



وقف هذا الكتاب السيد محمود افندي نبه لولي المرحوم بمدرسة سنان باشا

في كتبخانه كبريلي زاده

سنه ١٢٤٧

** فهرست الجلد الاول **

٥ كتاب الطهارة
١٤ فصل ويجوز الطهارة بالماء المطلق
١٧ فصل نزع البئر
١٩ باب التيمم
٢٣ باب المسح على الخفين
٢٧ باب الحيض
٢٩ فصل المستحاضة
٣٠ باب الانجاس
٣٤ كتاب الصلوة
٣٨ باب الاذان
٤٠ باب شروط الصلوة
٤٤ باب صفة الصلوة
٤٧ فصل ينبغى الخشوع فى الصلوة
٥٢ فصل يجهر الامام بالقرأة
٥٤ فصل الجماعة سنة مؤكدة
٥٧ باب الحدث فى الصلوة
٦٠ باب مايفسد الصلوة وما يكره فيها
٦٢ فصل وكره عبثه بثوبه اوبدنه
٦٥ باب الوتر والنوافل
٦٩ فصل التراويح سنة مؤكدة
٧٠ فصل فى صلوة الكسوف
٧١ فصل فى الاستسقاء
٧١ باب ادراك الفريضة
٧٣ باب قضاء الفوائت
٧٥ باب سجود السهو
٧٨ باب صلوة المريض
٧٩ باب سجود التلاوة
٨١ باب المسافر
٨٤ باب الجمعة
٨٧ باب صلوة العيدين
٩٠ باب صلوة الخوف
٩٠ باب صلوة الجنائز
٩٢ فصل فى الصلوة على الميت
٩٥ باب الشهيد
٩٦ باب الصلوة فى داخل الكعبة
٩٧ كتاب الزكوة
١٠٠ باب زكوة السوائم
١٠٢ فصل فى زكوة البقر
١٠٤ فصل فى زكوة الغنم
١٠١ فصل فى زكوة الخيل
١٠٤ باب زكوة الذهب والفضة والعروض
١٠٥ باب العاشر
١٠٧ باب الركاز
١٩٠ باب زكوة الخارج
١١١ باب فى بيان احكام المصرف
١١٤ باب صدقة الفطر
١١٦ كتاب الصوم
١٢١ باب موجب الفساد
١٢٦ فصل يباح الفطر لمريض
١٢٨ فصل نذر صوم
١٢٩ باب الاعتكاف
١٣١ كتاب الحج
١٣٥ فصل واذا اراد الاحرام
١٣٧ فصل فاذا دخل مكة
١٤٣ فصل ان لم يدخل المحرم مكة
١٤٥ باب القران والتمتع
١٤٧ باب الجنايات
١٤٨ فصل وان طاف للقدوم
١٥٠ فصل ان قتل محرم صيد البر
١٥٢ باب مجاوزة الميقات بلا احرام
١٥٣ باب اضافة الاحرام الى الاحرام
١٥٤ باب الاحصار والفوات
١٥٥ باب الحج عن الغير
١٥٦ باب الهدى
١٥٦ مسائل منثورة
١٥٨ كتاب النكاح
١٦٢ باب المحرمات
١٦٧ باب الاولياء والاكفاء
١٧٠ فصل فى الكفاءة تعتبر الكفاءة
١٧٢ فصل فى تزويج الفضولى وغيره
١٧٣ باب المهر
١٨٢ باب نكاح الرقيق
١٨٤ باب نكاح الكافر
١٨٦ باب القسم
١٨٧ كتاب الرضاع
١٨٩ كتاب الطلاق
١٩١ باب ايقاع الطلاق
١٩٤ فصل انت طالق غدا
١٩٧ فصل قال لها انت طالق مشيرا
١٩٨ فصل طلق غير المدخول بها
١٩٩ فصل فى الكنايات
٢٠١ باب التفويض
٢٠٥ باب التعليق
٢٠٩ باب طلاق المريض
٢١٠ باب الرجعة
٢١٤ باب الايلاء
٢١٦ باب الخلع
٢١٩ باب الظهار
٢٢٢ باب اللعان
٢٢٥ باب العنين وغيره
٢٢٦ باب العدة
٢٢٩ فصل فى الاحداد
٢٣٠ باب ثبوت النسب
٢٣٣ باب الحضانة
٢٣٥ باب النفقة
٢٤٠ فصل ونفقة الطفل الحر الفقير
٢٤٤ كتاب الاعتاق
٢٤٨ باب عتق البعض
٢٥١ باب العتق المبهم
٢٥٣ باب الحلف بالعتق
٢٥٤ باب العتق على جعل
٢٥٦ باب التدبير
٢٥٧ باب الاستيلاد
٢٥٩ كتاب الايمان
٢٦١ فصل وحروف القسم
٢٦٤ باب اليمين فى الدخول والخروج والاتيان
٢٦٨ باب اليمين فى الاكل والشرب واللبس والكلام
٢٧٥ باب اليمين فى الطلاق والعتق
٢٧٦ باب اليمين فى البيع والشراء والتزوج وغيرذلك
٢٨٠ باب اليمين فى الضرب والقتل وغيرذلك
٢٨٤ كتاب الحدود
٢٨٥ باب الوطئ الذى يوجب الحد
٢٨٨ باب الشهادة على الزنا
٢٩٠ باب حد الشرب
٢٩١ باب حد القذف
٢٩٤ فصل فى التعزير
٢٩٦ كتاب السرقة
٢٩٩ فصل فى الحرز
٣٠١ فصل فى كيفية القطع واثباته
٣٠٤ باب قطع الطريق
٣٠٥ كتاب السير
٣٠٨ باب فى بيان احكام الغنائم وقسمتها
٣١١ فصل فى كيفية القسمة
٣١٣ باب استيلاء الكفار
٣١٥ باب المستأمن
٣١٥ فصل فى بيان مابقى من احكام المستأمن
٣١٧ باب فى بيان العشر والخراج
٣١٩ فصل فى بيان احكام الجزية
٣٢٢ باب المرتد
٣٣١ باب فى بيان احكام البغاة
٣٣٢ كتاب اللقيط
٣٣٤ كتاب اللقطة
٣٣٦ كتاب الابق
٣٣٧ كتاب المفقود
٣٣٨ كتاب الشركة
٣٤٣ فصل فى بيان الشركة الفاسدة
٣٤٤ كتاب الوقف
٣٤٩ فصل اذا بنى مسجدا لايزول ملكه

فهرست المجلد الثاني

٢ كتاب البيوع
٧ فصل فيما يدخل في البيع
١١ باب الخيارات
١٦ فصل في خيار الرؤية
١٩ فصل في خيار العيب
٢٤ باب البيع الفاسد
٣٠ فصل لما ذكر البيع الفاسد والباطل
٣٤ باب الاقالة
٣٥ باب المرابحة والتولية
٣٨ فصل في بيان البيع قبل قبض المبيع
٤٠ باب الربوا
٤٣ باب الحقوق والاستحقاق
٤٤ فصل في بيان احكام الاستحقاق
٤٦ باب السلم
٥١ مسائل شتى
٥٦ كتاب الصرف
٥٩ كتاب الكفالة
٦٦ فصل ولو دفع الاصيل المال الى كفيله
٦٩ باب كفالة الرجلين والعبدين
٧٠ كتاب الحوالة
٧٢ كتاب القضاء
٧٧ فصل في الحبس
٧٩ فصل في كتاب القاضي
٨١ فصل قال في النهاية
٨٤ فصل في التحكيم
٨٤ مسائل شتى
٨٦ فصل في القضاء بالمواريث
٨٩ كتاب الشهادات
٩٢ فصل يشهد بكل ما سمعه
٩٤ باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل
٩٩ باب الاختلاف في الشهادة
١٠٢ باب الشهادة على الشهادة
١٠٤ باب الرجوع عن الشهادة
١٠٧ كتاب الوكالة
١١٠ باب الوكالة بالبيع والشراء
١١٤ فصل لا يصح عقد الوكيل
١١٧ باب الوكالة بالخصومة والقبض
١٢٠ باب عزل الوكيل
١٢١ كتاب الدعوى
١٢٧ باب التحالف
١٣١ فصل في بيان احكام دفع الدعاوى
١٣٢ باب دعوى الرجلين
١٣٧ فصل في التنازع بالايدي
١٣٨ باب دعوى النسب
١٤٠ كتاب الاقرار
١٤٤ باب الاستثناء وما في معناه
١٤٧ باب اقرار المريض
١٤٩ كتاب الصلح
١٥١ فصل يجوز الصلح عن مجهول
١٥٣ باب الصلح في الدين
١٥٤ فصل في الدين المشترك والتخارج
١٥٥ كتاب المضاربة
١٥٩ باب المضارب يضارب
١٦١ فصل في المتفرقات
١٦٣ كتاب الوديعة
١٦٨ كتاب العارية
١٧١ كتاب الهبة
١٧٤ باب الرجوع فيها
١٧٧ فصل في بيان احكام مسائل متفرقة
١٧٨ كتاب الاجارة
١٨٢ ب ما يجوز من الاجارة وما لا يجوز
١٨٥ باب الاجارة الفاسدة
٩٠ فصل الاجير المشترك
٩٣ باب فسخ الاجارة
١٥ مسائل منثورة
١٩ كتاب المكاتب
١٩٨ باب تصرف المكاتب
٢٠٠ فصل واذا ولدت المكاتبة من مولاها
٢٠٢ باب كتابة العبد المشترك
٢٠٣ باب العجز والموت
٢٠٥ كتاب الولاء
٢٠٧ فصل هذا الفصل لبيان ما في نوع الولاء
٢٠٨ كتاب الاكراه
٢١٢ كتاب الحجر
٢١٥ فصل في احكام البلوغ
٢١٦ كتاب المأذون
٢٢٠ فصل في بيان حكم الصبي والمعتوه
٢٢١ كتاب الغصب
٢٢٣ فصل وان غير ما غصبه
٢٢٥ فصل في بيان مسائل تتصل بمسائل الغصب
٢٢٨ كتاب الشفعة
٢٣١ فصل وان اختلف الشفيع والمشتري في الثمن
٢٣٢ باب ما تجب الشفعة وما لا تجب وما يبطلها
٢٣٤ فصل وتبطل الشفعة بتسليم الكل او البعض
٢٣٦ كتاب القسمة
٢٣٩ فصل في كيفية القسمة
٢٤٠ فصل في المهايأة
٢٤٢ كتاب المزارعة
٢٤٤ كتاب المساقات
٢٤٦ كتاب الذبائح
٢٤٩ فصل فيما يحل اكله وما لا يحل
٢٥٠ كتاب الاضحية
٢٥٤ كتاب الكراهية
٢٥٤ فصل في بيان احوال الاكل
٢٥٥ فصل في الكسب
٢٥٧ فصل في اللبس
٢٦٠ فصل في بيان احكام النظر ونحوه
٢٦٢ فصل في بيان احكام الاستبراء
٢٦٤ فصل في البيع ويكره بيع العذرة
٢٦٥ فصل في المتفرقات
٢٦٨ كتاب احياء الموات
٢٧٠ فصل في الشرب
٢٧١ فصل في كرى الانهار
٢٧٣ كتاب الاشربة
٢٧٦ كتاب الصيد
٢٨١ كتاب الرهن
٢٨٥ باب ما يجوز ارتهانه والرهن به وما لا يجوز
٢٨٩ باب الرهن يوضع على يد عدل
٢٩١ باب التصرف في الرهن وجنايته
٢٩٤ فصل هذا الفصل كالمسائل المتفرقة
٢٩٦ كتاب الجنايات
٢٩٨ باب ما يوجب القصاص وما لا يوجبه
٣٠١ باب القصاص فيما دون النفس
٣٠٢ فصل لما كان سقوط القصاص والصلح
٣٠٣ فصل ومن قطع يد رجل ثم قتله اخذ بهما مطلقا
٣٠٥ باب الشهادة في القتل واعتبار حالة
٣٠٧ كتاب الديات
٣٠٩ فصل في النفس الدية
٣١٠ فصل لا قود في الشجاج
٣١٣ فصل في الجنين
٣١٤ باب ما يحدث في الطريق
٣١٧ فصل في الحائط المائل
٣١٨ باب جناية البهيمة
٣٢٠ باب جنايات الرقيق
٣٢٣ فصل في بيان الجناية على العبد
٣٢٥ فصل وان جنى مدبر او ام ولد ضمن السيد
٣٢٥ باب غصب العبد والصبي والمدبر
٣٢٦ باب القسامة
٣٣١ كتاب المعاقل
٣٣٣ كتاب الوصايا
٣٣٦ باب الوصية بثلث المال
٣٤٠ باب العتق في المرض
٣٤٢ باب الوصية للاقارب وغيرهم
٣٤٥ باب الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة
٣٤٦ باب وصية الذمي
٣٤٧ باب الوصي
٣٥١ فصل وفي النهاية لما لم تكن الشهادة في الوصية
٣٥٢ كتاب الخنثى
٣٥٣ مسائل شتى
٣٦٠ كتاب الفرائض
٣٦٢ فصل في العصبات
٣٦٤ فصل في الحجب
٣٦٦ فصل في العول
٣٦٨ فصل في ذوي الارحام
٣٦٩ فصل في الغرقى والهدمى
٣٧٠ فصل في المناسخة
٣٧١ حساب الفرائض
٣٧٢ فصل وتداخل العددين

لما كان سلطاننا الاعظم اكرم سلاطين العالم الدر المختار من بحر العرفان ملتقى الابحر خلاصة بدائع
آل عثمان مجمع درر بحار الاقبال منبع ينابيع اجناس الاجلال كنز جواهر العناية بانى
جامع الهداية آمر العباد باقامة الفرائض والواجبات جامع ذخيرة الخيرات والزيادات عروس
سلطنته السنيه رافع نقاب المشكلات الدينيه خادم الحرمين الشريفين خليفة رسول الثقلين
سلطان البرين وخاقان البحرين السلطان ابن السلطان ابن السلطان السلطان
الغازى محمود خان ابن السلطان الغازى عبد الحميد خان ابن السلطان الغازى احمد خان
لازالت عتبته العلية حاجزة بين الكفر والاسلام وهمته السنية حماية لجمهور الانام طالبا
لانتشار العلم بالافضال والنوال وراغبا فى اشتهار خدام الشريعة بالكمال والاكمال
يسر الله تعالى طبع هذا الكتاب فى زمان خلافته العليه حفظه الله تعالى
من الآفات والبليه اللهم اجعل رياض دولته العلياء بسحائب
العواطف ممطوره ورايات شوكته الغراء على رماح النصر
منشوره واحفظه عن صروف الزمان وابده فى سلطنته
الى نهاية الدوران بجاه سيد الكونين
وبحرمة الشيخين وبولاية الختنين
وبسر السبطين آمين
آمين يارب المشرقين
والمغربين والحمد لله
رب العالمين

م

* بسم الله الرحمن الرحيم *

الحمد لله الذى هدانا الى الايمان بهدايته الازلية * ووفقنا لمداومة الصلوة بعنايته العلية * واطلعنا على الاصول وما يتفرع عليها من المسائل الحنفية * وفرض علينا الزكوة لازالة الوسخ عن الاموال البهية وشرفنا بالصوم والحج فانهما مكفران للذنوب * وكاشفان عن ظلم المعاصى وغياهب الريوب * حمدا لا يكتنه كنهه فى البداية والنهاية * وهو مرقاة الاصول ومعراج الرواية والدراية * هو الله لا اله سواه * ولا اصارع لما عداه وسواه * والصلوة على اشرف الخلائق الانسية * ومجمع الخلائق الانسية * وطور التجليات الاحسانية ومهبط الاسرار الرحمانية * وترجمان لسان القدم * ومنبع العلم والحلم والحكم * سيدنا محمد الذى وسم الحلال والحرام * ورسم الاحلال والاحرام * علما للدين المبين واماما للحكام * وموطد الملة وممهد للاسلام * صلوة ممدودا مداها * باقية الوصول الى منتهاها * وعلى آله واصحابه الذين هم قاطعوا دابر اهل الضلالة * وقالعوا كل اهل الغواية والجهالة * ما تجلت وجوه الاسلام بغرر التدقيق * وتحلت صدور الاحكام بدرر التحقيق * وبعد فيقول المفتقر الى الله الملك المنان * عبد الرحمن ابن شيخ محمد بن سليمان * المدعو بشيخ زاده * جعل الله له الحسنى وزيادة * وغفر له ولوالديه * واحسن اليهما واليه * ان الكتاب المسمى بملتقى الابحر بحر زاخر * وغيث ماطر * وان كان صغير الحجم * وجيز النظم * لكن جميع الواقعات من المسائل * قد يوجد فى قعره او فى الساحل * وهو انفع متون المذهب واجل * واتمها فائدة واكمل * خال عن الزوائد المملة * والاختصارات المخلة * وشهرته فوق الاطناب فى مدحته * رحم الله مؤلفه وتغمده بمغفرته * قد شرحه بعض من العلماء * وكشف عن حقايقه المحتجبة غير واحد من الفضلاء * الا ان منهم من اطنب بلا فائدة * ومنهم من اوجز بلا ربط ولا قاعدة * لا يرى فيما قالوا شفاء لعليل * ولا رواء لغليل * بل لاح من زيغان الابصار على الناظرين * والتخالج فى بال اكثر المتأملين * فاردت تبيين مكنونه عن كل محكم وغامض * وتحقيق لبه من كل حلو وحامض * من غير اطناب ممل * وايجاز مخل * والحقت به كثيرا من الفوائد الجمة * والمسائل المهمة * متوغلا فى تخليص الحق والصواب * وتمييز القشر عن اللباب * مع قلة البضاعة وكثرة الهموم والالام * واشتعال نيران شدائد الطريق فى الليالى والايام * واختلال الحال وتراكم بواعث الملال * وسميته بمجمع الانهر * فى شرح ملتقى الابحر * راجيا من المنصف اذا نظر فيه بعين الرضا * ووجد الخطأ * ان يصحح * على ما اشتهر فيما بينهم اللئيم يفضح * والكريم يصلح * لان نوع

الانسان * قلما يخلو عن السهو والنسيان * ومن الى معنا ذره يكون عند كرام الناس معذورا * ولا يستحق ان يكون بلومة لائم ملوما مدحورا * بل يكون السعى لديهم مشكورا * والعمل الخير بين يديهم مقبولا ومبرورا * ومبتغيا ان يجعله خالصا لوجهه الغفار * ووسيلة الى شفاعة نبيه المختار * وشرعت مستعينا بالله الفياض الكريم * ومستعيذا من كل حاسد ولئيم * وذلك فى يمن ايام دولة السلطان الاكرم * عضد سلاطين الامم * ظل الله فى بسيط الارض * عامر المعمورة فى الطول والعرض * قطب فلك السلطنة الغراء * مركز دائرة الخلافة العلياء * مالك رقاب العالمين * حافظ ثغور المسلمين * لنصرة الدين المبين * والشرع المطهر المتين * المنصور بالتأييدات الفائضة من السماء * المظفر بورود الجنود الغيبية على الاعداء * المؤيد من عند الله الوهاب بالتوفيق * المسدد بنصر الله الفتاح على التحقيق * امر العباد باقامة النفل والفرض * المخصوص بتشريف هو الذى جعلكم خلائف فى الارض * انور من بدر الدجى فى هالة البرايا * اظهر من شمس الضحى فى العدالة بين الرعايا * ملاذ ارباب الحاجات والعلماء * معاذ كافة الفقراء والضعفاء * حامى حوزة الاسلام * مروج قواعد الشريعة باجراء الاحكام * ضابط اقطار الامصار بالقوة القاهرة * رابط اطراف الافاق بالدولة الباهرة * ناصب رايات النصفة بعد اندراسها * مظهر اثار العدالة عقيب انطماسها * مؤسس مبانى الانصاف * قامع قواعد الاجحاف * مالك ممالك الافاق * وارث سرير السلطنة بالاستحقاق * خادم الحرمين المعظمين * مالك اماجد المشرقين * اهتزت الشمس بوقوعها على مواطئ قدمه * وافتخرت السماء بدورانها حول رأس خدمه * نظم * هو المليك الذى مازال بدر هدى * يطيعه الخلق من عرب ومن عجم * لغد قام بامر الله قد حرست * جوانب الدين والدنيا من الثلم * سلطان العرب والعجم والروم والخاقان * السلطان الغازى محمد خان * بن السلطان ابراهيم خان * بن السلطان احمد خان * اسبغ الله ظلال سلطنته على مفارق العالمين * ووسع سجال نوال عاطفته الى يوم الدين * ولا زالت سماء دولته بكواكب الاقبال مزينة * وايات ابهته على صفحات الكائنات مبينة * واقمار دولته ثابتة على بروج الكمال * ونجوم عظمته ثاقبة على ذوى الاقبال * نائية عن سمت الزوال * نظم * مليك الندى ركن الهدى كعبة العلى * قرين التقى والعدل والخير اجمعا * الهى بحق الوارد بن لزمزم * ومن طاف بالبيت العتيق ومن سعى * اطل عمره واشرح بفضلك صدره * وعامله بالانعام باسامع الدعاء * اعلم ان المص افتتحه باسم الله * وفاقا لكتاب الله * واقتفاء لسنة رسول الله * واقتداء بالمؤلفين العارفين بالله * مع اشارة الى اداء بعض ما عليه من محامد الكريم * فقال بسم الله الرحمن الرحيم * البا حرف معنى ولها معان ولم يذكر منها سيبويه الامعنى الالصاق والاختلاط وذكروا انها للاستعانة وقيل للملابسة اى ابتدائى كما ذهب اليه البصريون وقدر الكوفيون بدأت والزمخشرى متأخرا عن التسمية والاسم هو اللفظ الدال بالوضع على موجود فى الاعيان ان كان محسوسا وفى الاذهان ان كان معقولا من غير تعرض ببنيته للزمان وهو من السمو العلو كما ذهب اليه البصريون او من الوسم العلامة كما ذهب اليه الكوفيون وكسرت الباء لتشابه حركتها عملها وطولت لتدل على الالف المحذوفة ولم تحذف الا مع اسم والله اسم للذات من حيث هى عند الجمهور وقال بعضهم للذات والصفة معا وهو لفظ عربى علم لموجد العالم وليس بمشتق عند الاكثر الرحمن الرحيم صفتان مشبهتان من رحم بعد نقله الى فعل بضم العين لان الصفة المشبهة لا تشتق الا من فعل لازم وهذا مطرد فى باب المدح مثل رفيع الدرجات وبديع السموات وفى الرحمن من المبالغة ماليس فى الرحيم لان زيادة المبانى لزيادة المعانى وهى اما بحسب شموله للدارين واختصاص الرحيم بالدنيا كما وقع فى الاثر يا رحمن الدنيا والاخرة ورحيم الدنيا واما بحسب كثرة المرحومين وقلتهم كما ورد يا رحمن الدنيا والاخرة ورحيم الاخرة واما باعتبار جلالة النعم ودقتها وبالجملة ففى الرحمن مبالغة فى معنى الرحمة ليست فى الرحيم فيقصد به رحمة زائدة بوجه ما فلا ينافيه ما يروى من قولهم يا رحمن الدنيا والاخرة ورحيمهما لجواز جلها على الجلائل والدقايق واشتقاقهما من الرحمة بمعنى الرقة والعطف وهو من اوصاف الاجسام فاطلاقهما عليه انما هو باعتبار الغايات التى هى افعال دون المبادى التى هى انفعالات فهى عبارة عن الانعام او ارادته فان كل واحد منهما مسبب عن رقة القلب والانعطاف فيكون مجازا مرسلا من اطلاق السبب على المسبب وهذا مطرد فى كثير من صفاته تعالى الحمد هو الثناء لتعظيم فاعل مختار بمعنى المدح لكنه اخص منه لان الحمد يكون على ما فى الانسان من الخصال الجميلة الاختيارية والمدح بما فيه ومنه باختياره وبغير اختياره تقول حمدته لعلمه وشجاعته

ومدحته لعلمه وشجاعته ومدحته لطول قامته وصباحة وجهه كقوله تعالى وزاده بسطة فى العلم والجسم واعم من الشكر
لان الشكر لايقال الا فى مقابلة النعمة والحمد يقال فى مقابلة النعمة وغيرها تقول حمدته لاحسانه الى وحمدته لعلمه
وشكرته لاحسانه الى فكل شكر حمد وليس كل حمد شكرا وكل حمد مدح وليس كل مدح حمدا كما
فى الكواشى واللام للعهد اى حمده تعالى او حمد محبيه او للاستغراق او الجنس الا ان الاول اولى لما تقرر فى الاصول
ان العهد مقدم على الاستغراق وهو مبتدأ خبره لله واللام للاختصاص اى الحمد مختص به تعالى الحمد ههنا يحتمل
ان يكون مبنيا للفاعل اى كل حامدية متعلقة به تعالى وان يكون مبنيا للمفعول اى كل محمودية قائمة به تعالى ويجوز ان
يحمل باعتبار المعنى على المعنى الاعم اى كل ما يصح ان يطلق عليه لفظ الحمد فح يشمل كلا معنييه فيوفى حق المقام الذى
وفقنا التوفيق بجعل الله تعالى فعل عباده موافقا لما يحبه ويرضاه وقيل هو استعداد الاقدام على الشئ وقيل هو
موافقة تدبير العبد لتقدير الحق وقيل هو الامر المقرب الى السعادة الابدية والكرامة السرمدية وقيل هو جعل
الاسباب موافقة المسببات للتفقه الفقه هو الاصابة والوقوف على المعنى الحقيقى الذى يتعلق به الحكم وهو علم
مستنبط بالرأى والاجتهاد ويحتاج الى النظر والتأمل ولهذا لا يجوز ان يسمى الله فقيها لانه لا يخفى عليه شئ
واختار التفقه للاشارة الى موافقة قوله صلى الله عليه وسلم من يرد الله خيرا يفقهه فى الدين والى ما فى صيغة
التكلف من ان حصول علم الفقه لا يمكن دفعة بل شيئا فشيئا فى الدين الدين والملة متحدان بالذات مختلفان
بالاعتبار فان الشريعة من حيث انها تطاع تسمى دينا ومن حيث انها تجمع تسمى ملة ومن حيث انها ترجع اليها تسمى
مذهبا والفرق بينها ان الدين منسوب الى الله تعالى لانه وضع الهى يدعو اصحاب العقول الى قبول ما هو عند الرسول
والملة الى النبى والمذهب الى المجتهد الذى الموصول مع صلته صفة الدين هو اى الدين حبله ووصف الحبل بما
يدل على القوة والمتانة بقوله المتين اى الصلب الشديد وفضله الفضل ابتداء احسان بلا علة المبين اى المتضح
وميراث مجاز عن الانتقال الانبياء والمرسلين فالرسول من بعثه الله تعالى لتبليغ الاحكام ملكا كان او ادميا
وكذا النبى الا انه مختص بالانس على الاشهر وهما امامتباينان كما هو الظاهر من كلامه فالرسول من جاء بشرع مبتدأ
والنبى من لم يأت به وان امر بالابلاغ وهو الظاهر من قوله تعالى وما ارسلنا من قبلك من رسول ولا نبى فيكون
كل منهما فى غيره مجازا او مترادفان على ما هو العادة فى الخطبة فكل منهما من بعث للتبليغ او الرسول اخص
كما فى القهستانى وحجته اى دليله وبرهانه الفرق بين الحجة والبينة انما هو بحسب الاعتبار لان ما ثبت به
الدعوى من حيث افادته البيان يسمى بينة ومن حيث الغلبة على الخصم به يسمى حجة الدامغة اى القاهرة
المذلة للخصم من الدمغ وهو من الشجاج التى بلغت الدماغ على الخلق اجمعين اكده على وجه
التعميم للمبالغة او لرعاية السجع ومحجته بفتح الميم والحاء والجيم جادة الطريق وهى الطريق الواسع السالكة اى الراقية
الموصلة الى اعلى عليين اى اعلى مكان فى الجنة والصلوة بالرفع بالابتداء على المشهور ويجوز الجر بالعطف
على الاسم اى بالصلوة وانما كتبت بالواو مراعاة للفظ المفخم فالمعنى العطف لكن بالنسبة اليه تعالى الرحمة
والى الملك الاستغفار والى المؤمنين الدعاء والجمهور على انها فى الدعاء حقيقة وفى غيره مجاز والسلام اى السلامة
عن الافات وسميت الجنة دار السلام لهذا وسمى الله تعالى به لتنزهه عن النقايص والرذائل وتعريفهما كتعريف
الحمد على خير خلقه اى افضل مخلوقه محمد اشهر اسمائه الشريفة وهى الف عند بعضهم وقيل ثلثمائة وقيل
تسعة وتسعون وانما سمى به للالهام بذلك والمعنى ذات كثرت خصالها المحمودة او كثر الحمد له فى الارض والسماء
او كثر حمده تعالى له المبعوث الى الانس والجن بالاجماع والى الملائكة على الخلاف رحمة نصب على الحالية
او المفعول له للعالمين والعالم ما سوى الله تعالى غلب منه العقلاء وقيل اسم لذوى العلم من الملائكة والانس والجن
وتناوله لغيرهم على سبيل الاستتباع وقيل المراد به الناس وفيه تلميح الى قوله تعالى وما ارسلناك الا رحمة للعالمين
وعلى اله وصحبه فى الال خلاف والصحيح انهم من حرمت عليهم الصدقة والصحب جمع صاحب وهو كل مسلم رأى
النبى او رآه النبى عليه السلام ومات على ذلك وعن بعض الاصوليين خلاف ذلك والاول هو الصحيح ولما كان الدعاء
بلفظ الصلوة مختصا بالانبياء عليهم الصلوة والسلام تعظيما لهم لم يدع به لغيرهم الا على سبيل التبع لهم والتابعين
هم الذين تبعوا الصحابة فى اثارهم والعلماء العاملين من المجتهدين والمؤلفين وغيرهم وبعد من الظروف المبنية
المنقطعة عن الاضافة اى بعد الحمد والصلوة فيقول الفقير الى رحمة ربه الغنى والفاء فى فيقول اما على توهم اما واما
على تقدير مهما محذوفة من الكلام والواو عوض عنها ابراهيم بن محمد بن ابراهيم الحلبى كان اماما وخطيبا بجامع
السلطان محمد خان بمدينة قسطنطينية المحمية ومدرسا بدار القراء التى بناها سعدى افندى ومات فى سنة ست

وخمسين

وخمسين وتسعمائة وقد جاوز التسعين عمره روح الله روحه وزاد فى اعلى غرف الجنان فتوحه قد سألنى اى طلب
منى بعض طالبى جمع مضاف الى الاستفادة ولو قال بعض المستفيدين لكان اولى ان اجمع له كتابا يشتمل صفة
كتابا على مسائل القدورى والمختار والكنز والوقاية بعبارة سهلة المراد منها ان يكون الاخذ بالسهولة لا يحتاج الى الفكر
والدقة غير مغلقة اى غير مشكلة فاجبته الفاء فصيحة ويجوز ان تكون سببية اى اعطيته جوابا بان اقول
قبلت ابقاء مسئلتك الى ذلك اى سؤال البعض واضفت اليه بعض ما يحتاج اى يفتقر اليه من مسائل المجمع
ونبذة عبارة عن الشئ القليل ولا ينافيه ما فى اخر الكتاب من انه زاده مسائل كثيرة من الهداية لانه يجوز ان يكون
مسائل كثيرة نظرا الى انفسها نبذة بالقياس الى مسائل سائر الكتب التى جمعها فى كتابه من الهداية وصرحت
بذكر الخلاف الواقع بين ائمتنا الامام الشيبانى والامام الربانى والامام الاعظم رحمهم الله ثم اخترع قاعدة
فى المسائل الخلافية ليعلم منها الاقوى والارجح المختار للفتوى فقال وقدمت من اقاويلهم ما هو الارجح المختار
للفتوى من اقاويلهم والموصول مع صلته مفعول قدمت واخرت غيره اى غير الارجح الا استثناء من قوله غيره
ان قيدته والضمير راجع الى غيره بما يفيد الترجيح نحو قوله والصحيح والمختار وعليه الفتوى فان الارجح ح ما هو
المقيد به لا المقدم واما الخلاف الواقع بين المتأخرين من المشايخ او الخلاف الواقع بين اصحاب الكتب المذكورة التى جمع
هذا الكتاب منها فكل ما اى مسئلة صدرته بلفظ قيل او قالوا وان وصلية كان مقرونا بالاصح ونحوه
اى المختار وبه يفتى فانه اى ذلك القول المصدر بلفظ قيل او قالوا مرجوح بالنسبة الى ما ليس كذلك اى
ما ليس فيه لفظ قيل او قالوا ومتى للشرط هنا ذكرت لفظ التثنية كقوله خلافا لهما او قالا او عندهما من غير قرينة
تدل على مرجعها فهو لابى يوسف ومحمد اما لو ذكر مثلا محمدا ثم ذكر التثنية فالمراد الشيخان ولم آل من الالو
وهو التقصير جهدا بالضم والفتح الاجتهاد وعن الفراء الجهد بالضم الطاقة وبالفتح المشقة وقد استعمل
الالو فى قولهم لا الوك جهدا متعديا الى المفعولين والمعنى لا امنعك جهدا اى لم اقصر ولم اترك اجتهادا بل
استقصيت فى التنبيه على الاصح والاقوى وما هو المختار للفتوى الصحيح مقابل الفاسد والاصح مقابل الصحيح
فاذا تعارضا فقال احدهما الصحيح والاخر الاصح يؤخذ بقول الاول لان قائل الاصح يوافق قائل الصحيح انه صحيح
وقائل الصحيح عنده ذلك الحكم الاخر فاسد وحيث ظرف مكان بمنزلة حين اجمع على صيغة المعلوم فيه
اى فى الكتاب الكتب المذكورة سميته بملتقى الابحر ليوافق الاسم المسمى هذا تعليل تسمية كتابه بهذا الاسم وذلك
ان الابحر الحقيقية لما كان موضع اجتماعها ملتقى جميع ما فيها فكذلك الابحر المجازية يوجد ما فيها من المسائل
فى هذا المجموع والله سبحانه مفعول لقوله اسأل وانما قدم على الفعل اهتماما بشانه تعالى او للتخصيص
او العناية اسأل ان يجعله اى جمعى خالصا لوجهه اى لذاته الكريم وان ينفعنى به اى بسبب تأليفه
يوم لا ينفع مال ولا بنون الا من اتى الله بقلب سليم تقبل الله منه ومنا انه ذو الفضل العظيم وخلصنى واياه بفضله
من عذاب الجحيم آمين بحرمة سيد المرسلين صلوات الله تعالى عليه وعلى آله وصحبه اجمعين ❊ كتاب الطهارة ❊
افتتح بكتاب الطهارة لانها مفتاح الصلوة وهى مستحقة للتقديم على باقى العبادات لكونها عماد الدين قيل هى
اول ما يحاسب عليه العبد الكتب فى اللغة الجمع ومنه الكتاب وهو فى الاصل مصدر سمى به المكتوب تسمية المفعول
بالمصدر على التوسع الشايع واصطلاحا طائفة من المسائل اعتبرت مستقلة سواء كانت مستقلة فى نفسها
ككتاب اللقطة او تابعة لما بعدها ككتاب الطهارة او مستتبعة لما قبلها ككتاب الصلوة او نوعا واحدا ككتاب
اللقطة او انواعا منها ككتاب الطهارة واختار لفظ الكتاب دون الباب لان اشتقاق الكتاب يدل على الجمع
بخلاف الباب والغرض جمع انواع الطهارة لا نوع منها والطهارة لغة مصدر طهر الشئ بضم الهاء وفتحها
بمعنى النظافة مطلقا واصطلاحا النظافة عن الحدث والخبث وما قاله بعض الفضلاء من ان الطهارة فى الشرع
نظافة المحل عن النجاسة حقيقية كانت او حكمية سواء كان لذلك المحل تعلق بالصلوة كالبدن والثوب والمكان
او لم يكن كالاوانى والاطعمة ومن خصها بالاول فقد اخطأ ليس بوارد لان المراد بالطهارة ههنا الطهارة المخصوصة
بالصلوة لا الكلية الشاملة لجميع انواعها وانما وحدها لانها فى الاصل مصدر يتناول القليل والكثير ومن جمعها فقد
قصد التصريح بانواعها وسبب وجوبها وجوب ما لا يحل بدونها كالصلوة وسجدة التلاوة ومس المصحف قيل
سبب وجوبها القيام الى الصلوة وهذا فاسد لان النبى عليه السلام صلى خمس صلوات بوضوء واحد وقيل الحدث
لدورانه معه وجودا وعدما وهذا فاسد لان السبب ما يكون مفضيا الى الشئ والحدث رافع لها فكيف يكون
سببا لها قال الله تعالى يا ايها الذين آمنوا افتتح بكتاب الله تعالى تيمنا والا فذكر الدليل خصوصا على وجه التقديم

ليس من دأبه اذا قمتم الى الصلوة اى اذا اردتم القيام الى الصلوة من باب ذكر المسبب وارادة السبب الخاص فان الفعل الاختيارى لا يوجد بدون الارادة كما فى جميع شروح الهداية وغيرها فان قيل ظاهر الاية الكريمة يوجب الوضوء على كل قائم اليها وان لم يكن محدثا مع ان الامر للوجوب قطعا والاجماع على خلافه والجواب على ما ذكره بعض المفسرين من ان الخطاب خاص بالمحدثين بقرينة دلالة الحال واشتراط الحدث فى التيمم الذى هو بدل له فاغسلوا وجوهكم الغسل هو الاسالة اى امروا عليها الماء وايديكم الى المرافق الجمهور على دخول المرفقين فى المغسول ولذلك قيل الى بمعنى مع وواحدها مرفق بكسر الميم وفتح الفاء وامسحوا برؤسكم وارجلكم الى الكعبين لا اشكال على قرأة النصب عطفا على الوجه واليدين واما على قرأة الجر عطفا على الرأس فللمجاورة والاتباع لفظا لا معنى وفائدة صورة الجر التنبيه على ان المتوضئ ينبغى ان يغسل الرجل غسلا خفيفا شبيها بالمسح لما انها مظنة الاسراف ففرض الوضوء الفاء للتعقيب والفرض لغة القطع والتقدير يقال فرض القاضى النفقة اذا قدرها واصطلاحا ما ثبت لزومه بدليل قطعى لا شبهة فيه وحكمه ان يستحق العقاب تاركه ويكفر جاحده والوضوء بالضم اسم مصدر سمى به الفعل المخصوص مشتق من الوضاءة وهى الحسن والنظافة وبالفتح اسم لما يتوضأ به والاضافة بمعنى اللام غسل الاعضاء الثلثة مرة يعنى الوجه واليدين والرجلين قيد الاعضاء بالثلثة مع انها خمس لان اليدين والرجلين جعلا فى الحكم بمنزلة عضوين كما فى الدية ومسح الرأس مرة المسح الاصابة سواء كان الاصابة باليد او بغيرها حتى لو اصاب رأسه من ماء المطر قدر المفروض اجزأه مسحه باليد او لم يمسحه والوجه ما بين قصاص الشعر هذا باعتبار الغالب لان حد الوجه فى الطول من مبدأ سطح الجبهة الى الذقن سواء كان عليه شعر او لا قال صاحب الكفاية وغيره وفى الديوان قصاص الشعر بفتح القاف وضمها يعنى وهو منتهى من الرأس ونهايته انتهى وفيه كلام لان قصاص الشعر فى اللغة منتهى منبته مطلقا لا منتهى منبته فى الرأس الا ان يقال المراد من الشعر شعر الرأس فح يكون التقييد بناء على هذه الارادة لا على اللغة واسفل الذقن هذا حده طولا والذقن بالتحريك مجتمع اللحيين جمعه اذقان وشحمة الاذنين هذا حده عرضا الشحمة معلق القرط وانما زاد لفظ الشحمة ادخالا لما بين العذار وشحمة الاذن فى حد الوجه مطلقا ووقع فى عبارة الهداية وغيرها والى شحمتى الاذن وما قاله الباقانى وفى اضافة الشحمتين الى الاذن نظر لانه يقتضى ان يكون لكل اذن شحمتان ليس بوارد لان الاذن اسم جنس يتناول القليل والكثير فصارت اضافتها الى الاذنين تقديرا الا الى اذن واحد حتى يرد السؤال فيفرض غسل ما بين العذار والاذن عند الطرفين لعدم الساتر بخلاف ما تحت الشعر فى العذار لاستتاره بالشعر فكانه خرج عن كونه وجها خلافا لابى يوسف لان البشرة التى تحت الشعر فى العذار اذا لم يجب غسلها فما وراءها اولى وان كان امرد او كوسج او اثط فغسله واجب اتفاقا والمرفقان والكعبان يدخلان فى الغسل خلافا لزفر بناء على ان الاصل فى الغاية عدم الدخول فى المغيا كالليل فى الصوم ولنا ان ضرب الغاية لا بد له من فائدة وهى اما مد الحكم اليها او اسقاط ما وراءها والاول يحصل هنا بدونه لان اليد اسم لذلك العضو الى الابط فتعين الثانى وموجبه دخول الغاية تحت المغيا فان قيل اذا كان فى دخول المرفقين والكعبين فى الغسل شك واحتمال فكيف يثبت الفرض فيهما اجيب بان الاحتمال قد زال بفعله عليه السلام ولم ينقل تفويته ولو كان تركه جائزا لفعله مرة تعليما للجواز والمرفق هو مجتمع العضد والساعد والكعب هو العظم الناتى المتصل بعظم الساق من طرفى القدم لا ما روى هشام عن محمد انه المفصل الذى فى وسط القدم عند معقد الشراك لانه فى كل رجل واحد كالمرفق فى اليد وقد ثنى الكعب فى الاية فتعين ان المراد ما ذكرنا والا لم يظهر للعدول فائدة وهذا بحث طويل فليطلب من شرح الهداية لابن كمال الوزير والمفروض فى مسح الرأس قدر الربع فى رواية الطحاوى والكرخى عن الامام اى المقدر بطريق الفرضية لكن لا بالدليل القطعى بل بالدليل الظنى الاجتهادى فلذلك لم يكفر جاحده وتحقيقه ان الفرض على نوعين قطعى واجتهادى فالقطعى ما ثبت بدليل قطعى لا شبهة فيه كالكتاب والسنة المتواترة اذا لم يلحقهما تخصيص او تأويل والاجتهادى ما يفوت بفوته ولا ينجبر بجابر وهذا من قبيل الثانى وقيل يجزئ وضع ثلث اصابع لانا مأمورون بالمسح باليد والاصابع اصلها والثلث اكثرها وللاكثر حكم الكل وهى رواية الاصل وذكر فى الظهيرية هو الصحيح لكن المص اورده بصيغة التمريض لان هذا من المقدرات الشرعية وفيها يعتبر عين ما قدر به وعند الشافعى مقدر باقل ما يطلق عليه اسم مسح الرأس ولو كان على شعرة وقال مالك واحمد مسح الجميع والحسن البصرى اكثر الرأس ولو مد باصبع او اصبعين يعنى لو وضع اصبعا او اصبعين على رأسه ثم مدها مقدار ربع الرأس لا يجوز عندنا خلافا لزفر لان الماء لا يعطى له حكم الاستعمال ما دام فى محله وجميع الرأس محله فيجوز ولنا ان المسح حصل بوضع الاصبع وبعدها انفصلت البلة عن المحل الممسوح

حكما فصار مستعملا فالمسح بعده يكون بماء غير طاهر كذا فى ابن الملك ولو مسح بثلث اصابع ومدها حتى استوعب الربع صح كما فى اكثر المعتبرات لكن فيه كلام لان الماء بعد الاصابع الثلث على التعليل المذكور ايضا مستعمل فيقتضى ان لا يصح فى هذه المسئلة كما فى الاولى مع انه يصح بالاتفاق فليتأمل ومحل المسح ما فوق الاذن على اى جانب كان ويفرض مسح ربع اللحية فى رواية والاصح مسح ما يلاقى البشرة قال صدر الشريعة اما اللحية فعند الامام مسح ربعها فرض لانه لما سقط غسل ما تحتها من البشرة صار كالرأس وعند ابى يوسف كلها فرض لانه لما سقط غسل ما تحتها اقيم مسحها مقام مسح ما تحتها فيفرض مسح الكل بخلاف الرأس فانه اذا كان عاريا عن الشعر لا يجب غسل كله ولا مسح كله وقد ذكر ان المراد بالربع ربع ما يلاقى بشرة الوجه منها اذ لا يجب ايصال الماء الى ما استرسل من الذقن خلافا للشافعى وفى اشهر الروايتين عن الامام مسح ما يستر البشرة فرض وهو الاصح المختار انتهى وقال ابن الكمال هذه الروايات مرجوح عنها والصحيح انه يجب غسلها لان البشرة خرجت من ان يكون وجها لعدم المواجهة لاستتارها بالشعر وصار ظاهر الشعر الملاقى اياها ظاهر الوجه لان المواجهة تقع به والى هذا اشار ابو ح رح فقال وانما مواضع الوضوء ما ظهر منها والظاهر هو الشعر لا البشرة فيجب غسله وسننه اى الوضوء السنة ما واظب عليها عليه السلام مع تركها احيانا فان المواظبة ان كانت على سبيل العبادة فسنن الهدى وفى فعلها الثواب وتركها العتاب لا العقاب وان كانت على سبيل العادة فسنن الزوائد وتركها لا يستوجب اساءة والاضافة بمعنى اللام قال صاحب الفرائد فى شرحه الظاهر انها على صيغة الافراد بقرينة قوله وفرض الوضوء بصيغة الافراد ايضا انتهى وفيه كلام لان هذا ليس بمسلم لان المفروض وان كثرت فهى فى حكم شئ واحد حيث يفسد بعضها عند فوات البعض الاخر بخلاف السنة فان احكامها وادلتها مستقلة اذ كل منها يعد فضيلة وان لم يوجد الاخرى والتنظير ليس بمحله غسل اليدين الى الرسغين ابتداء الرسغ المفصل الذى بين الساعد والكف وانما لم يذكر المص المستيقظ لئلا يلزم كون تلك السنة مختصة بالمستيقظ فقط اذ هو مسنون لكل من يشرع فى الوضوء ابتداء هو المختار وقيد الاستيقاظ الواقع فى الهداية وغيرها اتفاقى والتسمية وهى سنة فى ابتداء الوضوء مطلقا هذا اختيار الطحاوى والقدورى وذهب احمد الى ان التسمية شرط فى الوضوء لقوله عليه السلام لا صلوة لمن لا وضوء له ولا وضوء لمن لم يذكر اسم الله تعالى هذا دليل مالك على ما ذكر فى البدايع ودليل اصحاب الشافعى على ما ذكره الزاهدى على فرضية التسمية فى ابتداء الوضوء واجيب بان المراد نفى الفضيلة كقوله عليه السلام لا صلوة لجار المسجد الا فى المسجد وقوله عليه السلام من توضأ وذكر اسم الله تعالى كان طهورا لجميع بدنه ومن توضأ ولم يذكر اسم الله تعالى كان طهورا لما اصابه الماء واختلف فى لفظها والافضل بعد التعوذ بسم الله الرحمن الرحيم ويسمى قبل الاستنجاء وبعده الا مع الانكشاف او غسل موضع النجاسة وقيل التسمية مستحبة قال صاحب الفرائد والاصح انها مستحبة وان سماها فى الكتاب سنة لان السنة ما واظب عليه عليه السلام ولم يشتهر مواظبته عليها الا ترى ان عليا وعثمان رضى الله عنهما حكيا وضوءه ولم ينقل عنهما التسمية كما فى الهداية انتهى وفيه كلام لان عدم النقل عنهما لا يستلزم عدم السنية لان المعتبر ههنا يعنى فى ثبوت السنة المواظبة مع الترك احيانا اعلاما بعدم الوجوب لا المواظبة بدون الترك لانها دليل الوجوب على قول عند سلامته عن معارض ولهذا اورده المص بصيغة التمريض والسواك اى استعماله لان السواك اسم للخشبة المرة المتعينة للاستياك او بمعنى المصدر فح لا حاجة الى التقدير والاصل فى سنيته ما روى انه عليه السلام كان يواظب عليه وعند فقده يعالج بالاصبع وما روى انه عليه السلام قال لولا ان اشق على امتى لامرتهم بالسواك عند كل وضوء وما فيه من الترغيب مع ما مر من حديث المواظبة من التأكيد افاد السنية ويستحب فى كيفية اخذه ان تجعل الخنصر من يمينك اسفل السواك تحته والبنصر والوسطى والسبابة فوقه والابهام اسفل رأسه ولا تقبض القبضة فان ذلك يورث الباسور ولا يستاك بطرفى السواك ولا يمص فانه يورث العمى ويكره مضطجعا لانه يورث كبر الطحال وينبغى ان يتخذ من الاشجار المرة لانه يطيب النكهة ويشد الاسنان ويقوى المعدة ويكون فى غلظ الخنصر بطول الشبر ويستاك عرضا لا طولا واقله ثلث بثلث مياه ويبتدأ من جانب الايمن وغسل الفم بمياه والانف بمياه وانما قال بمياه ولم يقل ثلثا ليدل على ان المسنون التثليث بمياه جديدة وانما كرر قوله بمياه ليدل على تجديد الماء لكل منهما خلافا للشافعى قال اصحاب الحديث هما فرضان فى الوضوء والغسل لمواظبته عليه السلام عليهما ورد بان المواظبة ليست دليل الفرض وقال الشافعى سنتان فيهما لان الامر بالغسل عن الجنابة يتعلق بالظاهر دون الباطن وعندنا سنتان فى الوضوء وفرضان فى الغسل

لان الواجب فى الوضوء غسل الاعضاء الثلثة ومسح الرأس وداخل الالف والفم ليس من الوجه لان الوجه اسم
لما يواجه اليه بكل حال بخلاف الجنابة لان الواجب هناك تطهير جميع البدن بالمبالغة فيجب غسل ما يمكن غسله
وقال الباقانى وفى السراج الوهاج انهما سنتان مؤكدتان فان تركهما اثم على الصحيح قيل لا يخفى ان الاثم منوط
بترك الواجب ويمكن الجواب لما قالوا ان السنة المذكورة فى قوة الواجب ودليل سنيتهما المواظبة مع الترك احيانا
انتهى هذا مخالف لما قاله انفا فى تفسير السنن فان كانت المواظبة من غير ترك فهى دليل السنة المؤكدة قال صاحب
الاصلاح اعلم ان المضمضة ليست غسل الفم وكذا الاستنشاق ليس غسل الانف بل هى عبارة عن ادارة الماء
فى الفم وهو عبارة عن جذب الماء بالنفس نص على ذلك فى فصل الجنائز صاحب غاية البيان فمن بدلهما بغسل
الفم والانف لم يصب وقال صاحب الفرائد وظاهر ان غسل الفم وغسل الانف غير مجرد حصول الماء فى الفم وغير
مجرد حصول الماء فى الانف بل لا يمكن غسل الفم الا بادارة الماء فى الفم ولا يمكن غسل الانف الا بجذب الماء بالنفس
الى الانف فيلزم لادارة الماء غسل الفم ولجذب الماء الى الانف غسل الانف انتهى وفيه كلام لانا لا نسلم استلزام غسل
الفم لادارة الماء بل يمكن غسل الفم بدون الادارة ولئن سلم فلفظ المضمضة حقيقة فى ادارة الماء واستعمال غسل الفم
لادارة الماء مجاز فبيانه بالحقيقى اولى من المجازى وتخليل اللحية والاصابع هو المختار لان جبرئيل عليه السلام امر النبى
عليه السلام بذلك وانما لم يكن واجبا مع ان الامر يقتضى الوجوب لوجود الصارف وهو عدم تعليمه عليه السلام
الاعرابى وقيل هو فى اللحية فضيلة عند الامام ومحمد لان السنة يكون لاكمال الفرض فى محله وداخل اللحية ليس
بمحل لاقامة فرض الغسل فيحمل ماروى على الفضيلة واعترض بان المضمضة والاستنشاق سنتان وداخل الفم
ليس بمحل الفرض فى الوضوء واجيب بان الفم والانف من الوجه من وجه اذ لهما حكم الخارج من وجه والوجه
محل الفرض وتثليث الغسل لان النبى عليه السلام توضأ مرة مرة اى غسل كل عضو مرة وقال هذا وضوء
من لا يقبل الله الصلوة الا به والمراد بالقبول الجواز وتوضأ مرتين مرتين وقال هذا وضوء من يضاعف الله
له الاجر مرتين وتوضأ ثلثا ثلثا وقال هذا وضوئى ووضوء الانبياء من قبلى فمن زاد على هذا اونقص فقد
تعدى وظلم كما فى الهداية قال صاحب العناية رتب على الزيادة والنقصان وعيدا وليس على ظاهره فلا بد
من تأويل وهو من زاد على اعضاء الوضوء اونقص عنها اوزاد على الحد المحدود اونقص عنه اوزاد على
الثلث معتقدا ان كمال السنة لا يحصل بالثلث فهو على ثلثة اوجه وقوله تعدى يرجع الى الزيادة وظلم
يرجع الى النقصان وقول صاحب الهداية والوعيد لعدم رؤيته سنة اشارة الى اختيار التأويل الثالث يعنى اذا زاد
لطمانينة القلب عند الشك اوبنية وضوء آخر لا بأس به فان الوضوء على الوضوء نور على نور قيل فيه كلام لانهم
صرحوا ان تكرار الوضوء فى مجلس واحد لا يستحب بل يكره لما فيه من الاسراف فيمكن حمله على اختلاف
المجلس وهو بعيد تدبر والنية وهو القصد والعزم بالقلب والمراد هنا قصد رفع الحدث اوعبادة لا تستغنى
عن الطهارة وعند الائمة الثلثة النية فرض فى الوضوء كالتيمم لنا انه عليه السلام علم الاعرابى الجاهل الوضوء
ولم يعلمه النية ولو كان فرضا لعلمه وان الوضوء شرط للصلوة فلا يفتقر الى النية كسائر شروطها وافتقار التيمم
الى النية ليصير الصعيد مطهرا لا يوجب افتقار الوضوء اليها لان الماء مطهر كما قال الله تعالى وانزلنا
من السماء ماء طهورا والتراب ليس كذلك كما فى شرح المجمع لكن فى هذا الاستدلال نظر فليتأمل وفى الكفاية النية
شرط فى التوضئ بنبيذ التمر وبسؤر الحمار كالتيمم والترتيب المنصوص وهو شرط عند الشافعى لقوله تعالى
فاغسلوا وجوهكم الآية والفاء للتعقيب فيدل على ان غسل الوجه عقيب القيام الى الصلوة بلا مهلة فيكون
مقدما على سائر الاركان فيجب الترتيب فى الباقى ايضا اذ لا قائل بالفصل ولنا ان المذكور فى الآية حرف الواو
وهى لمطلق الجمع لا للترتيب واما الفاء فانها داخلة على المجموع حقيقة كانه قيل اذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا
الاعضاء الثلثة كما فى قوله تعالى اذا نودى للصلوة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع ولما روى
انه عليه السلام نسى مسح رأسه فتذكره بعد فراغه فمسحه ببلل كفه ولو كان الترتيب واجبا لاعاد الوضوء
واستيعاب الرأس بالمسح مرة وقال الشافعى السنة التثليث بمياه مختلفة اعتبارا بالمغسول لنا ان عليا رضى الله
عنه توضأ وغسل اعضاءه ثلثا ومسح رأسه مرة وقال هذا وضوء رسول الله عليه السلام والذى يروى فيه من
التثليث محمول على التثليث بماء واحد فى رواية عن الامام وكيفيته ان يبل كفيه واصابع يديه ويضع بطون ثلث
اصابع من كل كف على مقدم الرأس ويعزل السبابتين والابهامين ويجافى كفيه ويجرهما الى مؤخر الرأس
ثم يمسح الفودين بالكفين الى مقدم الرأس ويمسح ظاهر الاذنين بباطن الابهامين وباطن الاذنين بباطن السبابتين

ويمسح

ويمسح رقبته بظهر اليدين حتى يصير مسحهما ببلل لم يستعمل لان البلة لم تستعمل مادامت على العضو واذا
انفصلت تصير مستعملة بلا خلاف كما عرفت انفا وبذلك ظهر ضعف ما قيل وكيفيته ان يضع كفيه واصابعه
على مقدم الرأس ويمدهما الى قفاه على وجه يستوعب جميع الرأس ويمسح اذنيه باصبعيه ولا يكون الماء
مستعملا تدبر وقيل هذه الثلثة اى النية والترتيب واستيعاب الرأس مستحبة وهو اختيار القدورى واختار
صاحب الهداية كونها سنة جميعا وجعل صاحب المختار اثنين منها سنة وهما النية والترتيب وجعل
استيعاب الرأس مستحبا والولاء بكسر الواو والمد بمعنى التتابع وحده المعتبر هو ان لا يشتغل المتوضئ بين افعال الوضوء
بعمل ليس منه وهو ليس بشرط عندنا خلافا لمالك رح لانه عليه السلام واظب عليه ورد بان المواظبة ليست
دليل الفرض ومسح الاذنين بماء الرأس اى بماء مسح الرأس وقال الشافعى بماء جديد لما روى انه عليه السلام اخذ
للاذنين ماء جديدا ولنا ماروى انه عليه السلام اغترف غرفة من ماء ومسح بها رأسه واذنيه فيحمل ما رواه على
انه لم تبق فى كفه بلة ومستحبه اى الوضوء التيامن المستحب ما يثاب على فعله ولا يلام على تركه التيامن الشروع
من جانب اليمين لقوله عليه السلام ان الله يحب التيامن فى كل شئ حتى التنعل والترجل الترجل مشط الرجل شعره
فان قلت قد واظب النبى عليه السلام على التيامن فكان حقه ان يكون من السنن قلت انما واظب عليه على سبيل العادة
والمعتبر فى السنية المواظبة على سبيل العبادة ومسح الرقبة لا الحلقوم فان مسحه بدعة كما فى الظهيرية وليس مراد
المص حصر مستحباته فيما ذكره لان له مستحبات كثيرة وعبر عنها بعضهم بالاداب فقالوا ومن ادابه اى بعض ادابه
استقبال القبلة عند الوضوء ودلك اعضائه وادخال خنصره صماخ اذنيه وتقديمه على الوقت لغير المعذور وتحريك
خاتمه الواسع وان كان ضيقا يجب نزعه اوتحريكه وعدم الاستعانة بالغير وعن الولوالجى لا بأس بصب الخادم وعدم
التكلم بكلام الناس والجلوس فى مكان مرتفع احترازا عن الماء المستعمل والجمع بين نية القلب وفعل اللسان
والتسمية عند كل عضو والدعاء بالمأثورات من الادعية عند غسل كل عضو بان يقول عند المضمضة اللهم
اعنى على تلاوة القران وذكرك وشكرك وحسن عبادتك وعند الاستنشاق اللهم ارحنى رائحة الجنة وعند غسل
وجهه اللهم بيض وجهى يوم تبيض وجوه وتسود وجوه وعند غسل يده اليمنى اللهم اعطنى كتابى بيمينى وحاسبنى
حسابا يسيرا وعند يده اليسرى اللهم لا تعطنى كتابى بشمالى ولا من وراء ظهرى ولا تحاسبنى حسابا عسيرا وعند
مسح رأسه واذنيه اللهم اجعلنى من الذين يستمعون القول ويتبعون احسنه وعند مسح عنقه اللهم اعتق عنقى من النار
وعند غسل رجله اليمنى اللهم ثبت قدمى على الصراط يوم تزل فيه الاقدام وعند غسل رجله اليسرى اللهم اجعل سعيى
مشكورا وذنبى مغفورا وعملى مقبولا مبرورا وتجارة لن تبور بفضلك يا عزيز يا غفور والصلوة على النبى عليه السلام
بعد الوضوء وان يقول اللهم اجعلنى من التوابين واجعلنى من المتطهرين وان يشرب بعده من فضل وضوئه
مستقبل القبلة قائما قالوا لم يجز شرب الماء قائما الا هنا وعند زمزم ويكره لطم الوجه بالماء والاسراف فيه وتثليث المسح
بماء جديد والمعانى الناقضة له اى للوضوء لما فرغ من بيان الوضوء فرضه وسننه ومستحبه بدأ بما ينافيه من العوارض
اذ رافع الشئ يكون بعده واراد بالمعانى العلل المؤثرة فى نقض الوضوء والنقض متى اضيف الى الاجسام يراد به
ابطال تأليفها ومتى اضيف الى غيرها يراد به اخراجه عما هو المطلوب والمطلوب من الوضوء استباحة ما لا يجوز فعله
بدونه سواء كان ذلك الصلوة اومس المصحف اوغيرهما خروج شئ من احد السبيلين معتادا كالبول والغائط
اوغير معتاد كالدودة وان خرجت من الاحليل كما فى الخلاصة وغيرها الا فى رواية وبهذا ظهر فساد ما قيل من ان
الدودة الخارجة من الاحليل لا تنقض اتفاقا انما الاختلاف فى الخارجة من القبل سوى ريح القرج اوالذكر
لانها غير نجسة لعدم الانبعاث عن محل النجاسة الا ان يتحد فرجها مع دبرها فح المنتنة ناقضة دون غيرها وخروج
نجس بفتح الجيم عين النجاسة من البدن ان سال بنفسه اى بقوته نفسه لا بالعصر الى ما يلحقه حكم التطهير
فى الوضوء اوالغسل وعن هذا قال اصحابنا اذا نزل دم من الرأس الى قصبة الانف نقض الوضوء لتجاوزه
الى موضع يجب تطهيره فى الغسل بخلاف البول اذا نزل الى قصبة الذكر لعدم تجاوزه الى موضع يجب تطهيره فيه
والمراد من حكم التطهير الوجوب وقد افصح عن ذلك صدر الشريعة حيث قال فى شرح الوقاية الى موضع
يجب تطهيره فى الجملة كما فى الاصلاح وغفل عن هذا صاحب الفرائد حيث قال اى يلحقه حكم هو التطهير وهو
من اضافة الجنس الى النوع كقوله علم الطب فليتأمل وحد الخروج الانتقال من الباطن الى الظاهر وذلك
لا يعرف الا بالسيلان عن موضعه بخلاف ما لو ظهرت النجاسة عن رأس السبيلين وان لم تسل تنقض الوضوء
وقال زفر الخارج من غير السبيلين ينقضه كما خرج سال اولم يسل وقال الشافعى لا ينقضه سال اولم يسل

والقئ ملأ الفم واختلف فى حده والصحيح انه مالايقدر على امساكه وقيل ما لايمكن الكلام فيه وهو الاصح كما
فى التبيين وقال زفر قليله وكثيره سواء فى نقض الوضوء ولوطعاما اوماء اومرة اوعلقا المرة بالكسر احدى الطبايع
الاربع ذكره الجوهرى والفقهاء يريدون مايعم الصفراء والسوداء والمراد ههنا الصفراء فقط بمقابلة العلق
لان المراد به هنا السوداء ولذا اعتبر فيه ملأ الفم لا بلغما مطلقا اى نازلا من الرأس اوصاعدا من الجوف
ملأ الفم اولا لانه للزوجته لا تتداخله النجاسة يعنى ان اللزوجة القائمة بالبلغم تمنعه عن قبول النجاسة
فاشبه السيف الصقيل بخلاف الطعام لانه يحتمله فيخصه تأثير المجاورة وما يتصل به قليل والقليل فى غير
السبيلين غير ناقض خلافا لابى يوسف فى الصاعد من الجوف لانه يتنجس فى المعدة بالمجاورة بخلاف النازل
من الرأس فانه ليس بمحل النجاسة وبهذا ظهر ضعف ماقيل ان البلغم نجس مطلقا عند ابى يوسف لانه احدى
الطبايع الاربع حتى ان من صلى ومعه خرقة المخاط لاتجوز صلوته واختلف فى كون نجاسة القئ مخففة اومغلظة
واختار صاحب الاختيار وكثير من المشايخ ان تكون مغلظة وقالوا كل مايخرج من بدن الانسان موجبا للتطهير
فنجاسة غليظة كالغائط والبول والدم والصديد والقئ ولاخلاف فيه وكذا المنى والحقوا ما. فم النائم اذا صعد
من الجوف اصفر او منتنا وهو مختار ابى النصر ولو نزل من الرأس فطاهر اتفاقا وفى التجنيس انه طاهر كيف ما كان
وعليه الفتوى ويشترط فى الدم المايع والقيح مساواة البزاق لا الملأ خلافا لمحمد قيد بالمايع لان العلق لاينقض
الوضوء مالم يملأ الفم اعلم ان الدم الواقع فى الفم لايخ اما ان يحصل فى الفم او ينزل من الرأس او يصعد من
الجوف والاول ناقض عند الغلبة وعند المساواة احتياطا وان كان اقل لاينقض والثانى ناقض اتفاقا وان قل
لوجود السيلان من الجرح الذى وقع فى الرأس بقوة نفسه الى موضع يلحقه حكم التطهير فى الجملة والثالث ناقض
عندهما ان سال بقوة نفسه لابقوة البزاق وعند الغلبة يتحقق السيلان بقوة نفسه وعند محمد لاينقض حتى يملأ الفم
اعتبارا لسائر انواع القئ والمراد هنا هو الصاعد من الجوف بدلالة تعليل صاحب الهداية هذه المسئلة بقوله لان
المعدة ليست بموضع الدم وبهذا ظهر فساد ماقيل من ان كلام المص لايظهر حمله على واحد من الاقسام وهو
اى محمد يعتبر اتحاد السبب لجمع ماقاء قليلا قليلا اراد بالسبب الغثيان فان كان بغثيان واحد يجمع عنده وان كان فى
مجالس لان الاصل اضافة الفعل الى سببه ومعيار الاتحاد فى الغثيان ان يقئ ثانيا قبل سكون النفس فان سكنت ثم قاء
فهو غثيان آخر وابو يوسف يعتبر لجمع ماقاء قليلا قليلا اتحاد المجلس وان لم يكن بغثيان واحد لان اتحاد المجلس
جامع للمتفرقات كما ان تلاوات آية سجدة تتحد باتحاد المجلس وفى شرح الوا فى الاصح قول محمد اعلم ان الخلاف
فيما اذا اتحد المجلس دون السبب او السبب دون المجلس اما اذا اتحدا فيجمع اتفاقا او تعددا فلا يجمع اتفاقا وما ليس
حدثا ليس نجسا فيلزم من انتفاء كونه حدثا انتفاء كونه نجسا فالدم اذا لم يسل عن رأس الجرح طاهر وكذا
القئ القليل وهذا لاينعكس كليا لان الاغماء حدث ليس بنجس الان يراد به مايخرج من البدن فيكون منعكسا
والمذكور هنا قول ابى يوسف وقال صاحب الهداية وهو الصحيح وهو اختيار بعض المشايخ لكونه ارفق خصوصا
فى حق اصحاب القروح وعن محمد فى غير رواية الاصول انه نجس لانه لا اثر للسيلان فى النجاسة فاذا كان السائل
نجسا فغير السائل يكون كذلك وقال صاحب الاصلاح فى حل هذا المحل وما ليس بحدث يعنى لقلته ليس
بنجس فلا نقض بالجرح القائم والرعاف الدائم قال الفاضل الشهير بقاضى زاده بقى ههنا شئ وهو ان عين الخمر مثلا
ليس بحدث مع انه نجس فى الشرع بلا ريب فيلزم ان تنتقض القاعدة المذكورة وقد دفعه بعض الفضلاء حيث
قالوا الكلام فيما يبدو من بدن الانسان اذ غيره لايكون حدثا وقد يكون نجسا كالخمر وقال صاحب الفرائد بقى شئ
آخر وهو ان تلك القاعدة وان حملت على مايبدو من بدن الانسان يشكل بما اذا شرب انسان خمرا او بولا
فقاءهما فى الحال اقل من ملأ الفم فان الظاهر ان لاينقض الوضوء به لما تقرر عندهم ان فيما دون ملأ الفم
من اى نوع كان لاينقض الوضوء فاذا لم ينقض الوضوء لايكون حدثا مع ان البول والخمر نجسان لامحالة وان قلا
فتفكر فى جوابه انتهى وجوابه ان الخمر والبول نجسان قبل شربهما فان قاءهما فى الحال قاء نجسا بعينهما
لا بالمجاورة بخلاف ما نحن فيه فتدبر والجنون هو سلب العقل وانما كان ناقضا لعدم تمييزه الحدث عن غيره
والسكر والاغماء والسكر ليس بداخل فى حد الاغماء لانه ليس بمرض وحده المعتبر ان لايفرق الرجل من المرأة
والاغماء ذهاب الحركة والحس وبطلان الافعال بسبب امتلاء بطون الدماغ من البلغم البارد والغشى مثله الا
انه يصير بسبب انحلال القوى التى فى القلب ولا تعلق له بالدماغ ولهذا جاز الاغماء والغشى على الانبياء
عليهم السلام ولم يجز الجنون وانما كانا ناقضين لزوال المسكة بهما وقهقهة بالغ عمدا كانت او سهوا وهى

مايكون مسموعا له ولجيرانه وسواء ظهرت اسنانه اولا والضحك مايكون مسموعا له دون جيرانه ويبطل الصلوة
دون الوضوء والتبسم مالاصوت له اصلا وليس يبطل لواحد منهما لكن تكره الصلوة به وانما قيد بالبالغ لان
قهقهة الصبى تبطل الصلوة ولا تنقض الوضوء فى صلوة ذات ركوع وسجود ومايقوم مقامهما من الايماء
والصلوة على الدابة فلا تنقض القهقهة فى صلوة جنازة ولا فى سجدة التلاوة وان افسدتهما ولا تنقض قهقهة
المغتسل فى الاصح وللشافعى خلاف فى انتقاض الوضوء بالقهقهة لنا قوله عليه السلام الا من ضحك منكم قهقهة
فليعد الوضوء والصلوة جميعا ومباشرة فاحشة عند الشيخين وهى ان يباشر امرأته مجردين وانتشر آلته
واصاب فرجه فرجها ولم ير بللا وكذا ان باشر الرجل الرجل لان المباشرة على هذه الصفة لاتخ غالبا عن المذى
فجعل الغالب كالمتيقن احتياطا ولم يشترط بعضهم ملاقاة الفرج والظاهر الاول لما ذكره كثير من الفقهاء
وفى صيغة المفاعلة اشارة الى انتقاض الوضوء من اى جانب كان سواء كان بين الرجل والمرأة او بين الرجلين خلافا
لمحمد لان عنده لاينتقض الا اذا تبين خروج شئ لان الوضوء ثابت بيقين فلا يرتفع بالوهم والاول احوط ونوم
مضطجع اى واضع احد جنبيه على الارض هذا اذا كان خارج الصلوة واما اذا كان فيها كالمريض اذا صلى
مضطجعا ففيه اختلاف والصحيح انه ينتقض ايضا او متكئ باحد وركيه فهو كالمضطجع لزوال المسكة او
مستند الى ما لو ازيل لسقط بحيث يكون مقعده زائلا عن الارض لان الاسترخاء يبلغ غايته بهذا النوع
من الاستناد الا ان السند يمنعه عن السقوط وان لم يزل لاينتقض فى اصح الروايتين عند الامام لان استقرار المقعد
على الارض يمنع عن الخروج وعن الطحاوى والقدورى انه ينتقض لحصول غاية الاسترخاء والجالس اذا نام
ثم سقط ان انتبه قبل ان يصل جنبه الى الارض لاينتقض وقيل ينتقض بمجرد ارتفاع مقعده عن الارض والاول
اصح كما فى الظهيرية وفى الخلاصة الاول قول الامام والثانى قول محمد وعن ابى يوسف ان استقر نائما بعد السقوط
انتقض والا فلا لا نوم قائم اوقاعد اوراكع اوساجد فى الصلوة اوفى خارجها على الصحيح عندنا خلافا للشافعى
مطلقا وفى المحيط انما لاينتقض نوم الساجد اذا كان رافعا بطنه عن فخذيه جافيا عضديه عن جنبيه وان
ملتصقا بفخذيه معتمدا على ذراعيه فعليه الوضوء ولا خروج دودة من جرح وكذا من اذن او انف لانها متولدة
من لحم طاهر وما عليها قليل والقليل غير ناقض فى غير السبيلين ولحم بالرفع عطف على الخروج سقط منه
اى من الجرح ومس ذكر بباطن الكف وامرأة اى مس بشرتها وكذا مس الدبر والفرج مطلقا خلافا
للشافعى فى الكل وفرض الغسل من الجنابة والحيض والنفاس اخر الغسل عن الوضوء اقتداء بعبارة الكتاب
فان الغسل مذكور مؤخرا عن الوضوء فى النظم الدال عليهما ولان الحاجة الى الوضوء اكثر فقدمه اهتماما
الغسل بضم الغين اسم من الاغتسال وهو تمام غسل الجسد واسم للماء الذى يغتسل به ايضا وبالفتح مصدر
غسل والفتح اشهر وافصح عند اهل اللغة وبالضم استعمله اكثر الفقهاء وركنه اسالة الماء على جميع مايمكن
اسالته عليه من غير حرج مرة واحدة حتى لو بقيت لمعة لم يصبها الماء لم يتم الغسل فما فى غسله حرج كداخل العين
يسقط غسل الفم والانف هما فرضان عملا لا اعتقادا حتى لا يكفر جاحدهما ولهذا قال مالك والشافعى غسلهما
فى الغسل سنة كما حقق فى موضعه وفى الخلاصة رجل اغتسل ونسى المضمضة لكن شرب الماء على وجه السنة
لايخرج عن الجنابة وان شرب لا على وجه السنة يخرج وفى واقعات الناطفى لايخرج مالم يمجه وهذا احوط
وسائر البدن مرة حتى داخل القلفة فى الاصح ويجب ايصال الماء الى اثناء اللحية كلها بحيث يصل الى اصولها
اذ لا حرج فيه كما فى المحيط وكذا غسل السرة والشارب والحاجب والفرج الخارج ولو بقى العجين فى الظفر
فاغتسل لايكفى وفى الدرن والطين يكفى لان الماء ينفذ وكذا الصبغ والحناء لا دلكه بل هو سنة فى رواية ومستحب
فى اخرى وواجب فى رواية عن ابى يوسف وانما تعرض المص لنفى فرضية الدلك صريحا لان صيغة المبالغة
مظنة توهم فرضيته خلافا لمالك قيل ولا ادخال الماء جلدة الاقلف قال صاحب فتح القدير انه مستحب
لان فى ادخاله حرجا وقال بعض المشايخ لايجب ايصال الماء الى داخل القلفة مع انه ينقض الوضوء به
اذا نزل البول اليها فلها حكم الباطن فى الغسل وحكم الظاهر فى انتقاض الوضوء انتهى هذا ليس بصحيح اذ لا
حرج فيه والمقام مقام الاحتياط كما فى البدايع وغيره وسنته اى الغسل آثر صيغة الافراد فانه لو جمعها لتبادر
الى الافهام ان كل واحد من الامور المذكورة سنة على حدة ثبتت مواظبته عليه السلام عليه وذلك غير معلوم وانما
المعلوم انه عليه السلام اغتسل على هذه الكيفية غسل يديه فى ابتدائه بعد التسمية والنية بقلبه ويقول بلسانه نويت
الغسل لرفع الجنابة كما فى ابتداء الوضوء وقيدنا بقى ابتدائه لان غسل اليدين داخلان فى غسل سائر البدن والمراد هنا

غسل يديه قبل سائر الاعضاء لكونهما آلة التطهير وهو سنة ولم يذكر المص بناء على ظهوره وفرجه اى ثم فرجه
لانه مظنة النجاسة وغسل نجاسة ان كانت قال صاحب الفرائد فى حل هذا المحل نقلا عن الفاضل المعروف
بقاضى زاده وقع فى اكثر نسخ الهداية ويزيل النجاسة بلام التعريف واتفق شراحها على ان الاصح نسخة التنكير
لان لام التعريف اما للعهد او للجنس بمعنى الطبيعة من حيث هى او للاستغراق بمعنى كل فرد او للعهد الذهنى
بمعنى فرد ما والكل بط انتهى هذا بحث طويل فيه اسؤلة واجوبة واعتراضات لكن كلها غير واردة والصواب
ان لام التعريف يمكن ان يكون للعهد الخارجى لانه ذكر فى نواقض الوضوء مطلق النجاسة المتنوعة الى قسمين
حقيقى وحكمى فاشار بلام التعريف هنا الى احد قسميها الحقيقى فلا محذور فيه او نقول المراد من النجاسة النجاسة
المعهودة فيما بينهم فيجوز ان يشير بغير سبق ذكرها تدبر والوضوء الا رجليه استثناء متصل لان المعنى
وغسل اعضاء الوضوء الا رجليه واختلف فى مسح رأسه والصحيح انه يمسح وتثليث الغسل المستوعب
جميع البدن باديا بمنكبه الايمن ثلثا ثم الايسر ثلثا ثم رأسه وسائر جسده ثلثا فى الاصح قيد المصنف
بالمستوعب لانه ان لم يحصل بالثلث استيعاب جميع البدن يجب ان يغسل مرة بعد مرة حتى يحصل
والا لايخرج عن الجنابة وبهذا ظهر فساد ما قيل ولفظ المستوعب اخذه من مجمع البحرين ولا يرى له فائدة
معتدة بها تدبر ثم غسل الرجلين لا فى مكانه اى مكان الغسل ان كان اى الغاسل فى مستنقع الماء قال
صاحب الهداية انما يؤخر غسل رجليه لانهما فى مستنقع الماء المستعمل فلا يفيد الغسل حتى لو كان على لوح
لا يؤخر وقال الباقانى هذا على تقدير كون الماء المستعمل نجسا واما على تقدير كون الماء المستعمل طاهرا غير مطهر
كما هو ظاهر الرواية عن طرفين وعليه الفتوى غسل الرجلين وهذا اولى فعدم افادة الغسل غير مسلم انتهى لكن
فيه كلام لان رجليه ان كانتا فى مستنقع الماء المستعمل لا يمكن الغسل بالماء المطهر ما دامتا ثابتتين فيه واذا
يتحتم التأخير وان ارتفعتا يمكن ومراد صاحب الهداية الاول بدلالة قوله لانهما فى مستنقع الماء المستعمل فليتأمل وليس
على المرأة نقض ضفيرتها الضفيرة مثل العقيصة وزنا وهى الشعر المفتول باد خال بعضه بعضا والعقص جمعه
على الرأس كذا فى المغرب وفسرها صاحب الغاية بالذوائب وهذا انسب وانما خص المرأة بالذكر لان الرجل
اذا كان مضفر الشعر كالعلوية والاتراك فالعمل بوجوب النقض ولا بلها ان بل اصلها لقوله عليه السلام لام
سلمة رضى يكفيك اذا بلغ الماء اصول شعرك هذا اذا كانت مفتولة اما اذا كانت منقوضة يجب ايصال الماء
الى اثناء الشعر كما فى اللحية لعدم الحرج وفرض الغسل لانزال منى من العضو وهو ما خلق منه الولد رائحته
عند خروجه كرائحة الطلع وعند يبسه كرائحة البيض وسبب وجوبه ما لا يحل مع الجنابة كما فى الفتح ذى دفق
هو شرط فى الوجوب على قول ابى يوسف وشهوة شرط بالاتفاق عندنا خلافا للشافعى لقوله عليه السلام
الماء من الماء ولنا ان الامر فى قوله تعالى وان كنتم جنبا فاطهروا والجنب والجنب فى اللغة هو الذى خرج منه المنى
على وجه الشهوة وغيره ليس فى معناه فلا يتناوله النص ولا يلحق به ويؤيده حديث ام سليم وما رواه ان لم يكن
منسوخا فهو محمول على خروج المنى عن شهوة ولو فى نوم عند انفصاله من الظهر متعلق بشهوة ولو اتصل لكان
اولى اى بشرط الشهوة عند انفصاله من الظهر لا خروجه من العضو وعند الطرفين خلافا لابى يوسف لان
وجوب الغسل متعلق بانفصال المنى وخروجه وقد شرطت الشهوة عند انفصاله فتشترط عند خروجه ولهما
ان الشهوة لما كان لها مدخل فى وجوب الغسل وقد وجدت عند انفصال المنى فلا تشترط عند خروجه
وثمرة الخلاف فيمن امسك ذكره حتى سكنت شهوته فخرج بلا شهوة يجب الغسل عندهما لا عنده وفيمن امنى
ثم اغتسل قبل ان يبول او ينام او يمشى فخرج المنى يجب الغسل ثانيا عندهما لا عنده اما لو خرج منه بعد النوم او البول
او المشى فلا يجب عليه الغسل اتفاقا وفى السراج الوهاج الفتوى على قول ابى يوسف فى حق الضيف وعلى قولهما
فى غيره قال المولى المعروف باخى چلبى نقلا عن المعراجية ذى دفق من الرجل وشهوة اى من المرأة ثم قال اقول
يفهم منه انتفاء الدفق فى ماء المرأة وليس بصواب لان الله تعالى اسند الدفق الى مائها ايضا حيث قال جل
جلاله خلق من ماء دافق الآية صرح به فى البيانية انتهى لكن يمكن الجواب بحمل الآية على التغليب وهو
نوع من البلاغة لان الدفق فى منى المرأة غير ظ فليتأمل وفرض لرؤية مستيقظ لم يتذكر الاحتلام
بللا ولو مذيا عند الطرفين خلافا له اى لابى يوسف له ان الاصل برأة الذمة فلا يجب الا بيقين وهو القياس
ولهما ان النائم غافل والمنى قد يرق بالهواء فيصير مثل المذى فيجب عليه احتياطا والمرأة مثل الرجل فى الاصح
وانما قيد بالمستيقظ لان المغشى عليه او السكران لو افاق او صحا ثم وجد بللا لا يجب عليهما الغسل اتفاقا وفى الجواهر

ان استيقظ فوجد فى احليله بللا ولم يتذكر حلما ان كان ذكره منتشرا قبل النوم فلا غسل عليه وان كان ساكنا
فعليه الغسل هذا اذا نام قائما او قاعدا فاما اذا نام مضطجعا او تيقن انه منى فعليه الغسل وهذه المسئلة يكثر
وقوعها والناس عنها غافلون ولايلاج حشفة اوقدرها اذا كان مقطوع الرأس فى قبل او دبر من ادمى
حى وان لم ينزل لقوله عليه السلام اذا غابت الحشفة وجب الغسل انزل او لم ينزل ولانه سبب للانزال ونفسه
تتغيب عن بصره وقد يخفى عليه لقلته فيقام مقامه كما فى الهداية وكذا الايلاج فى الدبر لكمال السببية حتى
ان الفسقة يرجحونه على القبل لما يدعون فيه اللين والحرارة والضيق وعن هذا قال بعضهم ان محاذاة الامرد
فى الصلوة تفسد الصلوة كالمرأة وقال صاحب الدرر وقيد بادمى احترازا عن الجنى وفى المحيط لو قالت امرأة معى
جنى يأتينى فاجد فى نفسى ما اجد اذا جامعنى زوجى لا غسل عليها لانعدام سببه وهو الايلاج او الاحتلام انتهى
لكن فيه بحث من وجوه اما اولا فلان الاحتلام مطلقا لا يوجب الغسل بلا بلل واما ثانيا فلان الايلاج مطلقا
لا يوجب الغسل كايلاج البهيمة والميتة ما لم ينزل بل مقيد بايلاج الادمى الحى واما ثالثا فلان المنى اذا نزل
عند الملاعبة بدون الايلاج يفهم من هذا ان لا يوجب الغسل وليس كذلك على الفاعل والمفعول لو كانا
مكلفين فلو لم يكن المفعول مكلفا يجب على الفاعل فقط وفى عكسه يجب على المفعول فقط ولانقطاع
حيض ونفاس لقوله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن على قرأة التشديد يدل ان منع الزوج من القربان الذى
هو حقه وجعل الغسل غاية لذلك المنع دليل على وجوب الغسل والتحقيق ان سبب الوجوب هنا هو الحدث
الحكمى الثابت بخروج الدم الا ان ايجابه الغسل مشروط بانقطاعه فلذلك نسب الايجاب اليه وهذا الحدث
الحكمى بمنزلة الجنابة الثابتة بسبب الانزال او الادخال وهذا بحث طويل فليطلب من شرح الهداية لابن كمال
الوزير لا بغرض لمذى بسكون الذال المعجمة هو ماء رقيق ابيض خارج عند الملاعبة لقوله عليه السلام
كل فحل يمذى ففيه الوضوء وودى بسكون الدال المهملة هو ماء غليظ يخرج بعد البول واحتلام بلا بلل
سواء كان رجلا او امرأة وايلاج فى بهيمة او ميتة بلا انزال وكذا الايلاج فى صغيرة غير مشتهاة لنقصان السببية
وسن الغسل الجمعة والعيدين والاحرام وعرفة قال صاحب الهداية قيل هذه الاربعة مستحبة وسمى
محمد الغسل فى يوم الجمعة حسنا فى الاصل وقال مالك هو واجب لقوله عليه السلام من اتى الجمعة فليغتسل ولنا
قوله عليه السلام من توضأ يوم الجمعة فبها ونعمت ومن اغتسل فهو افضل وبهذا يحمل ما رواه على الاستحباب او على
النسخ ثم هذا الغسل للصلوة عند ابى يوسف وهو الصحيح لزيادة فضيلتها على الوقت واختصاص
الطهارة بها وفيه خلاف الحسن والعيدان بمنزلة الجمعة لان فيهما الاجتماع فيستحب الاغتسال دفعا
للتأذى بالرائحة انتهى وعلم من هذا الدليل ان الغسل لصلوة العيدين لا ليوم العيد وبهذا ظهر مخالفة صاحب
الدرر بقوله وسن لصلوة الجمعة هو الصحيح ولعيد اعاد اللام لئلا يفهم كونه سنة لصلوة العيد تدبر وفى الظهيرية
هذا الاختلاف بين ابى يوسف ومحمد وفى الخانية الغسل يوم الجمعة سنة لما روى عن ابن مسعود رضى الله عنهما انه قال
من السنة الغسل يوم الجمعة قال ابو يوسف لليوم واحتج بهذا الحديث وقال الشيخ الامام ابو بكر ليس الامر
كما قال ابو يوسف والاغتسال للصلوة لا لليوم لاجماعهم على انه لو اغتسل بعد الصلوة لا يعتبر واذا اغتسل
بعد طلوع الفجر ثم احدث وتوضأ وصلى لم يكن صلوة بغسل وقال الحسن ان اغتسل قبل طلوع الفجر وصلى
بذلك الغسل كانت صلوة بغسل وان احدث وتوضأ وصلى لا يكون صلوة بغسل انتهى هذا مخالف لما نقله صاحب
الهداية عن ابى يوسف والحسن الا ان يحمل على الروايتين تتبع ووجب الغسل للميت كفاية والمعنى انه ان قام به
البعض سقط عن الباقين لحصول المقصود والا يأثم الكل وقيل هو سنة مؤكدة وانما اخره عن المسنون وحق
الوجوب ان يتقدم عليه لان للانسان حالين حال الحيوة وحال الممات وحال الحيوة مقدم على حال الممات وهذا
الغسل من قبيل الثانى والانسب التأخير وبهذا ظهر ضعف ما قيل فى حل هذا المحل ولو قدم قسم الواجب على السنة
كان اولى ويجب على من اسلم جنبا واما تأخيره مع كونه واجبا فلاختلاف الرواية فى وجوبه فى رواية عن الامام
يجب الغسل عليه اذا اسلم جنبا ووجوبه بارادة الصلوة وهو عندها مكلف فصار كالوضوء ولان الجنابة صفة
مستدامة ودوامها بعد الاسلام كانشائها فيجب الغسل وفى رواية اخرى عنه انه لا يجب لانه ليس بمخاطب بالشرائع
فصار كالكافرة اذا حاضت وطهرت ثم اسلمت لا يجب عليها الغسل والاندب اى ان اسلم ولم يكن جنبا فان الغسل مندوب له
وندب الغسل ايضا لدخول مكة والمدينة والمجنون اذا افاق والصبى اذا بلغ بالسن وعند حجامة وفى ليلة برات وقدر اذا رأها
وعند الوقوف بمزدلفة غداة يوم النحر وعند دخوله منى يوم النحر ولطواف الزيارة ولصلوة كسوف واستسقاء وفزع

وظلمة وريح شديدة لورود الادلة المفيدة لذلك ولايجوز لمحدث مطلقا سواء كان بالحدث الاصغر او الاكبر مس مصحف الابغلافه المنفصل كالخريطة ونحوها الا المتصل لان المتصل بالمصحف هو منه الا ترى انه يدخل فى بيعه بلا ذكر وكذا مس كتب التفاسير والاحاديث والكتب الشرعية لكن رخص بعض الفضلاء المس باليد فى الكتب الشرعية الا التفسير وفى السراج الوهاج المستحب ان لاياخذ الكتب الشرعية بالكم ايضا بل يجدد الوضوء كلما احدث وهذا اقرب الى التعظيم قال الحلوانى انما نلت هذا العلم بالتعظيم فانى ما اخذت الكاغد الا بطهارة والامام السرخسى كان مبطونا فى ليلة وكان يكرر درس كتابه فتوضأ فى تلك الليلة سبع عشر مرة هذا فى الصحيح كذا فى الهداية وكثير من الكتب وعليه الفتوى وكره المس بالكم هو الصحيح لانه تابع الحامل وفى الدرر خلافه ولا يجوز مس درهم فيه سورة كسورة الاخلاص قال الباقانى ولوقال فيه آية لكان اولى للشمول ولوعمم مما قلناه سابقا لاستغنى عن ذكر هذه المسئلة انتهى لكن لوقال فيه شئ من القرأن لكان اولى سوله كان آية اودونها لان مادون الاية عند اكثر الفقها يساويها فى الحكم وهو الصحيح وانما قيد بالسورة لما انها كانت على بعض الدراهم كسورة الاخلاص ونحوها الابصرته لانها بمنزلة الغلاف ولا يجوز لجنب دخول المسجد ولوعلى وجه العبور خلافا للشافعى الالضرورة بان كان طريقه المسجد قال صاحب التسهيل ان احتاج تيمم ودخل ولاقرأة القران ولو دون اية الاعلى وجه الدعاء اوالثناء بان لم يقصد القراءة فيقول الحمد لله شكرا للنعمة فح يجوز بلا كراهة وكذاقرأة الفاتحة على وجه الدعاء هو المختار ويكره لجنب كتابة القران وقرأة التورية والانجيل والزبور وكذادخول الخلاء وفى اصبعه خاتم فيه شئ من القرأن اومن اسماء الله لما فيه من ترك التعظيم وقيل لايكره ان جعل فصه الى باطن الكف ولوكان مافيه شئ من القرأن اومن اسماء الله تعالى فى جيبه لابأس به وكذا لوكان ملفوفا فى شئ لكن التحرز اولى ولايكره له قرأة القنوت هو الصحيح ولا النظر الى القرأن ولامس صبى لمصحف ولوح لان فى تكليفهم بالوضوء حرجا بهم وفى تأخيره الى البلوغ تقليل حفظ القرأن فرخص للضرورة ويجوز الذكر والتسبيح والدعاء ابقائها على اصل الاباحة والحائض والنفساء كالجنب فى جميع ما ذكر من الاحكام ويجوز لهما التهجى بالقرآن والمعلمة اذا حاضت فعند الكرخى تعلم كلمة كلمة وتقطع بين كلمتين وعند الطحاوى تعلم نصف آية وتقطع ثم تعلم النصف الاخر لان مادون الاية عنده لايمنع

فصل * الفصل فى اللغة ظاهر وفى الاصطلاح طائفة من المسائل تغيرت احكامها بالنسبة الى ماقبلها فان وصل الى مابعده نون والا فلا لما فرغ من بيان احكام الطهارتين ومايوجبهما وماينقضهما شرع فيما يحصل به الطهارة فقال ويجوز الطهارة بالماء المطلق عند القدرة عليه والمطلق مايتعرض للذات دون الصفات قال اهل الاصول هو المتعرض للذات فحسب والمقيد هو المتعرض للذات والصفات والمراد به ههنا مايسبق الى الافهام بمطلق قولنا الماء ويقال المطلق مالايحتاج فى تعرف ذاته الى شئ آخر والمقيد مالايتعرف ذاته الابالقيد كماء السماء والعين والبئر والاودية والبحار لقوله تعالى وانزلنا من السماء ماء طهورا كما فى الهداية وغيرها هذه الاية تدل على كل فرد من افراد الدعوى ان كان اصل كل المياه من السماء كما نطق به قوله تعالى الم تر ان الله انزل من السماء ماء فسلكه ينابيع فى الارض الاية وعلى بعضها ان لم يكن كذلك لكن الاية الكريمة تدل على ان الماء الطهور انزل من السماء والمدعى كون ما انزل منه من الماء طهورا فلايتم التقريب ولوسلم فاللازم من الاية كون الماء طهور وهو لايستلزم كونه مطهرا لغيره لان اصحابنا يصرحون بان ليس معنى الطهور لغة ما يطهر غيره بل انما هو البالغ فى طهارته اى طهارته قوية والاولى ان يستدل بقوله تعالى وينزل من السماء ماء ليطهركم به تدبر وانما جعل المص ماء العين وماعطف عليه قسيما لماء السماء وليس كذلك بل الجميع على القول الصحيح ماء السماء كما بين آنفا بناء على الظاهر وان وصلية غيرطاهر بعض اوصافه كالتراب والزعفران والصابون هذا الحكم فيما اذا كان الماء رقيقا بعد الاختلاط اما اذا كان ثخينا بان غلب عليه الشئ المختلط فلايجوز وقيد المص ببعض اوصافه اشارة الى ان المتغير لو كان كلها يعنى اللون والطعم والرايحة لايجوز لكن المنقول عن بعض اصحابنا انه يجوز الايرى الى ماقال صاحب النهاية نقلا عن الاساتذة واماماء الحوض اذا تغير لونه وطعمه ورايحته اما بمرور الزمان او بوقوع الاوراق كان حكمه حكم الماء المطلق وفيه كلام لان هذا مخالف لما اشار اليه المص لكن يمكن التوجيه بان نقل صاحب النهاية محمول على الضرورة فلاينافى القول بعدم الجواز عند عدم الضرورة كما فى التحفة وقال الشافعى لايجوز التوضئ بماء الزعفران واشباهه مماليس من جنس الارض لانه ماء مقيد الايرى انه يقال له ماء الزعفران بخلاف اجزاء الارض لان الماء لايخلو عنها عادة ولنا ان الاسم باق على الاطلاق الايرى انه لم يتجدد له اسم على حدة واضافته الى الزعفران واشباهه كاضافته الى البئر والعين يعنى انها للتعريف لاللتقييد وعلامة

اضافة التقييد قصور الماهية فى المضاف كان قصورها قيده كيلا يدخل المطلق مثاله حلف لايصلى فصلى الظهر يحنث لانها صلوة مطلقة واضافتها الى الظهر للتعريف ولايحنث بصلوة الجنازة لانها ليست بصلوة مطلقة واضافتها اليها للتقييد اوانتن بالمكث عطف على ان غير المكث بفتح الميم مصدر بمعنى الانتظار والماضى منه مكث بفتح الكاف وضمها والاسم منه المكث بضم الميم وكسرها لا تجوز الطهارة بماخرج عن طبعه وهو الرقة والسيلان بكثرة الاوراق اى بوقوع الاوراق الكثيرة لانه يتغير اوصافه جميعا وان جوزه الاساتذة على ما نقله صاحب النهاية قال صاحب الفرائد لايمكن الحمل الاعلى اختلاف الروايتين كما صرح به المولى اخى چلبى انتهى لكن يمكن الحمل على مابين آنفا تدبر او بغلبة غيره بان يكون اجزاء المخالط ازيد من اجزاء الماء وهو قول ابى يوسف فى الصحيح لانه غلبة حقيقة لرجوعها الى الذات بخلاف الغلبة باللون فانها راجعة الى الوصف ومحمد اعتبر الغلبة باللون فى الصحيح عنه لان اللون مشاهد وفى المحيط عكسه وفى هذه المسئلة اختلافات كثيرة فليطلب من شروح الكنز وغيرها او بالطبخ كالاشربة والخل وماء الورد وماء الباقلاء والمرق قال صاحب الفرائد جعل المص الاشربة والخل مثالين لما غلب عليه غيره فيكون المراد من الاشربة الحلو المخلوط بالماء كالدبس والشهد المخلوطين بالماء ومن الخل الخل المخلوط بالماء على مااشير اليه فى النهاية والعناية والباقى امثلة لما تغير بالطبخ انتهى وفيه كلام لانه لاوجه لان يكون الخل مثالا لما غلب عليه غيره وان كان مخلوطا بالماء فانه لايصدق عليه انه ماء غلب عليه غيره فان الخل مثلا اذا اختلط بالماء والماء مغلوب يقال خل مخلوط بالماء لاماء مخلوط بالخل تدبر ولا تجوز الطهارة بماء قليل وقع فيه نجس مالم يكن غديرا قال الجوهرى والمغادرة الترك والغدير القطعة من الماء يغادرها السيل وهو فعيل بمعنى مفاعل من غادره اومفعل من اغدره ويقال فعيل بمعنى فاعل لانه يغدر باهله اى ينقطع عند شدة الحاجة اليه ويجوز ان يكون بمعنى مفعول من غدر اى ترك لانه الذى تركه ماء السيل اعلم انهم اتفقوا على ان الماء القليل ينجس بوقوع النجاسة فيه دون الكثير واختلفوا فى حد الفاصل بينهما فمالك اعتبر تغير الوصف والشافعى قدر بالقلتين والقلتان خمسمائة رطل بالبغدادى عندهم وذكر فى وجيزهم والاشبه تلثمائة من تقريبا لاتحديدا واصحابنا قدروا بعدم الخلوص لان عند ذلك يغلب على الظن عدم وصول النجاسة اليه ثم اختلفوا فيما يعرف به الخلوص فذهب المتقدمون الى انه يعرف بالتحريك ولهذا قال المص فى تعريفه لايتحرك طرفه المتنجس بتحريك طرفه الاخر فهو مما لا يخلص بعضه الى بعض والمراد بالتحرك التحرك بالارتفاع والانخفاض فى ساعته لابعد المكث اذالماء سيال يخلص بعضه الى بعض بالاضطراب الذى يقع فيه ولو كثر لكنهم اختلفوا فى سبب التحريك فروى ابو يوسف عن الامام انه يعتبر التحريك بالاغتسال وهوان يغتسل انسان فى جانب منه اغتسالا وسطا ولايتحرك الجانب الاخر وهوقول ابى يوسف وروى ابو يوسف عن الامام رواية اخرى انه يعتبر التحريك باليدين لابغير لانه اخف وكان الاعتبار به اولى توسعة للناس وروى محمد عن الامام انه يعتبر التحريك بالوضوء لانه متوسط بين التحريك بالاغتسال والتحريك بغسل اليد قال فى المحيط وهو الاصح لانه الاوسط وعن محمد انه يعتبر بغمس الرجل وفى الغاية ظاهر الرواية عن الامام اعتباره بغلبة الظن فان غلب على ظن المتوضئ وصول النجاسة الى الجانب الاخر لايتوضأ به والا توضأ وقال وهو الاصح وقيل يمتحن بان يلقى فيه صبغ مقدار النجاسة ان نفذ الى الجانب الاخر فهو مما يخلص بعضه الى بعض وكذا اذا اغتسل فيه وتكدر الماء فان وصلت الكدرة الى الجانب الاخر فهو مما يخلص والافلا ومن المشايخ من اعتبر الخلوص بالمساحة وهوان يكون عشرا فى عشر ولهذا قال المص اولم يكن عشرا فى عشر والظاهر ان يكون تفسيرا آخر للغدير لانهم فسروا الغدير العظيم بما بين آنفا بعدم التحرك او بالمساحة والمناسب على هذا التفسير ان يقول او يكون عشرا فى عشر لكن المص عطف على لم يكن غديرا والمعنى لايجوز الطهارة بماء قليل وقع فيه نجس مالم يكن غديرا اولم يكن عشرا فى عشر فكلتا الصورتين مستثنيتان عن الحكم السابق الكلى يروى ذلك عن محمد وبه اخذ مشايخ بلخ وابو سليمان الجوزجانى والمعلى قال ابو الليث وهو قول اكثر اصحابنا وعليه الفتوى لانهم امتحنوا فوجدوا هذا القدر مما لايخلص اليه النجاسة فقدر وبذلك تيسيرا على الناس وان كان الحوض مدورا يعتبر فيه ستة وثلثون ذراعا فان هذا المقدار اذا ربع كان عشرا فى عشر لان الدائرة اوسع الاشكال مبرهن عند الحساب كذا فى الظهيرية واختلفوا فى تعيين الذراع فقال الامام ظهير الدين المعتبر ذراع الكرباس توسعة للامر على الناس لانه اقصر من ذراع المساحة باصبع لان ذراع المساحة سبع قبضات فوق كل قبضة اصبع قائمة وذراع الكرباس سبع قبضات فقط وقيل ست قبضات اربع وعشرون اصبعا وفى الخانية الاصح ذراع المساحة لانه اليق بالممسوحات وفى المحيط الاصح ان يعتبر فى كل زمان ومكان ذراعهم من غير تعرض للمساحة والكرباس وعمقه اى

عمق الغدير مالاتنحسر اى لاتنكشف الارض بالغرف هوالصحيح فانه اى الغديرالعظيم كالجارى اى حكمه حكم الجارى وهو اى الجارى مايذهب بتبنة هذامختارالهداية والكافى وفى التحفة والبدايع الاصح انه مايعده الناس جاريا فيجوز التطهاره به مالم ير اى لم يعلم والرؤية ههنامستعارة لمعنى العلم فينتظم الطعم والرايحة اثرالنجاسة وهولون اوطعم اوريح ان كانت غيرمرئية يتوضأمن جميع الجوانب وان كانت مرئية لايتوضأمن موضع النجاسة بل من الجانب الاخر قال صاحب الاصلاح نقلاعن صاحب التحفة اذاوقع النجس فى الماء فامان يكون الماء جاريا اوراكدا فان كان جاريا ان كانت النجاسة غيرمرئية فانه لاينجس مالم يتغيرطعمه اولونه اوريحه وان كانت مرئية مثل الجيفة ونحوهافان كان النهركبيرا فانه لايتوضأمن اسفل الجانب الذى وقعت فيه النجاسة ولكن يتوضأمن الجانب الاخر لانه تيقن وصول النجاسة الى الموضع الذى يتوضأمنه وان كان النهرصغيرا بحيث لايجرى بالجيفة بل يجرى الماء عليها ان كان يجرى عليها جميع الماء فانه لايجوزالتوضئ به من اسفل الجيفة لانه ينجس جميع الماء والنجاسة لاتطهر بالجريان وان كان يجرى عليها بعض الماء فان كان يجرى عليها اكثرالماء فهونجس وان كان يجرى عليها اقل الماء فهوطاهر لان العبرة بالغالب وان كان يجرى عليها النصف يجوزالتوضئ به فى الحكم ولكن الاحوط ان لايتوضأ منه انتهى قال صاحب الفرائد فى نقله قصور لانه قال فى ابتداء كلامه فاما ان يكون الماء جاريا اوراكدا ثم بين حكم الماء الجارى فقط وسكت عن حكم الماء الراكد والمقسم يقتضيه انتهى فيه كلام لانه اقتصرالعلامة فى هذا المحل على بيان حكم الماء الجارى لان سياق كلامه يقتضى بيان هذا الحكم فقط ثم بين حكم الماء الراكد بعد اسطر فقال ولابماء راكد وقع فيه نجس الى آخره وغفل المخطئ عن سياقه وسياقه فاخطأ تدبر والماء المستعمل طاهر غيرمطهر هو المختار قدم الكلام فى حكم الماء المستعمل على تعريفه اهتماما لشان ماهو المق واشارة الى ان التعريفات انما تقع تبعا وضرورة لان البحث عن حقايق الاشياء ليس من وظيفة اهل هذا الفن والاصل فى ذلك ان محمدا روى فى عامة كتبه عن اصحابنا جميعا ان الماء المستعمل طاهرغيرمطهر وهوظاهرالرواية عن الامام وعليه الفتوى لعموم البلوى وقال مالك طاهر ومطهر اذا كان الاستعمال لم يغيره لكنه مكروه مع وجودغيره مراعاة للخلاف وللشافعى ثلثة اقوال واظهرها كقول محمد وفى قول طاهرومطهر كقول مالك وفى آخران المستعمل ان كان محدثا فهو طاهر غيرمطهر وان كان متوضأ فهوطاهر ومطهر وهوقول زفر وعن الامام انه نجس مغلظ فى رواية الحسن عنه وهى رواية شاذة غيرمأخوذ بها وعن ابى يوسف مخفف للاختلاف الواقع فيه لان اختلاف العلماء يورث التخفيف وهوماء استعمل لقربة فالسبب اقامة القربة لانيتها لانها قدتوجد ولاتقام القربة فلايتحقق الاستعمال اولرفع حدث الماء يصيرمستعملا عندهما بكل من القربة وازالة الحدث خلافالمحمد فان عنده بالاول فقط وعند زفر والشافعى بالثانى فقط لكن ازالة الحدث لايتحقق الابنية القربة عند الشافعى سواء كان بالحدث الاصغراوالاكبرلان الوضوء قدوجد فى الاغتسال وبدون النية لايتحقق الوضوء عنده فان لم يتحقق لم يتحقق الاغتسال لان الوضوء جزء من الاغتسال والكل ينتفى بانتفاء جزئه وبهذا ظهر ضعف ماقيل واشتراط النية فى الجنابة عند الشافعى محل بحث لانصريح به فى كتبنا فليتأمل ويصيرمستعملا اذاانفصل عن البدن وفى الهداية هوالصحيح وفى المحيط ان الماء انما يأخذ حكم الاستعمال اذازايل البدن والاجتماع فى المكان ليس بشرط هذا هومذهب اصحابنا وقال المولى المعروف بيعقوب باشا ولايخفى ان فى هذا حرجا عظيما على قول الامام وابى يوسف من ان الماء المستعمل نجس وفيه كلام لانه انما يلزم لولم يكن المختاركون الماء المستعمل طاهر او المختارانه طاهر كماهواختيار اكثرالمشايخ وظاهرالرواية عن الامام وعليه الفتوى واطلاق قول ابى حنيفة رح على ان الماء المستعمل نجس ليس بسديد لان رواية كونه نجسا عنه رواية شاذة كمابين انفا تدبر وقيل اذااستقر فى مكان وهواختيارالطحاوى ومذهب سفيان الثورى وابراهيم النخعى وبعض مشايخ بلخ وبه كان يفتى ظهيرالدين المرغينانى وفى خلاصة الفتاوى المختارانه لايصيرمستعملا مالم يستقر فى مكان ويسكن عن التحرك لكن المص اورد بصيغة التمريض لان الاول احوط والاعتماد عليه اولى لان المقام مقام العبادات وفائدة الخلاف تظهرفيما انفصل ولم يستقر بل هو فى الهواء فسقط على عضو انسان وجرى فيه من غيران يأخذه بكفه فعلى الاول لايصح وضوءه وعلى الثانى يصح واوانغمس جنب فى البئرلاتية واوقال لوانغمس محدث لكان اولى لان مجرد الانغماس لايكفى فى الطهارة عن الجنابة لان المضمضة والاستنشاق فرضان فيها فجواب محمد لايتمشى فى الصورة المذكورة فقبل الماء والرجل نجسان عندالامام فى رواية عنه اماالماء فلنجاسته باول الملاقاة لاسقاط الفرض عن البعض واما الرجل

فلبقاء الحدث والاصح ان الرجل طاهر والماء مستعمل عنده لان الماء لايعطى له حكم الاستعمال قبل الانفصال فلايكون الماء باول الملاقاة نجسا فيطهرالرجل وعندابى يوسف هما بحالهما الرجل بحاله لانه لم يزل حدثه والماء بحاله لعدم اسقاط الفرض والقربة وعند محمدالرجل طاهر لزوال حدثه والماء طهور لعدم نية القربة وانما قال بلانية لانه لوانغمس للاغتسال فسدالماء عندالكل كما فى العناية وقال الفاضل المولى سعدى افندى لايتم ذلك عند ابى يوسف فانه يشترط الصب عنده ولم يوجد انتهى لكن يمكن ان يتصورالصب فى حال الانغماس لان الانسان اذاانغمس فى الماء يتحرك الماء بحركته ويتموج باضطرابه ويقع عليه فيقام مقام الصب كمافى الماء الجارى تدبر وموت مايعيش فى الماء فيه الظرف الثانى للموت والمراد بمايعيش فى الماء مايكون توالده ومثواه فى الماء واحترزبه عن مائى المعاش دون المولد كالبط والاوز لاينجسه كالسمك والضفدع بكسرالدال والسرطان لعدم الدم والضفدع البرى والبحرى سواء وقيل البرى مفسدلوجودالدم وعدم المعدن واختلف فى افساد غيرالماء كالمايعات والصحيح انه لايفسد وكذا الالقاء فى الماء بعدالموت وكذاموت مالانفس له سائلة والمراد بالنفس هنا الدم اى ليس له دم سائل كالبق والذباب والزنبور والعقرب خلافا للشافعى فى الكل لاالسمك وكل اهاب وهوالجلد الذى لم يدبغ ويتناول ذلك بعمومه مايؤكل ومالايؤكل دبغ فقدطهر الدباغة اعم من ان تكون حقيقة كالقرظ ونحوه اوحكمية كالتتريب والتشميس والالقاء فى الريح فان كانت بالاولى لايعود نجسا ابدا وان كانت بالثانية ثم اصابه الماء ففيه روايتان عن الامام والاظهرانه يعود قياسا وعندهما لايعود استحسانا وهو الصحيح وعلى هذا البئراذا غار ماؤها بعد ماتنجست ثم عادالماء وعن محمد جلدالميتة اذايبس ثم وقع فى الماء لم ينجس من غير فصل الاجلد الادمى لكرامته والخنزير لنجاسة عينه قدم الادمى على الخنزير لانه يرى ان يكون معطوفا عليه لامعطوفا على الخنزير لان العطف يشعر بالاهانة لانه يوهم كون معنى التبعية فى النجاسة وليس كذلك بل عدم جوازالانتفاع به لشرفه لالنجاسته حتى يكون التقديم مشعرا بالاهانة كماقاله الباقانى وغيره تدبر وكذا لايطهر جلدالحية والفارة واختلف فى جلدالكلب والصحيح انه يطهر والفيل كالسبع عندهما لانه طاهرالعين فيطهر جلده بالدبغ وعندمحمد كالخنزير لانه نجس العين فلا يطهر قالواوماطهر جلده بالدباغ طهر بالذكوة هى عبارة عن الذبح الشرعى واشترط فيه اهله ومحله وذكرالتسمية تحقيقا اوتقديرا لان الذكوة مانعة عن تشرب الجلد بالرطوبات وكذالحمه وان لم يؤكل لان الجلد يطهر بالذكوة واللحم متصل به فلايكون نجسا حتى اذاصلى ومعه لحم الثعلب قدرالدرهم جازت صلوته قال فى البدايع الذكوة تطهر المذكى بجميع اجزائه الاالدم المسفوح وهوالصحيح وفى الكافى اللحم نجس فى الصحيح الضمير المستتر فى طهر الثانى عائدالى الجلد لاالى كلمة مابدليل التعرض لطهارة اللحم بعده فان قلت يلزم من هذا تفكيك الضمير قلنا لانم التفكيك لان تقديرالكلام مايطهر جلده بالدباغ يطهر جلده بالذكوة فرجع الضمير ليس باجنبى عن الاول حتى يلزم التفكيك فلئن سلم فقبح التفكيك عند لزوم اللبس وعدم ظهورالمراد وذكراللحم ههناقرينة معينة ولاتسامح فيه كما توهم البعض كذا فى تعليقات الوانى وشعرالميتة غيرالخنزير اذهو بجميع اجزائه نجس العين خلافالمحمد فى شعره وعظمها وعصبها وقرنها وحافرها طاهر خلافاللشافعى لان كلامنها من اجزاء الميتة ولنا انه لاحيوة فيهابدليل عدم الالم بقطعها كقص الظفر ونشرالقرن وقطع طرف من الشعر وما لاتحلها الحيوة لايحلها الموت والمراد باحياء العظام فى النص ردها الى ما كانت غضة رطبة فى بدن حى وانمايتألم بكسرالعظم وقطع العصب لاتصالهما باللحم وبهذاظهرفساد ماقيل من ان الطريقة المذكورة وهى قوله لاحيوة فيهما ولهذا لايتألم بقطعها لاتجرى فى العصب لانه لايمكن ان يقال ليس فيه حيوة ولايتألم بقطعه تدبر وكذا شعرالانسان وعظمه خلافاللشافعى لعدم الانتفاع بهما ولنا ان عدم الانتفاع بهما لكرامة الانسان فيجوزالصلوة معه وان جاوز قدرالدرهم والضمير فى معه راجع الى كل واحد مماذكر على سبيل البدل قال صدرالشريعة فتجوز صلوة من اعاد سنه الى فمه وقال المحشى المعروف بيعقوب باشاقيد بسن نفسه لانه لوكان سن غيره تفسد اتفاقا وبالاعادة الى فمه واستحكامها فى مكانها لانه اذاحملها ولم يضعها فى موضعها تفسداتفاقا انتهى وفيه كلام لانه ذكر فى الخلاصة والخانية وغيرهما لوصلى وسنه فى كمه تجوزصلوته تأمل وبول مايؤكل لحمه نجس عندهما حتى ان وقع فى البئرينزح الماء كله خلافالمحمد فانه طاهرعنده ولاينجس بوقوعه فيه الاان يغلب الماء فيخرجه عن الطهورية ولايشرب بول مايؤكل لحمه عند الامام ولوللتداوى خلافالابى يوسف فانه يجوز شربه للتداوى ولوحراما وعند محمد يجوزمطلقا * فصل * تنزح البئراى ماؤها من قبيل ذكرالمحل وارادة الحال

لوقوع نجس مالم تكن عشرا فى عشر لانها لوكانت عشرا فى عشر لاتنجس بشئ مالم يتغير لونه اوطعمه
اوريحه والقياس ان لاتطهر اصلا لاختلاط النجاسة بجميع مافيها من الاحجار والاخشاب وغيرهما ويتعذر الغسل
اولاتنجس اعتبارا بالماء الجارى لانها كلما يؤخذ من اعلاها ينبع من اسفلها لكن ترك القياس للآثار ولهذا قيل
مسائل الابار مبنية على اتباع الآثار حتى اذا اخرج الواجب منها حكم بطهارة جميع مافيها ودلوها ويدالنازح
وعند الشافعى يستخرج النجس ويبقى الماء طاهرا لانحو بعر مطلقا وورث وخثى مالم يستكثر اى مالم
يستكثره الناظر هذا رواية عن الامام وهواختيار القدورى وصاحب الهداية وقاضيخان وعليه الاعتماد وروى
عن محمد مايغطى وجه ربع الماء كثير ومادونه قليل ومن المشايخ من قال ثلثه ومنهم من قال لايخ دلو عن بعرة
وهواختيار الطحاوى ومحمدبن سلمة وروى هشام عن محمد الكثير مايغير لون الماء واو بعرت الشاة فى المحلب
بعرة او بعرتين قالوارمى البعرة فى ساعته ويشرب اللبن لمكان الضرورة ولايعفى القليل فى الاناء لعدم الضرورة
وعن ابى يوسف انه بمنزلة البئر فى حق البعرة والبعرتين ولابخرء حمام وعصفور فانه اى الخرء طاهر خلافا
للشافعى فان عنده يفسده كخرء الدجاج وهوالقياس واستحسن علماؤنا طهارته بدلالة الاجماع فان الصدر الاول
ومن بعدهم اجمعوا على اقتناء الحمامات فى المساجد حتى المسجد الحرام مع ورود الامر بتطهيرها بقوله تعالى ان طهرا
بيتى وفى ذلك دلالة ظاهرة على عدم نجاسته وخرء العصفور كخرء الحمامة فمايدل على طهارة هذا يدل على طهارة ذاك
وكذاخرء جميع مايؤكل من الطيور واذاعلم وقت الوقوع اى وقوع حيوان مات فى البئر حكم بالتنجس من وقته
اى من وقت الوقوع والا اى وان لم يعلم فمن يوم وليلة ان لم ينتفخ الواقع اولم يتفسخ لان اقل المقادير
فى باب الصلوة يوم وليلة فان مادون ذلك ساعات لايمكن ضبطها لتفاوتها ومن ثلثة ايام ولياليها ان انتفخ اوتفسخ
لان الانتفاخ دليل التقادم فيقدر وقوعه منذ ثلثة ايام لانها اقل الجمع وقالا من وقت الوجدان لان الماء طاهر
بيقين وقع الشك فى نجاسته فيمامضى واليقين لايزول بالشك فصار كمن رأى فى ثوبه نجاسة اكثر من قدر الدرهم
ولم يدر متى اصابته لايعيد شيئا من صلواته بالاتفاق وهوالصحيح و ينزح عشرون دلوا بطريق الوجوب
بعداخراج الواقع وسطا وهى الدلو المستعملة فى الابار للبلدان والقطرات التى تعود الى الماء عفو لتعذر الاحتراز
الى ثلثين بطريق الاستحباب بموت نحو فارة اوعصفور اوسام ابرص قيد الموت غير معتبر فى المسئلة فانها
لوماتت فى الخارج ثم القيت فيها لايختلف جواب المسئلة وفى الجوهرة الفارة اذاوقعت هاربة من الهرة تنزح كله
لانها تبول وكذا اذا كانت مجروحة اومتنجسة ولووقع اكثر من فارة فالى الاربع كالواحد عند ابى يوسف واوخمسا
كالدجاجة الى التسع واوعشرا كالشاة ولوكانت فارتان كهيئة الدجاجة فاربعون عند محمد واربعون وجوبا
الى ستين استحبابا فى رواية واخرى الى خمسين بنحو حمامة اودجاجة اوسنور ومابين فارة وحمامة كفارة كمابين دجاجة وشاة
كدجاجة وفى السنورين كله وكله بنحو كلب اوشاة اوادمى اوانتفاخ الحيوان الدموى اوتفسخه ولوصغيرا لانتشار البلة فى
اجزاء الماء موت الكلب ليس بشرط حتى لوانغمس واخرج حيا ينزح جميع الماء وكذا كل ماسؤره نجس اومشكوك
وان مكروها فيستحب نزحه فى رواية والشاة اذا اخرجت حية ان كانت هاربة من السبع نزح كله خلافا لمحمد والادمى
اذا اخرج حيا ان كامحدثا نزح اربعون وان جنبا نزح كله ولووقع ادمى ميت قبل الغسل ينجس وان بعد الغسل
لاالاان يكون كافرا اوجنبا وان لم يمكن نزحها بان كانت معينا نزح قدر ماكان فيها اى فى البئر بقول
رجلين لهما معرفة بامر الماء عند الامام فى رواية وهو الاصح والاشبه بالفقه لكونهما نصاب الشهادة الملزمة
وفى رواية ينزح منها مائة دلو وفى رواية ينزح حتى يغلبهم الماء ولم يقدر الغلبة بشئ لتفاوتها بل فوضها
الى رأيهم كماهو دأبه وعن ابى يوسف رحمه الله ينزح قدر مافيها بان تحفر حفيرة مثل موضع الماء من البئر
ويصب فيها ماينزح منها الى ان تمتلئ او يرسل فيها قصبة ويجعل لمبلغ الماء علامة ثم ينزح مثلا عشر
دلاء ثم تعاد القصبة فينظركم انتقص فينزح لكل قدر منها عشر دلاء ويفتى بنزح مأتى دلو
الى ثلثمائة وهو مروى عن محمد كانه بنى قوله على ما شاهد فى بلدة بغداد فان ابارها
لاتزيد على ثلثمائة دلو ومازاد على الوسط احتسب به حتى لو نزح بدلو عظيم مرة مقدار الواجب
جاز لحصول المقصود وهو نزح المقدار الذى قدره الشرع وقال زفر لايجوز لان بتواتر الدلاء يصير الماء كالجارى
ومثله عن الحسن ولنا ان اعتبار الجريان ساقط لحصول المقصود الا يرى انه لو نزح فى عشرة ايام كل يوم
دلوين جاز ولوكان مكان مازاد غير الوسط لكان اولى لشموله صورة النقصان ايضا وقيل يعتبر فى كل بئر دلوها
كمافى الهداية اورده المص بصيغة التمريض لانه يلزم من هذا ان يكون نزح قدر من الماء مطهرا فى بئر غير مطهر

فى اخرى مع اتحاد سبب النجاسة لاختلاف دلوهما فى المقدار وقيل مايسع صاعا وهو ثمانية ارطال
وسؤر الادمى مطلقا الاحال شرب الخمر فان سؤره فى تلك الحالة نجس قبل بلع ريقه فان بلع ريقه ثلث مرات
طهر فمه عند الامام لان المايع مطلقا مطهر من غير اشتراط صب عنده والفرس ومايؤكل لحمه بغير
كراهة من الطيور والدواب الا الابل والبقر الجلالة وهى التى تأكل العذرة طاهر لان لعابهم متولد من لحم
طاهر وكراهة لحم الفرس فى رواية لاحترامه لانه آلة الجهاد لالنجاسته فلايؤثر فى كراهة سؤره وهوالصحيح
وسؤر الكلب والخنزير وسباع البهائم نجس لنجاسة لحمها وقال الشافعى طاهر غير الكلب والخنزير وسؤر الهرة
قبل اكل الفارة واما بعدها فسؤرها نجس اتفاقا اذا كان على الفور وان مكثت ساعة لاينجس عند ابى يوسف
وينجس عند محمد لان فمها ينجس بالفارة والنجس لايطهر الا بالماء عنده والدجاجة المخلاة الجائلة
فى عذرات الناس اذ لوكانت محبوسة لايصل منقارها الى ماتحت قدميها لايكره وسباع الطير لانها تأكل
الميتات عادة الاالمحبوس الذى يعلم صاحبه ان لاقذر على منقاره روى ذلك عن ابى يوسف واستحسنه المشايخ
وسواكن البيت كالحية والفارة مكروه والقياس ان يكون سؤرهما نجسا لنجاسة لحمهما لكن سقطت نجاستها
لعلة الطوف فبقيت كراهتهما كراهة تنزيه فى الاصح وهذه العلة تجرى فى الهرة وفى الخلاصة حكم الماء المكروه
انه لوتوضأبه مع القدرة على ماء آخر يجوز مع الكراهة وان كان عادما للماء توضأبه ولايتيمم وسؤر البغل والحمار
مشكوك وهذه عبارة اكثر المشايخ وانكرها ابوطاهر الدباس وقال حاشا ان يكون شئ من احكام الله تعالى
مشكوكا فيه بل سؤر الحمار طاهر لوغمس فيه الثوب جازت الصلوة فيه الا انه يحتاط فيه فامر بالجمع بينه وبين التيمم
قيل الشك فى طهارته وقيل فى طهوريته وقيل جميعا والقول الثانى اختيار صاحب الهداية والوجيز وهوالاصح لان
سؤرها طاهر ولهذا قالوا لومسح رأسه بسؤر الحمار ثم وجد الماء المطلق لاتجب اعادته والمراد بالشك ههنا التوقف
لتعارض الادلة لماروى عن ابن عباس رضى الله عنهما انه قال سؤر الحمار طاهر وعن ابن عمر رضى الله عنهما انه
نجس ولم يترجح دليل النجاسة لثبوت الضرورة فيه لان الحمار يربط فى الدور فيشرب فى الانية لكن ليست
كضرورة الهرة لانها تدخل فى المضايق دون الحمار فلولم تكن فيه ضرورة اصلا كان كالسباع فى الحكم بالنجاسة
بلا اشكال ولوكانت الضرورة كضرورتها كان مثلها فى سقوط النجاسة وحيث ثبتت الضرورة من وجه واستوى
مايوجب النجاسة والطهارة تساقطا للتعارض ووجب المصير الى الاصل وهو شيئان الطهارة فى جانب الماء
والنجاسة فى جانب اللعاب وليس احدهما اولى من الاخر فبقى الامر الاخر مشكلا واما البغل فمثل الحمار لانه من نسله
وكان بمنزلته وفى الغاية هذا اذا كانت امه اتانا واما اذا كانت رمكة يكون سؤره طهورا لان الولد يتبع الام يتوضأ به ان
لم يجد غيره ويتيمم اى يجمع بينهما احتياطا فى صلوة واحدة حتى لوتوضأ بسؤر الحمار وصلى ثم احدث وتيمم واعاد تلك
الصلوة جاز ولوتوضأ بسؤر الحمار وتيمم ثم اصاب ماء نظيفا ولم يتوضأبه حتى ذهب الماء ومعه سؤر الحمار فعليه التيمم
وليس عليه اعادة الوضوء بسؤر الحمار ولوتيمم وصلى ثم اراق يلزم اعادة التيمم والصلوة لانه يحتمل ان يكون سؤر الحمار
طهورا واياقدم جاز والافضل تقديم الوضوء وقال زفر لايجوز الا التقديم واختلف فى نية الوضوء بسؤر الحمار والاحوط
ان ينوى وعرق كل شئ كسؤره حكم اللعاب والعرق واحد لان كلا منهما متولد من اللحم فيعتبر عرق كل حيوان
بسؤره طهارة ونجاسة وكراهة ولايرد الاشكال بكون سؤر الحمار مشكوكا مع ان عرقه طاهر لان حكم العرق ثبت
بالحديث المخالف للقياس فبقى الحكم فى غيره على اصل القياس وان لم يوجد الانبيذ التمر يتيمم ولايتوضأبه
عند ابى يوسف وبه يفتى وبه قال الشافعى قيد بنبيذ التمر اذ فى غيره من الانبذة يتيمم اتفاقا لان نبيذ التمر مخصوص
من القياس بالاثر فلايقاس عليه غيره وعند الامام يتوضأبه لحديث ليلة الجن وهو ماروى ان النبى عليه السلام
قال له اعندك طهور قال لا الا شئ من نبيذ قال تمرة طيبة وماء طهور لكن رجع الامام الى قول ابى يوسف قبل موته عملا
باية التيمم لان الاية اقوى من الحديث فيعمل بها اونقول انه منسوخ بها لتقدمه عليها لانها مدنية وليلة الجن
كانت بمكة قبل الهجرة وعند محمد يجمع بينهما لان فى الحديث اضطرابا وفى التاريخ جهالة فوجب الجمع
احتياطا والاقاويل الثلثة مروية عن الامام ثم اختلفوا فى جواز الغسل به قال فى المبسوط يجوز الاغتسال به على الاصح
لان ماورد من النص على خلاف القياس يلحق به ماهومثله والجنابة حدث كغيره من الاحداث وقال فى المفيد والاصح
انه لايجوز لان الجنابة اغلظ الحدثين والضرورة دونها فى الوضوء فلايقاس عليه وما نقله الزيلعى عن المفيد ان
النبيذ الحلو الرقيق كالماء يجوز به الوضوء بلاخلاف بين اصحابنا والمتنازع فيه هوالمطبوخ الذى زال عنه اسم الماء
انتهى وفيه كلام لان الاختلاف فى نبيذ التمر واقع مطلقا سواء كان مطبوخا وغير مطبوخ تدبر * باب التيمم * معنى الباب

فى اللغة النوع وقد يعرف بانه طائفة من المسائل الفقهية اشتمل عليها كتاب ولقب بباب كذا ابتدأ
بالوضوء ثم ثنى بالغسل ثم ثلث بالتيمم على وفق مافى كتاب الله تعالى تقديما لماحقه ان يقدم التيمم لغة القصد
وشرعا طهارة حاصلة باستعمال الصعيد الطاهر فى عضوين مخصوصين على قصد مخصوص قال الزيلعى
وفى الشرع عبارة عن استعمال جزء من الارض فى اعضاء مخصوصة على قصد التطهير وفيه بحث وهو انه
لايشترط استعمال الجزء فى الاعضاء حتى يجوز بالحجر الاملس كما صرحوا به انتهى لكن يمكن ان يجاب عنه بان يراد
من الجزء الجزء الحاصل من الارض والحجر ايضا من الارض والمراد باستعماله استعماله المعتبر شرعا تدبر
والاصل فى شرعيته قوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا وقوله عليه السلام التراب طهور المسلم ولو
الى عشر حجج مالم يجد الماء يتيمم المسافر لقوله تعالى او على سفر الاية السفر المعتبر ههنا هو السفر العرفى
والشرعى لان قليله وكثيره سواء فى التيمم والصلوة على الدابة خارج المصر ومن هو خارج المصر وانما قيد
بهذا بناء على الغالب لا للاحتراز عن المصر لان عادم الماء فى المصر يتيمم كذا فى الاسرار لبعده عن الماء الصالح
للوضوء والتعريف للعهد فلم يدخل مالايصلح له وان كان التنكير فى قوله تعالى فلم تجدوا ماء يدل على افادة العموم
لوقوعه فى سياق النفى ولايلزم المنافاة لانه انماينافى قول اصحابنا ان لوكان المفهوم حجة وهم لايقولون به ميلا
سواء كان مسافرا او مقيما والميل ثلث الفرسخ وقيل ثلثة الاف ذراع وخمسمائة الى اربعة الاف وفى الصحاح الميل
من الارض منتهى مد البصر وعن الكرخى انه ان كان فى موضع يسمع صوت اهل الماء فهو قريب والا فهو بعيد
وعن ابى يوسف اذا كان بحيث لو ذهب اليه وتوضأ لغابت القافلة عن بصره فهو بعيد يجوز له التيمم اولمرض
خاف زيادته باستعمال الماء او بسبب الحركة له ولايشترط خوف التلف خلافا للشافعى وفى المحيط ولو وجد المريض
من يوضئه جاز له التيمم عند الامام وعندهما لايجوز ولوكان له خادم او اجير لايجوز له التيمم بالاتفاق او بطوء برئه
بالنصب عطفا على زيادته ويجوز بالجر عطفا على لمرض لان شرعية التيمم للمريض انماهى لدفع الحرج عنه
والحرج يتحقق بالامتداد ايضا والمراد بالخوف غلبة الظن ومعرفته باجتهاد المريض بتجربة او امارة او باخبار
طبيب مسلم غير ظاهر الفسق اولخوف عدو او سبع سواء كان خوفه على نفسه او على ماله او مال عنده امانة
كذا فى شرح الطحاوى وبهذا تبين قصور من قال فى تعليله لان صيانة النفس اوجب من صيانة الطهارة بالماء
فان لها بدلا ولابدل للنفس انتهى وكذا لوخافت المرأة على نفسها بان كان الماء عند فاسق او خاف المديون المفلس
من الحبس بان كان صاحب الدين عند الماء وفى الولوالجى متيمم مر على ماء فى موضع لايستطيع النزول اليه
لخوف من عدو على نفسه لاينتقض تيممه لانه غير قادر وفى التجنيس رجل اراد ان يتوضأ فمنعه انسان بوعيد قيل
ينبغى ان يتيمم ويصلى ثم يعيد الصلوة بعد مازال عنه ذلك لان عذر هذا جاء من قبل العباد فلا يسقط فرض العضو
عنه كالمحبوس فى السجن انتهى لكن يشكل هذا بالعدو فان التيمم تعتبر ثمه مع ان العجز حصل من قبل العباد
والقياس ليس فى محله لان العجز فى المحبوس يكون من قبلهم غالبا اوعطش سواء كان عطشه او عطش
رفيقه او دابته او كلبه فى الحال او فى الاستقبال وكذا اذا احتاج اليه للعجين واما لاتخاذ المرقة لا اولفقد آلة
يستخرج بها الماء ولو منديلا طاهرا بما كان اى يتيمم بما كان من جنس الارض كل شئ يحترق بالنار ويصير
رمادا ليس من جنس الارض وكذلك كل شئ ينطبع ويذوب كالتراب والرمل والنورة والجص والكحل والزرنيخ
والحجر وكذا بالياقوت والفيروزج والزمرد لانها احجار مضيئة ولايجوز التيمم باللؤلؤ ولو مسحوقا والزجاج المتخذ
من الرمل وشئ آخر والماء المنجمد والمعادن الا ان يكون فى محلها او مختلطا بالتراب والتراب غالب ولو بلا نقع اى
بلا غبار حتى لو ضرب يديه على حجر املس جاز خلافا لمحمد اى لم يجوزه بلا نقع لقوله تعالى فامسحوا بوجوهكم وايديكم
منه وكلمة من للتبعيض وخص ابو يوسف بالتراب والرمل قيل ثم رجع عنه وقال لايجوز الا بالتراب الخالص وهو قول
الشافعى ويجوز بالنقع حال الاختيار حتى لو تيمم بغبار ثوبه او هبت الريح فارتفع الغبار فاصاب وجهه وذراعيه فمسحه
بنية التيمم جاز لان الغبار جزء من التراب فكما جاز التيمم بالخشن منه جاز بالرقيق منه خلافا له اى لابى يوسف لانه
ليس بتراب خالص لكنه تراب من وجه فجاز عند العجز دون القدرة كالايماء واما حالة الاضطرار فيجوز به اتفاقا وشرطه
العجز عن استعمال الماء حقيقة بان لايجده او حكما بان وجده لكن لم يقدر على استعماله بسبب كما بين آنفا وشرطه
طهارة الصعيد لقوله تعالى صعيدا طيبا والصعيد اسم لوجه الارض ترابا او غيره والطيب هناك بمعنى الطاهر بدلالة قوله
تعالى ولكن يريد ليطهركم والاستيعاب فى الاصح وهو ظاهر الرواية وعليه الفتوى لقيامه مقام الوضوء فى العضوين
المخصوصين حتى قالوا لولم يخلل الاصابع ولم ينزع الخاتم ولم يمسح تحت الحاجبين لم يجز تيممه وبهذا تبين ضعف

ماروى عنه ان مسح اكثر الوجه واليدين كاف والنية فرض عندنا لان التيمم اضعف من الوضوء لانتقاضه
برؤية الماء فيتقوى بالنية خلافا لزفر ولابد من نية قربة مقصودة لاتصح بدون الطهارة كالصلوة او سجدة التلاوة
او صلوة الجنازة ولو تيمم لقرأة القران فالصحيح انه لاتجوز به الصلوة وكذا لمس المصحف ودخول المسجد لاتصح به
الصلوة لانه لم ينو به قربة مقصودة لكن يحل له مس المصحف ودخول المسجد كذا فى صدر الشريعة وقال صاحب
الفرائد فيه اشكال لان علة عدم صحة الصلوة بمثل هذا التيمم على ماذكر فى الهداية هو ان التراب ماجعل طهورا الا
فى حال ارادة قربة مقصودة النية فمقتضى ذلك ان يكون التراب فى التيمم لمس المصحف ودخول المسجد غير طهور
فاهو حل مس المصحف ودخول المسجد باستعمال تراب غير طهور انتهى لكن لا اشكال فيه لان مراد صدر الشريعة
بقوله لم ينو به قربة مقصودة لم يكن القصد اليها اصالة بل ضمنا لان المس والدخول ليس بقربة مقصودة اصالة بل
المقصود منهما التلاوة والصلوة غالبا وهما مقصودان ضمنا وبهذا القدر يكفى لمس المصحف ودخول المسجد كما
لو اغتسل وقد ماه فى مستنقع الماء المستعمل لاتجوز به الصلوة ولكن يجوز به مس المصحف ولايتجاوز الى الصلوة لانه
لابد لها من طهارة كاملة وكمالها ان ينوى قربة مقصودة بنفسها الا فى ضمن شئ آخر تدبر فلو تيمم كافر للاسلام لاتجوز
صلوته به عندهما لانه ليس باهل للنية خلافا لابى يوسف فان عنده صحيح للاسلام لا للصلوة لانه نوى قربة مقصودة
ولايشترط تعيين الحدث والجنابة هو الصحيح احتراز عما قال ابو بكر الرازى فانه يقول يحتاج الى نية التيمم للحدث
او الجنابة لان التيمم لهما بصفة واحدة فلا يتميز احدهما عن الاخر الا بالنية وصفته ان يضرب يديه على الصعيد
فينفضهما اذا اكثر الغبار لئلا يصير مثلة النفض تحريك الشئ ليسقط ماعليه من غبار او غيره والمثلة مايتمثل به فى
تبديل خلقته ثم يمسح بهما وجهه ثم يضرب بهما كذلك ويمسح بكل كف ظاهر الذراع الاخرى وباطنها مع المرفق
لقوله عليه السلام التيمم ضربتان ضربة للوجه وضربة للذراعين الى المرفقين وفى المحيط وكيفيته ان يضرب يديه
على الارض ثم ينفضهما حتى يتناثر التراب فيمسح بهما وجهه ثم يضرب اخرى فينفضهما ويمسح بباطن اربع
اصابع يده اليسرى ظاهر يده اليمنى من رؤس الاصابع الى المرفق ثم يمسح بباطن كفه اليسرى باطن يده اليمنى الى الرسغ
ويمر بباطن ابهامه اليسرى على ظاهر ابهامه اليمنى ثم يفعل باليد اليسرى كذلك وهذا احوط لان فيه احترازا عن
استعمال التراب المستعمل بقدر الممكن فان التراب الذى على يديه يصير مستعملا بالمسح حتى لو ضرب يديه مرة ثم مسح
بهما وجهه وذراعيه لايجوز ولايجب مسح باطن الكف لان ضربهما على الارض يغنى عنه وقال صدر الشريعة ثم
اذا لم يدخل الغبار بين اصابعه فعليه ان يخلل اصابعه فيحتاج الى ضربة ثالثة لتخليلها انتهى كذا ذكره فى الذخيرة وقال
بعض الفضلاء يلزم من كلامه اشتراط النقع وقد قال بعده ولو بلا نقع فيلزم المنافاة انتهى لكن يمكن التوجيه بين كلاميه
بحمل الاول على رواية من لم يجوزه بلا نقع والثانى على رواية من يجوزه بلا نقع فلا يلزم المنافاة ومن لم يتفطن على هذا قال
ماقال تدبر ولايجوز باقل من ثلثة اصابع لانه مسح مشروع فى طهارة معهودة فصار كمسح الخفين والرأس ويستوى فيه
الجنب والمحدث والحائض والنفساء لماروى ان قوما جاؤا الى النبى عليه السلام وقالوا انا قوم نسكن هذه الرمال ولم نجد
الماء شهرا او شهرين وفينا الجنب والحائض والنفساء فقال عليه السلام عليكم بارضكم كذا فى العناية وغيرها وفيه كلام
لانه ثبت بهذا الحديث الاستواء فى حكم التيمم فانه كما يجوز عن الحدث يجوز عن الجنابة والحيض والنفاس واما الاستواء
فى كيفيته وان كان ثابتا ايضا لكن التعليل المذكور قاصر عنه وبهذا تبين قصور ماقيل من حيث الجواز والكيفية والالة
ويجوز التيمم قبل دخول الوقت خلافا للشافعى لانه طهارة ضرورية فلا يصح قبل الوقت لعدم الضرورة ولنا ان
النصوص الواردة فى التيمم لم تفصل بين وقت ووقت فكانت مطلقة والمطلق يجرى على اطلاقه مالم يتقيد بمقيد معتبر
ولم يوجد ههنا فصار كالعام يبقى على عمومه مالم يخصصه مخصص معتبر ويصلى اى المتيمم به اى بالتيمم الواحد ماشاء من
فرض ونفل كالوضوء وعند الشافعى يتيمم لكل فرض لانها طهارة ضرورية فلا يصلى به اكثر من فريضة واحدة ويصلى
ماشاء من النوافل مادام فى الوقت ولنا قوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا وقوله عليه السلام الصعيد وضوء
المسلم مالم يجد الماء فجعل الطهارة ممتدة الى وجود الماء فكان فى حال عدم الماء كالوضوء ويجوز التيمم للصحيح المقيم
فى المصر عند وجود الماء لخوف فوت صلوة جنازة وفى الهداية ويتيمم الصحيح فى المصر اذا حضرت جنازة والولى
غيره فخاف ان اشتغل بالطهارة ان تفوته الصلوة لانها لاتقضى فيتحقق العجز وفيه اشارة الى انه لايجوز للولى وهو رواية
الحسن عن الامام وهو الصحيح لان للولى حق الاعادة فلافوات فى حقه وقوله وهو الصحيح نفى للصحة عن ظاهر
الرواية لا احتراز عنه كما قيل وقال صاحب الاصلاح وفى ظاهر الرواية انه يجوز للولى ايضا وقال شمس الائمة هو
الصحيح والمص اختار ماقال شمس الائمة فلهذا لم يقيد بقيد بل اطلقه وقال بعض الفضلاء ويؤيده ماروى

عن ابن عباس رض انه قال اذا فجأتك جنازة وانت على غير طهارة فتيمم وصل عليها ولم يفصل بين ولي وغيره انتهى وفيه كلام لان قوله اذا فجأتك يدل على ان يكون غير ولي اذ الولي غالبا يعلم الجنازة ويحضر بالطهارة تدبر وفي شرح النقاية اذا صلى بالتيمم فحضرت اخرى فان كان بينهما مدة التوضي اعاد التيمم والا فلا وعليه الفتوى وقال محمد وزفر يعيد مطلقا كما في المضمرات او عيد ابتداء اي يجوز التيمم بالاتفاق كذلك اذا خاف فوت صلوة العيد ابتداء لانها تفوت لا الى خلف وكذا بناء بعد شروعه متوضأ وبعد سبق حدثه عند الامام لان الخوف باق لانه يوم زحمة فربما اعتراه ما افسد صلوته خلافا لهما لعدم خوف الفوت اذ اللاحق يصلي بعد فراغ الامام وفي المحيط لو علم انه لو اشتغل بالوضوء لا يفرغ الامام عن صلوته لا يجزيه التيمم لا يجوز لخوف فوت صلوة جمعة او وقتية والاصل فيه ان كل ما يفوت لا الى خلف جاز اداؤه بالتيمم مع وجود الماء وكل ما يفوت الى خلف لم يجز والجمعة تفوت الى بدل وهو الظهر والوقتية كذلك ولا ينقضه ردة اي لا ينقض التيمم ردة المتيمم لان التيمم حصل حال الاسلام فيصح واعتراض الكفر عليه لا ينافيه كالوضوء لان الردة تبطل ثواب العمل ولا تؤثر في زوال الحدث خلافا لزفر لان الردة تبطل العبادات بالنص والتيمم عبادة واعترض بان التيمم لا يكون عبادة الا بالنية وهي ليست بشرط عنده واجيب بان هذا القول منه في تيمم بنية او نقول في رواية اخرى عنه انه اشترط النية في التيمم بل ينقضه ناقض الوضوء لانه خلف الوضوء فيكون اضعف منه كذا في شروح الهداية وفيه كلام وهو ان كون البدلية بين التيمم والوضوء قول محمد لا قولهما والاولى ان يقال لان البدلية ثابتة اما بينه وبين الوضوء او بين الماء والتراب وعلى التقديرين ما ينقض الوضوء ينقضه بالطريق الاولى كذا قال المحشي المعروف بيعقوب باشا والضمير في ينقضه راجع الى التيمم الذي بلا اعتبار قيد لان عدم القيد معتبر فيه وبهذا لا يرد اعتراض الفاضل المعروف بقاضي زاده على صدر الشريعة بان الضمير ان كان يرجع الى مطلق التيمم لا يستقيم معنى قوله وينقضه ناقض الوضوء لان ناقض الوضوء لا يرفع الطهارة عن الجنابة والحيض والنفاس وان اراد رجوع بعض التيمم دون مطلقه لا يستقيم عطف قوله وقدرته على ماء كاف لطهره على ناقض الوضوء فان القدرة تنقض مطلق التيمم تدبر والقدرة على ماء كاف لانه ان لم يكف فوجوده كعدمه لطهارته وعلى استعماله لانه اذا قدر عليه ولكن لم يقدر على استعماله فوجوده كعدمه وفي الهداية وينقضه رؤية الماء اذا قدر على استعماله لان القدرة هي المراد بالوجود الذي هو غاية لطهورية التراب انتهى واعلم ان اسناد النقض الى رؤية الماء اسناد مجازي لانه رؤية الماء عند القدرة على استعماله شرط عمل الحدث السابق عمله عندها والناقض حقيقة هو الحدث السابق بخروج النجس كذا في شروح الهداية وقال المحشي المعروف بيعقوب باشا وفيه كلام وهو ان هذا لا يناسب قول ابي حنيفة وابي يوسف لان التيمم عندهما ليس بطهارة ضرورية ولا خلف عن الوضوء بل هو احد نوعي الطهارة فكيف يصح ان يقال عمل الحدث السابق عمله عند القدرة ولو كان كذلك لم يكن فرق بينه وبين طهارة المستحاضة ولم يجز اداء فرضين بتيمم واحد لانها طهارة ضرورية ح بل يناسب قول الشافعي وقول محمد ان كان معه وان معهما فلا يناسب ايضا انتهى وقال صاحب الفرائد ان كلام المحشي ساقط لان التيمم وان لم يكن خلفا عن الوضوء عندهما الا ان التراب خلف عن الماء انتهى لكن كلام المحشي وارد على تعليلهم في تفسير قوله وينقضه ناقض الوضوء بكونه خلفا للوضوء تدبر ثم قال المحشي والاولى ان يقال لما كان عدم القدرة على الماء شرطا لمشروعية التيمم وحصول الطهارة فعند وجودها لم يبق مشروعا فانتفى لان انتفاء الشرط يستلزم انتفاء المشروط والمراد بالنقض انتفاؤه انتهى واعترض صاحب الفرائد ايضا فقال ليس هذا بسديد لانه لا معنى لقوله والمراد بالنقض انتفاؤه لان النقض متعد والانتفاء لازم فاني يكون المراد بالاول هو الثاني ولو قال المراد بالنقض نفيه لكان له معنى في الجملة وكذا لو قال والمراد بالانتقاض هو الانتفاء على انه لو كان المراد بالنقض الانتفاء يكون معنى الكلام وينتفي قدرته الى اخره ولا معنى له انتهى لكن هذا القائل لا يحوم حول كلام المحشي فقال ما قال ومراده بقوله والمراد بالنقض انتفاؤه بيان ما يكون حاصلا بالمعنى لا ان يكون النقض بمعنى الانتفاء فتأمل ولو وجدت القدرة على ماء كاف وهو والحال ان المتيمم في الصلوة بطلت صلوته مطلقا لانه قادر حقيقة فتبطل ولا تبقى لها حرمة لفوات شرطها وهو الطهارة خلافا للشافعي لان حرمة الصلوة مانعة عن البطلان فكان عاجزا حكما الا ان حصلت القدرة بعدها اي بعد الصلوة فانها لا تبطل اتفاقا لحصول المقصود بالخلف ولو نسيه المسافر في رحله سواء وضعه بنفسه او غيره بامره او بعلمه وقيد المسافر مبني على الغالب والمعتبر عدم كونه في العمران وانما قيد بالنسيان لانه لو ظن ان الماء فني فتيمم ثم تبين انه لم يفن اعاد الصلوة بالاتفاق وقيد بفي رحله لانه لو كان الماء في اناء على ظهره فنسيه يعيد اتفاقا لانه مما لا ينسى عادة وصلى بالتيمم لا يعيد عند الطرفين وقال ابو يوسف يعيد وهو قول الشافعي لانه

واجد الماء حقيقة لان الماء في رحله ورحل المسافر لا يخلو عن الماء عادة فكان مقصرا فصار كما اذا كان في رحله ثوب فنسيه وصلى عريانا ولهما انه لا قدرة بدون العلم وهو المراد بالوجود وماء الرحل معد للشرب لا للاستعمال ومسئلة الثوب على الاختلاف ولو كانت على الاتفاق فالفرق ان فرض الستر فات لا الى خلف وفرض الوضوء هنا فات الى خلف ويستحب لراجي الماء تأخير الصلوة الى اخر الوقت في ظاهر الرواية ليقع الاداء باكمل الطهارتين لكن لا يبالغ في التأخير لئلا تقع الصلوة في وقت الكراهة وعن الشيخين في غير رواية الاصول ان التأخير حتم لان غالب الرأي كالمتحقق وجه الظاهر ان العجز ثابت حقيقة فلا يزول حكمه الا بيقين مثله وفيه اشارة الى انه بدون الرجاء لا يؤخر هذا هو الصحيح كما في المحيط ويجب طلبه بان ينظر يمينه ويساره وامامه ووراءه ان ظن قربه قدر غلوة وهي رمية سهم وقدر بثلثمائة ذراع الى اربعمائة ولا يبلغ الميل لئلا ينقطع عن رفقته والا اي وان لم يظن فلا يجب طلبه لان العدم ثابت حقيقة لفوات الدليل الدال على الوجود من حيث الظاهر ويجب شراء الماء ان كان له ثمنه لتحقق القدرة ويباع بثمن المثل ان كان ثمن المثل فاضلا عن حاجته والا اي وان لم يكن له ثمن او كان لكن لا يباع بثمن المثل فلا يجب عليه شراؤه وفي النوادر ان ثمن ما يكفي للوضوء ان كان درهما فابى البائع ان يعطيه الا بدرهم ونصفه فعليه ان يشتريه لانه غبن يسير وان ابى ان يعطيه الا بدرهمين لا يجب شراؤه لانه غبن فاحش كذا روي عن الامام فعلى هذا كان ينبغي للمص ان يقول ويباع بثمن المثل او بغبن يسير كما في الخانية ويعتبر قيمته في اقرب المواضع من الموضع الذي يعز فيه الماء وان كان مع رفيقه ماء طلبه منه قبل ان يتيمم لعدم المانع غالبا وان منعه يتيمم لتحقق العجز واذا صلى بعد المنع ثم اعطاه ينقض تيممه الان ولا يلزم عليه اعادة ما قد صلى وان تيمم قبل الطلب اجزأه عند الامام لانه لا يلزمه الطلب من ملك الغير وقالا لا يجزيه لان الماء مبذول عادة كذا في الهداية لكن فيه كلام لانه ان اريد ان الماء مبذول في الفلوات فلا نم ذلك لان الماء في الفلوات من اعز الاشياء فلم يكن مبذولا عادة وان اريد انه مبذول في العمرانات فالتقريب غير تام لان الكلام في الفلوات تدبر او الجنب في المصر اي تيمم الجنب في المصر لخوف البرد جاز عند الامام لان العجز ثابت حقيقة فلا بد من اعتباره ثم ان رخصة التيمم بسبب البرد ثابتة للمحدث ايضا على ما ذكره السرخسي وعلى ما ذكره الحلواني فلا رخصة له وفي الحقايق الصحيح ما قاله الحلواني خلافا لهما في المسئلتين ولا يجمع بين الوضوء والتيمم لما فيه من الجمع بين الاصل والخلف بخلاف الجمع بين التيمم وسؤر الحمار لان الفرض يتأدى باحدهما لا بهما فجمعنا بينهما لمكان الشك فان كان اكثر الاعضاء اي اكثر اعضاء الوضوء جريحا في الحدث الاصغر او اكثر جميع بدنه في الحدث الاكبر يتيمم ولا يجوز ان يغسل الصحيح ويمسح الجريح والا اي وان لم يكن اكثر الاعضاء جريحا بل مساويا او اكثر الاعضاء صحيحا غسل الصحيح ومسح الجريح ان لم يضره والا فعلى الخرقة ولا يجوز التيمم لان للاكثر حكم الكل

* باب المسح على الخفين *

لما فرغ عن التيمم الذي هو خلف عن جميع الوضوء شرع في بيان المسح الذي هو خلف عن بعضه وهو غسل الرجلين ووجه مناسبة هذا الباب كون كل منهما مسحا ورخصة موقتة ووجه تأخيره عنه انه بدل ناقص وهو بدل تام يجوز بالسنة ولم يقل يثبت تنبيها على ان ثبوته على وجه الجواز لا على وجه الوجوب وما قاله الاتقاني ان الثابت بالسنة مقداره ليس بسديد لان السنة تشمل القول والفعل وقد ورد في باب المسح حكاية فعله كرواية مغيرة بن شعبة رض انه قال توضأ رسول الله عليه السلام في سفر وكنت اصب الماء عليه وعليه جبة شامية ضيقة الكمين فاخرج يديه من تحت ذيله ومسح خفيه فقلت نسيت غسل القدمين فقال بهذا امرني ربي وروى الجماعة عن حديث جرير رضي الله عنه انه قال رأيت رسول الله عليه السلام بال وتوضأ ومسح على خفيه قال ابراهيم النخعي كان يعجبني هذا لان اسلام جرير كان بعد نزول المائدة لكن يمكن الجواب بان كان رؤيته قبل الاسلام واخباره بعد الاسلام ورواية قوله كرواية صفوان بن عسال رض انه قال كان رسول الله عليه السلام يأمرنا اذا كنا في سفر او مسافرين ان لا ننزع خفافنا ثلثة ايام ولياليها الا عن جنابة والاخبار في جواز المسح كثيرة روي عن الامام انه قال ما قلت بالمسح حتى جاءني مثل ضوء النهار وهي مشهورة قريبة من التواتر حتى قال الكرخي من انكر المسح على الخفين يخشى عليه الكفر وقال ابو يوسف يجوز نسخ الكتاب بخبر المسح لشهرته والظاهر انه اراد الزيادة لانها نسخ من وجه واشار المص بقوله بالسنة الا ان نص الكتاب ساكت عنه ردا على من زعم ان قراءة الجر في ارجلكم يدل عليه لان قوله تعالى الى الكعبين يدفعه لانه نص في الغاية ومسح الخف غير مغيا هذا بحث طويل فليطلب من شروح الهداية وغيرها من كل حدث موجب الوضوء لا لمن وجب عليه الغسل لحديث صفوان بن عسال على ما مر وبناه آنفا ولان الجنابة لا تتكرر عادة فلا حرج في النزع

بخلاف الحدث لانه يتكرر وقال شمس الائمة الجنابة الزمته غسل جميع البدن ومع الخف لايتأتى ذلك بخلاف
الحدث الاصغرفانه اوجب غسل اعضاء يمكن ان يجمع بينه وبين مسح الخف انتهى قال الفاضل قاضى زاده
فيه بحث لانه ان اراد انه يمكن الجمع بين مسح الخف وبين غسل اعضاء الوضوء غسلا حقيقيا فهوممنوع كيف ومن
اعضاء الوضوء الرجلان فلا يتحقق غسلهما غسلا حقيقيا الا باسالة الماء عليهما لابمجرد المسح على الخفين الملبوسين
عليهما وان اراد انه يمكن الجمع بين مسح الخف وبين غسل اعضاء الوضوء غسلا حقيقيا اوحكميا ومسح الخف
غسل حكمى وان لم يكن غسلا حقيقيا فهومسلم لكن يتأتى الجمع بين المسح على الخف وبين غسل جميع
البدن بهذا المعنى فى صورة الجنابة ايضا فلايتم الفرق المذكور انتهى لكن هذا ليس بوارد لان اعضاء
الوضوء مختلفة حقيقة وعرفا اما حقيقة فظ واما عرفا فلانها لاتغسل بمرة واحدة وبهذا يمكن ان يجمع
بينه وبين مسح الخف ولا كذلك الغسل فان جميع الاعضاء متحد فلا يمكن الجمع تدبر ولو قال المص دون
المغتسل لكان احسن لان كلامه يشعر بجواز مسح مغتسل الجمعة ونحوه وينبغى ان لايجوز على مافى المبسوط وهذه
المسئلة تشتمل على صورتين الاولى من لبس خفيه وهوعلى وضوء ثم اجنب فى هذا المسح بنزع خفيه ويغسل
رجليه اذا توضأ وليس له ان يمسح عليهما والثانية من توضأ ولبس خفيه ثم اجنب فليس له ان يربط خفيه
بحيث لايدخل الماء فيهما ويغسل سائر جسده ويمسح خفيه ومن اقتصر على احد يهما فكان مقصرا ان كانا
ملبوسين على طهر تام عند الحدث فلوتوضأ وضوءا غير مرتب فغسل الرجلين ولبس الخفين ثم غسل باقى الاعضاء
ثم احدث اوتوضأ وضوءا مرتبا فغسل رجله اليمنى وادخلها الخف ثم غسل رجله اليسرى وادخلها الخف
ثم احدث لبس له طهارة تامة فى الصورة الاولى وقت لبس الخفين وفى الصورة الثانية وقت لبس اليمنى لكنهما
ملبوسان على طهارة كاملة وقت الحدث وفيه اشارة الى ان التمام وقت اللبس ليس بشرط خلافا للشافعى
وقال صاحب الاصلاح فى مكان على طهر على وضوء تام وعلل بقوله لئلا يشمل التيمم ولاعبرة له فى هذا الباب
وقال الفاضل قاضى زاده ليس هذا بشئ لان التيمم يخرج بقيد تام فانه ليس بطهر تام بل طهر ناقص وقد صرح
بخروج التيمم بقيد تام فى التبيين فلاضير فى ان يشمل الطهر التيمم لانه يخرج بقيد التام انتهى وفيه بحث لان معنى
كون الشئ تاما ان لايكون فى ذاته نقصان وليس فى ذات التيمم نقصان اذا وجد على مااعتبره الشارع فى حقيقته
وماهيته فيصدق عليه انه طهر تام تأمل وبهذا تبين فساد ماقيل ان قيد تام احتراز عن الوضوء الناقص
كوضوء اصحاب الاعذار والوضوء بنبيذ التمر لانه ليس فيهما نقصان فى الاصل ايضا بل احترزبه عن وضوء غير
مسبغ بان بقى من اعضائه لمعة لم يصبها الماء فانه لواحدث قبل الاستيعاب لايجوزله المسح تأمل يوما وليلة للمقيم
وثلثة ايام ولياليها للمسافر من وقت الحدث لقوله عليه السلام يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلثة ايام ولياليها
وانما كان ابتداء المدة من حين الحدث بعد اللبس لاحين اللبس ولا المسح لان الخف انما يعمل عمله
عند الحدث وهو المنع عن حلوله بالقدم فيعتبرمدته منه وهذا مذهب العامة وقال مالك المقيم
لا يمسح والمسافر يمسحه مؤبدا فى رواية عنه وفى الاخرى المقيم كالمسافر يمسحه مؤبدا والمراد بالفرض ههنا
ما يفوت الجواز بفوته ولايجبر بجابر وهو الفرض عملا لاعلما ولا يكفر جاحده وفرضه اى المسح قدر
ثلث اصابع من اليد من كل رجل على حدة حتى لومسح على احدى رجليه مقدار اصبعين وعلى الاخرى
مقدار اربع اصابع لم يجز ولومسح باصبع واحدة ثلث مرات بمياه جديدة على كل رجل جاز وكذا لواصاب موضع
المسح ماء المطر قدر ثلث اصابع جاز وكذا لومشى فى الحشيش فابتل ظاهر خفيه ولو بالطل وهو الصحيح على الاعلى
لاعلى اسفله وعقبه وساقه لما روى عن على رضى الله انه قال لوكان الدين بالرأى لكان اسفل الخف اولى بالمسح
من اعلاه وقد رأيت رسول الله عليه السلام يمسح على ظاهر خفيه دون باطنهما وسنته ان يبدأ من اصابع الرجل
ويمد الى الساق مفرجا اصابعه خطوطا مرة واحدة قال صدر الشريعة فان مسح رسول الله عليه السلام كان
خطوطا فعلم انه بالاصابع دون الكف ومازاد على مقدار ثلث اصابع اليد انما هو بماء مستعمل فلااعتبار له فنى
ثلث اصابع وقال بعض الفضلاء فيه بحث من وجهين اما اولا فلان فرض المسح قدر ثلث اصابع اليد من كل
رجل وسنته مدها الى الساق فلوكان مستعملا لزم كون السنة بالمستعمل الذى هو غيرطهور بالاتفاق واما ثانيا فلما
ذكر ان الماء لايكون مستعملا مالم ينفصل عن العضو وفى هذه الصورة لم ينفصل فكيف يكون مستعملا انتهى
لكن يمكن ان يجاب عن الاول بان الماء يأخذ حكم الاستعمال لاقامة الفرض لا لاقامة السنة فيجوز بناء كلام صدر
الشريعة على ذلك وعن الثانى بان الماء مستعمل بمجرد الاصابة فى المسح واما عدم استعماله مالم ينفصل عن العضو

فهو يجرى فى الغسل دون المسح فليتأمل ويمنعه الخرق الكبير الا ان يكون فوقه خف اخر فيجوز المسح عليه
وهو مايبدو منه قدر ثلث اصابع الرجل لانها الاصل فى القدم وللاكثر حكم الكل اصغرها للاحتياط هذا
اذا كان خرق الخف غير مقابل للاصابع وفى غير موضع العقب اما اذا كان مقابلا لها فالمعتبر ظهور ثلث اصابع
مما وقعت فى مقابلة الخرق لان كل اصبع اصل فى موضعها واذا كان فى موضع العقب لايمنع مالم يظهر اكثره وفى هذه
المسئلة اربعة اقوال شمول المنع للقليل والكثير وهو مذهب زفر والشافعى وشمول الجواز فيهما وهومذهب
سفيان الثورى وقد روى عن مالك والفصل بينهما وهو مذهب عامة علمائنا والقول بغسل ماظهر من القدم
ومسح مالم يظهر وهوقول الاوزاعى وجه الاول القياس لان الكثير لما كان مانعا كان اليسير كذلك كالحدث ووجه
الثانى ان الخف يمنع سراية الحدث الى القدم فمادام ينطلق عليه اسم الخف جاز المسح عليه ووجه الثالث وهو
الاستحسان ان الخفاف لاتخلو عن الخرق القليل عادة فان الخف وان كان جديدا فان اثار الدروز والاشافى خرق فيه
ولهذا يدخله التراب فيلحقهم الحرج فى النزع فجعل عفوا ولاحرج فى الكثير فلا حرج فيه ووجه الرابع ان المكشوف
يسرى اليه الحدث دون المستور فيغسل المكشوف دون المستور كما قال ابن كمال الوزير وتجمع الخروق فى خف حتى لو بلغ
مجموعها قدر ثلث اصابع منع لانه يمنع السفر به لا فى خفين حتى لو بلغ مجموع مافيهما مقدار ثلث اصابع لايمنع
لانتفاء المانع عن السفر والخرق المعتبر مايدخل فيه مسلة ومادونها كالعدم بخلاف النجاسة المتفرقة فى خفيه اوثوبه
او بدنه اومكانه او فى المجموع والانكشاف اى انكشاف العورة المتفرقة كانكشاف شئ من فرج المرأة وشئ من ظهرها
وشئ من فخذها وشئ من ساقها حيث يجمع بمنع جواز الصلوة لان المانع فى العورة انكشاف قدر المانع وفى النجاسة
هو كونه حاملا لذلك القدر المانع وقد وجد فيهما وينقضه اى المسح ناقض الوضوء لانه بعضه ونزع الخف
لسراية الحدث السابق الى القدم واسناد النقض الى نزع الخف مجاز وكذا فى مضى المدة وفى توحيد الخف
اشارة الى ان نزع احدهما كاف فى بطلان المسح فيجب نزع الاخر اذلا يجمع الغسل والمسح فى وظيفة واحدة
ومضى المدة للاحاديث التى دلت على التوقيت وينقضه ايضا دخول الماء احد خفيه لصير ورتها مغسولة
ان لم يخف تلف رجله من البرد يعنى اذا مضت مدة المسح وهو مسافر فخاف ذهاب رجله من البرد لونزع
لم يجب عليه النزع ومسح دائما من غير توقيت لانه يلحقه الحرج بالنزع وهو مدفوع فصار كالجبيرة
وفى الخلاصة اذا انقضت مدة مسحه فى الصلوة ولم يجد ماء فانه يمضى على صلوته لانه لوقطعها وهو
عاجز عن غسل الرجلين تيمم ولاحظ للرجلين من التيمم انتهى لكن يلزم على هذا اداء الصلوة بوضوء غير تام
لسراية الحدث الى القدمين اذا انقضت مدته ولايجوز اداء الصلوة به ولابد من التيمم اذا لم يجد الماء لانه
بدل الوضوء وقال الزيلعى والاشبه الفساد فلونزع او مضت المدة والحال هو متوضئ غسل رجليه فقط
لسراية الحدث السابق اليهما ولايلزم غسل سائر اعضاء الوضوء لانه لامعنى لغسل المغسول والموالاة ليست
بشرط عندنا خلافا للشافعى وخروج اكثر القدم الى ساق الخف نزع لان الساق ليست بمحل المسح فخروج
اكثر القدم الى الساق ناقض لان للاكثر حكم الكل هذا قول الحسن والمروى عن ابى يوسف وهو الصحيح
وفى شرح الطحاوى روى عن الامام اذا اخرج اكثر العقب من الخف انتقض مسحه وعن محمد اذا بقى فى الخف
من القدم قدر مايجوز المسح عليه جاز والافلا وهذا فيما اذا قصد النزع ثم بداله فتركه اما اذا كان زوال العقب
لسعة الخف فلا ينتقض المسح وقال بعض المشايخ ان امكن المشى به لاينتقض والاينتقض ولومسح مقيم فسافر
قبل يوم وليلة تمم مدة المسافر اى يتحول الاولى الى الثانية بحيث يكون المجموع ثلثة ايام ولياليها لاطلاق الخبر
بخلاف ما اذا استكمل المدة ثم سافر لان الحدث قد سرى الى القدم ولومسح مسافر فاقام اتمام يوم وليلة نزع
لانه صار مقيما فلا يمسح اكثر منها والا اى وان لم يتم الاقبل يوم وليلة تممها اى مدة الاقامة والمعذور ان لبس
على الانقطاع اى انقطاع عذره وقت الوضوء واللبس فكالصحيح يمسح الى تمام مدته سواء كان فى الوقت
او بعد خروجه بالاتفاق والا اى وان لم يلبس على الانقطاع بل لبس بحال كون العذر موجودا مسح فى الوقت
الى تمام الوقت لابعد خروجه لبطلان طهارته بخروج الوقت وقال زفر يمسح خارج الوقت الى تمام مدة المسح
ويجوز المسح على الجرموق بضم الجيم والميم مايلبس فوق الخف ان لبسه قبل الحدث واما اذا احدث بعد
لبس الخفين ومسح عليهما ثم لبس الجرموقين بعد ذلك لايجوز لان حكم المسح قد استقر على الخف وكذا لواحدث
بعد لبس الخف ثم لبس الجرموق قبل ان يمسح على الخف لايمسح عليه ايضا وفى المحيط ولوكان الجرموق من كرباس او
نحوه لا يجوز الا ان يكون رقيقا يصل البلل الى ماتحته ولوكان من اديم او نحوه جاز المسح عليهما سواء لبسهما منفردين

او فوق الخفين وان لبسهما قبل الحدث ومسح عليهما ثم نزعه نزعهما دون الخفين اعاد المسح على الخفين الداخلين وان نزع احد الجرموقين فعليه ان يعيد المسح على الجرموق الاخر وعن ابى يوسف انه يخلع الجرموق الاخر ويمسح الخفين ولو مسح على خف ذى طاقين ثم نزع احد طاقيه او مسح على خفيه فقشر جلد ظاهرهما او كان الخف مشعرا فمسح على ظاهر الشعر ثم حلق الشعر لا يلزم المسح على ما تحته لان الممسوح متصل بما تحته فصار المسح عليه مسحا على ما تحته وقال الشافعى فى قول ومالك فى احدى الروايتين عنه لا يجوز المسح على الجرموق لان الخف بدل عن الرجل ولو جوزنا المسح على الجرموق يصير بدلا عن الخف والبدل لا يكون له بدل فى الشرع ولنا ما روى فى المبسوط عن عمر رضى الله عنه انه قال رأيت رسول الله عليه السلام مسح الجرموق ثم انه ليس ببدل عن الخف بل عن الرجل كما لو لبس عليها الا الجرموق وفى الكافى ان خلاف الشافعى فى الخف الصالح للمسح واما اذا كان غير صالح المسح يجوز المسح على الجرموق الذى فوقه اتفاقا ويفهم منه ان ما يلبس من الكرباس المجرد تحت الخف لا يمنع صحة المسح على الخف لان الخف الغير الصالح للمسح اذا لم يكن فاصلا فلان لا يكون بالكرباس فاصلا اولى ويجوز المسح على الجورب مجلدا وهو ما وضع الجلد على اعلاه واسفله فيكون كالخف او منعلا بالتخفيف وسكون النون ويجوز تشديد العين مع فتح النون ما وضع الجلد على اسفله كالنعل فانه يمكن مواظبة المشى عليه فيصير كالخف وكذا على الثخين الذى يستمسك على الساق من غير ربط فى الاصح عن الامام وهو قولهما وفى رواية اخرى عنه لا يجوز الا اذا كانا نعلين لكن رجع الى قولهما فى آخر عمره قبل موته بتسعة ايام وقيل ثلثة ايام وعليه الفتوى وقال الشافعى لا يجوز المسح على الجورب وان كان منعلا الا اذا كان مجلدا الى الكعبين ويجوز المسح على الجاروق ان كان يستر القدم والا فلا على الاصح وفى الخلاصة وان كان الجورب من مرغرى وصوف لا يجوز المسح عليه عندهم وان كان من غزل وهو رقيق لا يجوز وان كان ثخينا مستمسكا ويستر الكعبين سترا لا يبدو للناظر على هذا الخلاف واجمعوا انه لو كان منعلا او مبطنا يجوز ولو كان من الكرباس لا يجوز وان كان من الشعر فالصحيح انه ان كان صلبا مستمسكا يمشى معه فرسخا او فراسخ فعلى هذا الخلاف كما فى الشمنى واما المسح على الخفاف المتخذة من اللبود التركية فالصحيح انه يجوز المسح لا يجوز المسح على عمامة بكسر العين واحد العمايم وقلنسوة بفتح القاف واللام وسكون النون وضم السين معروفة وبرقع بضم القاف وفتحها الحمار وقفازين بضم القاف وتشديد الفاء ما يعمل لليدين لدفع البرد او مخلب الصقر وانما لم يجز عليها لان المسح لدفع الحرج ولا حرج فى نزعها لكن لو مسحت على خمارها ونفذت البلة الى رأسها حتى ابتل قدر الربع جاز ويجوز المسح على الجبيرة وهى العيدان التى تشد على العظام المكسورة وفى مختارات النوازل وانما يجوز المسح عليها اذا كان الماء يضر الجراحة اذا غسلها فاذا اضر يمسح على الجراحة وان اضر يمسح على الجبيرة وان اضر المسح على الجبيرة سقط المسح وكذا الحكم فى موضع الفصد والزيادة على موضع الجراحة تبع لها وخرقة القرحة وهى ما يوضع على القرحة ونحوها كالجرح والكى والكسر ولو انكسر ظفره فجعل عليها الدواء او العلك ويضره نزعه عنه جاز المسح عليه ولو كان المسح على العلك يضره ذكر الكرخى انه يجزيه ترك المسح عليه كما لو ترك المسح على الخرقة وقيل لا يجزيه تركه لان المسح عليه لا يضره عادة لانه لا ينشف الماء بخلاف الخرقة فانها تنشفه فيصل الى الجراحة وان وصلية شدها بلا وضوء لان فى اعتباره فى تلك الحالة حرجا والاصل فى ذلك ان النبى عليه السلام فعل وامر عليا رضى الله عنه ان يمسح على جبيرته حين انكسر احدى زنديه يوم احد وقيل يوم خيبر والامر للوجوب عندهما وعند الامام ليس بواجب لان غسل ما تحت الجبيرة ليس بفرض وكذا المسح عليها وقيل واجب عنده كما قال وهو الصحيح وهو كالغسل لما تحتها مادام العذر باقيا وفى المختارات رجل فى احدى رجليه جراحة فتوضأ فمسح على المجروحة وغسل الصحيحة ولبسهما ثم احدث لا يمسح على الصحيحة لانه يحتاج الى المسح على المجروحة وذلك كالغسل فيؤدى الى الجمع بين المسح والغسل وذا لا يجوز فى عضو واحد ويجمع معه اى مع الغسل ولا توقيت فيه لا فى حق المقيم ولا فى حق المسافر ويمسح على كل العصابة وهى ما تشد به الخرقة لئلا تسقط مع قرحتها ان ضره حلها كان تحتها جراحة اولا فان لم يضر الحل حلها وغسل ما حول الجراحة ومسح عليها ومن ضرورة الحل ان لا يقدر على ربطها بنفسه ولا يجد من يربطها ويكفى مسح اكثرها وفيه اختلاف المشايخ لكن الصحيح هذا وعليه الفتوى فان سقطت الجبيرة والعصابة عن برء وكان فى الصلوة بطل المسح واستأنفها وكذا الحكم لو برأ موضعها ولم تسقط قال صاحب البحر وينبغى ان يقال هذا اذا كان مع ذلك لا يضره ازالتها اما اذا كان يضره لشدة لصوقها فلا والا اى وان لم تسقط عن برء فلا يبطل لقيام العذر ولو تركه

اى المسح من غير عذر جاز عند الامام خلافا لهما والخلاف فى المجروح وفى المكسور يجب بالاتفاق ثم المسح على الجبيرة يستوى فيه الحدث الاصغر والاكبر وضع على شقاق رجله والصواب ان يقول على شقوق رجله لان الشق واحد الشقوق لا الشقاق لان الشقاق داء يكون للدواب قاله الجوهرى وغيره دواء لا يصل الماء تحته يجزيه اجراء الماء على ظاهر الدواء لما فى تكليف ايصال الماء تحته من الحرج وهو مدفوع وقال صدر الشريعة واذا كان فى اعضائه شقاق فان عجز عن غسلها يلزمه امرار الماء عليه وان عجز عنه يلزمه المسح ثم ان عجز عنه يغسل ما حوله ويتركه وان كان الشقاق فى يده ويعجز عن الوضوء استعان بالغير ليوضئه وان لم يستعن وتيمم جاز خلافا لهما واذا وضع الدواء على شقاق الرجل امر الماء فوق الدواء فاذا امر الماء ثم سقط الدواء ان كان السقوط عن برء غسل الموضع والا فلا ولا يفتقر الى نية فى مسح الخف والرأس لانه بعض الوضوء خلافا للشافعى وفيه رد للعتابى من اشتراط النية فى مسح الخف وكذا لا يشترط نية فى مسح الجبيرة وتوابعها باتفاق الروايات

* باب الحيض *

لما فرغ من الاحداث التى يكثر وقوعها ذكر ما هو اقل وقوعا منه ولقب بالباب لاصالته بالنظر الى الاستحاضة فانها تعرف بعد معرفته والحيض فى اللغة عبارة عن السيلان يقال حاض الوادى اى سال فسمى حيضا لسيلانه فى اوقاته وفى الشريعة هو دم ينفضه رحم امرأة بالغة لا داء بها واحترز بقيد الرحم عن الرعاف والدماء الخارجة عن الجراحات ودم الاستحاضة فانها دم عرق لا دم رحم وبقيد بالغة عن دم تراه الصغيرة قبل ان تبلغ تسع سنين وبقيد لا داء بها عن دم النفاس فان النفساء مريضة فى اعتبار الشرع حتى اعتبر تبرعاتها من الثلث وقال الباقانى نقلا عن البهنسى قيد بالغة زائد لانه لاخراج دم الاستحاضة وقد خرج بقوله رحم وقوله لا داء بها لاخراج ما كان لمرض او نفاس ويخرج به دم الاستحاضة ايضا انتهى لكن يمكن الجواب عن الاول بان بعض المشايخ لا يطلقون على دم الصغيرة دم الاستحاضة بل دما فاسدا فزيد القيد المذكور تكميلا للتعريف على الاصلين واخراجا له من حيز الخلاف وعن الثانى بان قوله لا داء بها لاخراج ما كان لمرض الرحم لا لمرض ذات الرحم ودم الاستحاضة دم عرق ولا مدخل للرحم فيه تدبر واقله ثلثة ايام برفع ثلثة على الخبرية ونصبها على الظرفية وعلى الاول يكون المعنى اقل مدة الحيض ثلثة ايام على تقدير المضاف بلياليها يعنى ثلث ليال كما هو ظاهر الرواية واضافة الليالى الى الايام لبيان اعتبار عدد الايام فيها الا للاختصاص فلا يلزم ان يكون الليالى ليالى تلك الايام ومن لم يتفطن على هذا قال ما قال وعن ابى يوسف يومان واكثر الثالث وعند الشافعى واحمد يوم وليلة وعند مالك ساعة واكثره عشرة اى عشرة ايام وعند الشافعى خمسة عشر يوما وبه قال احمد ومالك فى رواية وهى رواية عن الامام اولا وعن ابى يوسف وعند احمد فى الاظهر سبعة عشر يوما وعن مالك لا حد لقليله ولا لكثيره والحجة عليهم ما روى عن النبى عليه السلام اقل الحيض ثلثة ايام واكثره عشرة ايام وما نقص عن اقله اوزاد على اكثره فهو استحاضة وما تراه من الالوان فى مدته سوى البياض الخالص فهو حيض اعلم ان الوان الحيض هى الحمرة والسواد وهما حيض اجماعا وكذا الصفرة المشبعة فى الاصح والخضرة والصفرة الضعيفة والكدرة والتربية عندنا والفرق بينهما ان الكدرة تضرب الى البياض والتربية الى السواد وكذا الطهر المتخلل بين الدمين فيها اى فى مدة الحيض فهذه رواية محمد عن الامام ولا يجوز عليها البدأة بالطهر ولا الختم به ووجهها ان استيعاب الدم مدة الحيض ليس بشرط اجماعا فيعتبر اولها واخرها كالنصاب فى باب الزكوة صورته مبتدأة رأت يوما دما وثمانية طهرا ويوما دما فالعشرة كلها حيض لاحاطة الدم بطرفى العشرة ولو رأت يوما دما وتسعة طهرا ويوما دما لم يكن شئ منها حيضا وقال ابو يوسف وهو رواية عن الامام وقيل هو اخر اقواله ان كان الطهر اقل من خمسة عشر يوما لا يفصل لانه طهر فاسد فصار بمنزلة الدم وكثير من المتأخرين افتوا بهذه الرواية لانها ايسر على المفتى والمستفتى لقلة التفاصيل التى يشق ضبطها ويجوز عليها البدأة بالطهر والختم به لكن بشرط احاطة الدم من الجانبين كما لو رأت قبل عادتها يوما دما وعشرة ايام طهرا ويوما دما فالعشرة حيض هذا بحث طويل فليطلب من شروح الهداية وغيرها وهو اى الحيض يمنع الصلوة والصوم للاجماع عليه وتقضيه دونها اى تقضى الصوم دون الصلوة لما قالت عائشة رضى الله عنها كنا على عهد رسول الله عليه السلام نقضى صيام ايام الحيض ولا نقضى الصلوة ولان الحيض يمنع وجوب الصلوة وصحة ادائها ولا يمنع وجوب الصوم بل يمنع صحة ادائه فقط فنفس وجوبه ثابت فيجب القضاء اذا طهرت ثم المعتبر اخر الوقت عندنا فاذا حاضت فى اخر الوقت سقطت وان طهرت فيه وجبت فاذا كانت طهارتها العشرة وجبت الصلوة وان كان الباقى لمحة وان كانت لاقل منها وذلك عادتها فان كان الباقى من الوقت مقدار ما يسع الغسل والتحريمة وجبت والا فلا لان مدة الاغتسال من الحيض والصائمة اذا حاضت فى النهار فان كان فى اخره بطل صومها فيجب قضاؤه ان كان صوما واجبا وان كان نفلا لا ويمنع دخول المسجد لقوله عليه السلام فانى لا احل المسجد لحائض ولا جنب وهو باطلاقه حجة على الشافعى فى اباحة الدخول على وجه العبور والمرور ويمنع الطواف لان الطواف فى المسجد

قيل واذا كان الطواف فى المسجد يكون الحكم معلوما من قوله ودخول المسجد فلم ذكره اجيب بان المفهوم منه عدم جواز شروع الحائض للطواف اذ يلزمها الدخود فى المسجد حائضا ولا يفهم منه انه لو حاضت بعد الشروع فى الطواف لا يجوز لها الطواف اذ حينئذ لا يوجد منها الدخول فى المسجد حائضا وانما يفهم ذلك من هذه المسئلة فاحتيج الى ذكرها ويمنع قربان ما تحت الازار كالمباشرة والتفخيذ ويحل القبلة وملامسة ما فوق الازار وعند محمد قربان الفرج فقط لان الثابة حرمته دون حرمة ما سواه وهو قول الشافعى واحمد واحدى الروايتين عن ابى يوسف ويكفر مستحل وطئها واختلف فى تكفيره فقد جزم صاحب المبسوط والاختيار وفتح القدير وغيرهم بكفره لان حرمته ثبتت بنص قطعى وفى النوادر عن محمد انه لا يكفر وصحح هذه الرواية صاحب الخلاصة ولو وطئها غير مستحل عالما بالحرمة عامدا مختارا كبيرة لا جاهلا ولا ناسيا ولا مكرها فليس عليه الا التوبة والاستغفار ويستحب ان يتصدق بدينار او نصفه ان كان فى اول الحيض وبنصفه فى آخره واما الوطىء فى الدبر فحرام فى حالتى الحيض والطهر وان انقطع الحيض لتمام العشرة حل وطئها قبل الغسل لان الحيض لا يزيد على العشرة فلا يحتمل عود الدم بعده لكن يستحب ان لا يطئها حتى تغتسل وقال الشافعى ومالك واحمد وزفر لا يحل وطئها قبل الغسل وان انقطع لاقل من عشرة ايام وفوق الثلث وكان ذلك على تمام عادتها لا يحل وطئها حتى تغتسل لان الدم تدر تارة وينقطع اخرى فلا بد من الاغتسال ليترجح جانب الانقطاع او يمضى عليها ادنى وقت صلوة كاملة فح يحل وطئها وان لم تغتسل اقامة للوقت الذى يمكن فيه من الاغتسال مقام حقيقة الاغتسال فى حق حل الوطىء فلهذا صارت الصلوة دينا فى ذمتها وان كان الانقطاع دون عادتها وعادتها دون العشرة لا يحل وطئها وان اغتسلت حتى تمضى عادتها لان عود الدم غالب واقل الطهر الفاصل بين الدمين خمسة عشر يوما باجماع الصحابة رضى الله تعالى عنهم ولانه مدة اللزوم فصار كمدة الاقامة ولا حد لاكثره لانه قد يمتد الى سنة وسنتين وقد لا يمتد وقد لا ترى الحيض اصلا فلا يمكن تقديره الا عند نصب العادة فى زمن الاستمرار يعنى اذا استمر بها الدم فاحتيج الى نصب العادة فانه ح يكون لاكثره حد لكن اختلفوا فى التقدير وقيل طهرها تسعة عشر يوما لان اكثر الحيض فى كل شهر عشرة والباقى طهر وتسعة عشر بيقين لاحتمال نقصان الشهر وقيل طهرها سبعة وعشرون وحيضها ثلثة وقيل طهرها شهر كامل وقيل شهران وعليه الفتوى لانه ايسر على المفتى والنساء وقيل اربعة اشهر الا ساعة وقيل ستة اشهر الا ساعة وعليه الاكثر اذ العادة نقصان طهر غير الحامل عن طهر الحامل واقل مدة الحمل ستة اشهر فنقصنا منه شيئا وهو الساعة صورته مبتدأة رأت عشرة ايام دما وستة اشهر طهرا ثم استمر الدم تنقضى عدتها بتسعة عشر شهرا الا ثلث ساعات لانا نحتاج الى ثلث حيض كل حيض عشرة ايام والى ثلثة اطهار كل طهر ستة اشهر الا ساعة وعند عامة العلماء حيضها عشرة فى كل شهر من اول الاستمرار وطهرها عشرون كما لو بلغت مستحاضة واذا زاد الدم على العادة فان جاوز العشرة فالزائد كله استحاضة لانه لو كان حيضا ما جاوز اكثره والا اى وان لم يجاوز العشرة فالزائد على العادة حيض على الاصح وان كانت مبتدأة وزاد على العشرة فالعشرة حيض والزائد استحاضة لان الحيض لا يزيد عليها والنفاس بكسر النون مصدر نفست المرأة بضم النون وفتحها اذا ولدت فهى نفساء وهن نفاس ولبس فعلاء يجمع على فعال الا نفساء وعشراء والولد منفوس وفى الاصطلاح دم يعقب الولد من الفرج فلو ولدت ولم تردما لا يكون نفساء لكن يجب عليها الغسل عند الامام وعند ابى يوسف لا وفى السراج الوهاج بل هى نفساء عند الامام وبه يفتى الصدر الشهيد وصحح الزيلعى قول ابى يوسف معزيا الى المفيد وقال لكن يجب عليها الوضوء وحكمه حكم الحيض فى جميع الاحكام ولا حد لاقله وهو مذهب الائمة الثلثة واكثر اهل العلم وقال الثورى اقله ثلثة ايام وقال المزنى اربعة ايام وقال شيخ الاسلام اتفق اصحابنا على ان اقل النفاس ما يوجد فانها كما ولدت اذا رأت الدم ساعة ثم انقطع عنها الدم فانها تصوم وتصلى والمراد من الساعة اللمحة لا الساعة النجومية وهو الصحيح وهذا فى حق الصلوة والصوم واما اذا احتيج اليه لانقضاء العدة فله حد مقدر بان يقول لامرأته اذا ولدت فانت طالق فقالت بعد الولادة قد انقضت عدتى فعند الامام اقله خمسة وعشرون يوما وعند ابى يوسف احد عشر يوما وعند محمد اقله ساعة واكثره اربعون يوما وقال الشافعى اكثره ستون يوما وهو احد قولى مالك وقوله الاخر يرجع فيه الى العادة وقول الاوزاعى فى النفاس من الجارية كقول الغلام لنا وفى خمسة وثلثون يوما حجتنا على ذلك حديث ام سلمة رضى الله عنها قالت كانت النفساء تقعد على عهد رسول الله عليه السلام اربعين يوما وقال الترمذى اجمع اهل العلم من اصحاب النبى عم ومن بعدهم على ان النفساء تدع الصلوة اربعين يوما الا ان ترى الطهر قبل ذلك وما تراه حامل حال الحمل وعند الوضع قبل خروج اكثر الولد استحاضة لان الحيض دم وبالحبل ينسد فم الرحم فما تراه ح يكون استحاضة روى خلف عن الشيخين ان الدم الذى تراه بعد خروج اكثر الولد نفاس لان للاكثر حكم الكل وان زاد الدم على اكثره ولها عادة فالزائد عليها اى على عادتها استحاضة والا اى وان لم يكن لها عادة فالزائد على الاكثر

فقط

فقط استحاضة لان الحيض والنفاس لا يتجاوزان الاكثر والعادة تثبت وتنتقل بمرة فى الحيض والنفاس عند ابى يوسف وبه يفتى وعندهما لا بد من المعاودة وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا رأت خلاف عادتها مرة ثم استمر بها الدم فى الشهر الثانى فانها ترد الى ايام عادتها القديمة عندهما وعند ابى يوسف ترد الى اخر ما رأت ولو انها رأت ذلك مرتين ثم استمر بها الدم فى الشهر الثالث فانها ترد الى ما رأت مرتين بالاجماع ونفاس التوئمين هما ولدان من بطن بين ولادتهما اقل من ستة اشهر من الاول عندهما لان بالولد الاول ظهر انفتاح الرحم فكان المرئى عقبه نفاسا كذا ذكر فى اكثر الكتب لكن يشكل هذا بقوله اكثر مدة النفاس اربعون يوما الا ان يقال ان ما تراه عقيب الثانى ان كان قبل الاربعين فهو نفاس الاول لتمامها واستحاضة بعد تمامها وفى المحيط فان ولدت ثلثة اولاد بين الاول والثانى اقل من ستة اشهر وبين الثانى والثالث كذلك ولكن بين الاول والثالث اكثر من ستة اشهر فالصحيح انه يجعل كحمل واحد خلافا لمحمد وهو قول زفر لان نفاسها من الثانى لانسداد فم الرحم بالثانى فلا يكون ما تراه عقب الاول من الرحم بل هو استحاضة وانقضاء العدة من الولد الاخير اجماعا لان العدة متعلقة بفراغ الرحم ولا فراغ مع بقاء الولد والسقط مثلثة اسم للولد الساقط قبل تمامه ان ظهر بعض خلقه كشعر وانف ويد ورجل فهو ولد تصير به امه نفساء والامة ام ولد ان ادعاه السيد ويقع به الطلاق المعلق بالولادة بان قال ان ولدت فانت طالق وتنقضى به العدة لانه ولد لكنه ناقص الخلقة ونقصان الخلقة لا يمنع احكام الولادة وفى قول صاحب التبيين ولا يستبين خلقه الا فى مائة وعشرين يوما نظر فيتأمل ودم الاستحاضة كرعاف دائم لا يمنع صلوة ولا صوما ولا وطئا وهذه المسئلة لم تذكر فى موضعها والمناسب ان تذكر فى فصل المستحاضة تدبر

* فصل * المستحاضة ومن به السلس البول او من به استطلاق بطن او انفلات ريح او رعاف دائم او جرح لا يرقأ الاستحاضة فى اللغة استمرار الدم بالمرأة بعد ايامها وسلس البول استرساله وعدم استمساكه واستطلاق البطن جريانه وانفلات الريح ان لا يستطيع جمع مقعده كل الجمع والجرح الذى لا يرقأ وهو الذى لا يسكن دمه يتوضأون لوقت كل صلوة ويصلون به فى الوقت ما شاؤا من فرض ونفل ما دام الوقت باقيا والمراد بالنفل ما زاد على الفرض فيشمل الواجب والنذر وقال الشافعى يتوضأون لكل صلوة فرض ويصلون به من النوافل ما شاؤا تبعا لذلك الفرض لقوله عليه السلام المستحاضة تتوضأ لكل صلوة اطلق صلى الله تعالى عليه وسلم الصلوة والمطلق ينصرف الى الكامل والكامل هو المكتوبة ولنا ان اللام فى لكل صلوة تستعار للوقت كما فى قوله تعالى لدلوك الشمس والا لزم الوضوء لقضاء كل صلوة لو كانت عليها صلوات وهذا حرج وهو مدفوع على ان الحفاظ اتفقوا على ضعف متمسكه على ما حكاه النووى فى المهذب ويبطل الوضوء بخروجه اى بخروج الوقت فقط هذا اذا كان العذر موجودا وقت الوضوء او بعده اما لو وجد قبله ثم انقطع واستمر الانقطاع الى ان خرج الوقت فلا يبطل وضوؤه ولهذا اجاز المسح على الخفين للمستحاضة بعد خروج الوقت اذا لم يكن الدم سائلا وقت الوضوء واللبس وقال زفر بدخوله اى بدخول الوقت فقط واضافة البطلان الى الخروج والدخول مجاز لانه لا تأثير للخروج والدخول فى الانتقاض حقيقة وقال ابو يوسف يبطل بايهما كان والى ثمرة الخلاف اشار بقوله فالمتوضىء وقت الفجر لا يصلى به بعد الطلوع عند علمائنا الثلثة لانتقاض طهارته بالخروج الا عند زفر والمتوضىء بعد الطلوع قبل الزوال ولو لعيد على الصحيح يصلى به الظهر عند الطرفين لعدم خروج وقت الفرض فلا ينتقض الا بخروج وقت الظهر خلافا له اى لزفر لوجود دخول الوقت ولابى يوسف لوجود احد الناقضين وهو دخول الوقت والمعذور من لا يمضى عليه وقت صلوة الا والعذر الذى ابتلى به يوجد فيه هذا تعريف المعذور فى حالة البقاء واما فى حالة الابتداء فان يستوعب استمرار العذر وقت الصلوة كاملا كالانقطاع فانه لا يثبت ما لم يستوعب الوقت كله كذا فى اكثر الكتب وفى الكافى ما يخالفه فانه قال انما يصير صاحب عذر اذا لم يجد فى وقت صلوة زمانا يتوضأ ويصلى فيه خاليا عن الحدث انتهى وقد وفق صاحب الدرر بينهما بحمل الاستيعاب المذكور فى اكثر الكتب على ما يعم الحكمى وقال الباقانى وفيه نظر لان الثبوت مثل الانقطاع فى الشرط المذكور وذلك على تقدير ان يكون المراد من الاستيعاب الاستيعاب الحقيقى انتهى وفيه كلام لانا لا نسلم استلزام الاستيعاب الحقيقى من الانقطاع الاستيعاب الحقيقى من الثبوت لان ما يستمر كال الوقت بحيث لا ينقطع لحظة نادر فيؤدى الى نفى تحقق العذر الا فى الامكان بخلاف جانب الصحة منه فانه يدوم انقطاعه وقتا كاملا وهو مما يتحقق ولا يلزم اعتبار كل ما فى المشبه به فى المشبه بل يكفى ان يكون باعتبار بعض ما فيه واما فى الكافى يصلح تفسير الماء فى غيره ولهذا قال صاحب الدرر ولو حكما لان الانقطاع اليسير ملحق بالعدم فليتأمل وفى النوازل واذا كان به جرح سائل وتشد عليه خرقة فاصابه الدم اكثر من قدر الدرهم او اصاب ثوبه فصلى ولم يغسله ان كان لو غسله يتنجس

ثانيا قبل الفراغ جاز ان لايغسله والافلا هو المختار ولو كانت به دماميل لوجدرى فتوضأ وبعضها سائل ثم سال
الذى لم يكن انتقض وضوؤه لان هذا حدث جديد كما اذا سال احد منخريه فتوضأ مع سيلانه وصلى ثم سال
المنخر الاخر فى الوقت انتقض وضوؤه * باب الانجاس * اضافة الباب الى الانجاس باعتباران بيانها فيه فالاضافة لادنى
ملابسة ولايقتضى تقدير البيان كما سبق الى بعض الاذهان ومافى صيغة الجمع من الاشارة الى تعدد الانواع يغنى
عن تقدير الانواع مضافا الى الانجاس فمن قال تقدير الكلام باب بيان انواع الانجاس فقد زاد والانجاس جمع نجس
بفتح النون وكسر الجيم وفتحها وسكونها مع فتح النون وبكسر النون مع كسر الجيم كلها مستعملة فى اللغة والنجس
كل مستقذر فى الاصل مصدر استعمل اسما يطلق على الحقيقى وهو الخبث وعلى الحكمى وهو الحدث والمراد ههنا
الاول ولما فرغ من بيان النجاسة الحكمية وتطهيرها شرع فى بيان النجاسة الحقيقية وتطهيرها وانما اخرها عنها
لانها اقوى يدل على ذلك ان قليلها يمنع الجواز اتفاقا بخلاف الحقيقية فان قليلها معفو عند الشافعى وعندنا
قدر الدرهم ومادونه من المغلظة ومادون ربع الثوب من المخففة يطهر بدن المصلى وثوبه وكذا مكانه يعنى
لما وجب التطهير فى الثوب بعبارة النص وجب فى البدن والمكان بدلالته لان الاستعمال فى حالة الصلوة يشمل الكل
وفى الاخرين اولى باعتبار انه لايخلو عنهما وقد يخلو عن الثوب ولم يذكرهما المكان لانه انواع والكل منها حكم
خاص على ماستقف عليه ثم المعتبر فى طهارة المكان تحت قدم المصلى حتى لو افتتح الصلوة وتحت قدميه اكثر من قدر
الدرهم من النجاسة فصلوته فاسدة لانه لابد من القيام وذلك يكون بالقدم واما فى موضع السجود ففى رواية محمد
عن الامام انه لايجوز ايضا لان السجود ركن كالقيام وفى رواية ابى يوسف عنه انه يجوز من النجس الحقيقى بالماء ولو
مستعملا على قول محمد وروايته عن الامام واما عند ابى يوسف فنجس نجاسة خفيفة لايفيد الطهارة الا انه ان ازيلت به
نجاسة غليظة زالت وبقى نجاسة الماء وبكل مائع طاهر احتراز عن بول مايؤكل لحمه مزيل اى من شانه ازالة
النجاسة بان ينعصر اذا عصر كالخل وماء الورد لا الدهن لانه بدسومته لايزيل غيره وكذا اللبن ونحوه وعند
محمد لايطهر الا بالماء لانه يتنجس باول الملاقات والنجس لايفيد الطهارة الا ان هذا القياس ترك فى الماء للضرورة
وهو مذهب الشافعى وزفر ولهما ان النجاسة الحقيقية ترتفع بالماء اتفاقا فلقلعه النجاسة عن محلها فكذا برفعها المائع
لمشاركته الماء فى هذا المعنى ولافرق بين الثوب والبدن فى طهارتهما بالمائع عند الامام وابى يوسف فى رواية وفى رواية
اخرى عنه لايطهر البدن الا بالماء ويطهر الخف ان تنجس بنجس له جرم بالدلك المبالغ ان جف انما خص
الخف بالذكر لان الثوب لايطهر الا بالغسل الا فى المنى كما سيأتى ان شاء الله تعالى وانما قيد بالجرم لان ما لاجرم له اذا
اصاب الخف لايطهر بالدلك وان جف الا اذا التصق به من التراب فجف بعد ذلك فمسحه يطهر وهو الصحيح وانما
قيد بالجفاف لان ماله جرم من النجس اذا اصاب الخف ولم يجف لايطهر بالدلك عند الطرفين وانما قيد بالدلك لانه
بالغسل يطهر اتفاقا ثم الفاصل بين ماله جرم وما لاجرم له هو ان كل مايرى بعد الجفاف على ظاهر الخف كالعذرة والدم
ونحوه فهو ذو جرم ومالايرى بعد الجفاف ليس بذى جرم وانما قيد بالمبالغ وان لم يكن فى سائر المتون احتياطا لان
المقام مقام الاحتياط خلافا لمحمد فان عنده لايطهر بالدلك اصلا وهو قول زفر وكذا ان لم يجف عند ابى يوسف
وبه يفتى اى جوز الدلك فى رطب ذى جرم فانه لايشترط الجفاف ولكن يشترط ذهاب الرائحة وعليه اكثر
المشايخ لعموم البلوى وان تنجس بمايع فلابد من الغسل لان اجزاء النجاسة تتشرب فى الخف فلايخرج منه الا بالغسل
والمنى نجس عندنا خلافا للشافعى ويطهران يبس بالفرك والايغسل وانما قيد باليبس لان الرطب لايطهر الا
بالغسل وفى الجامع الصغير انه ان حته او حكه بعد مايبس يطهر وطهارته مشروطة بطهارة رأس الحشفة والايجب
الغسل ولايضر المجاورة فى مجرى البول لانهم لم يعتبروا النجاسة الباطنة وقال شمس الائمة مسئلة المنى مشكلة لان
الفحل يمذى ثم يمنى والمذى لايطهر بالفرك الا ان يقال انه مغلوب بالمنى فيجعله تبعاله ولافرق بين منى المرأة والرجل
وهو الصحيح والمص كانه اختاره فاطلقه وكذا لافرق بين البدن والثوب لان البلوى فى البدن اشد لكن لابد من المبالغة
فى الدلك وبقاء اثر المنى بعد الفرك لايضر كبقائه بعد الغسل ولو اصاب المنى شيأ له بطانة فنفذ اليها يطهر بالفرك هو
الصحيح ثم اذا فرك يحكم بطهارته عندهما وفى اظهر الروايتين عن الامام انه يقل النجاسة بالفرك ولايحكم بطهارته
حتى لو اصابه ماء عاد نجسا عنده قياسا ولايعود عندهما استحسانا وكذا الخف اذا اصابه نجس فدلكه ثم وصل اليه الماء
ويطهر السيف الصقيل وانما قيدنا بالصقيل لانه ان كان منقوشا لايطهر الا بالغسل ونحوه كالمرأة
والسكين بالمسح مطلقا وبه قال مالك وقال زفر والشافعى واحمد لايطهر الا بالغسل وهو القياس
وقال الزاهدى فى شرح المختصر سيف او سكين اصابه البول او الدم فى الاصل انه لايطهر الا بالغسل والقذرة

الرطبة واليابسة تطهر بالحت عند الشيخين وعند محمد لايطهر الا بالغسل وفى مختصر الكرخى السيف
يطهر بالمسح من غير فصل بين الرطب واليابس والبول والعذرة والامام القدورى اختار ماذكره الكرخى
وكذا المص لانه اطلقه ولم يذكر خلاف محمد وهو المختار للفتوى لان الصحابة رضى الله عنهم كانوا يقتلون الكفار
بسيوفهم ثم يمسحونها ويصلون معها وتطهر الارض النجسة بالجفاف وذهاب الاثر للصلوة وهو اللون
والرائحة والطعم ومن قصر على الاولين فقد قصر كما فى بحر الرواية فتجوز الصلوة عليها لقوله عليه السلام
زكوة الارض يبسها اى طهارتها جفافها اطلاقا لاسم السبب على المسبب لان الذكوة وهى الذبح سبب الطهارة
فى الذبيحة خلافا لزفر والشافعى لا للتيمم لان طهارة الصعيد ثبت شرطا للتيمم بقوله تعالى طيبا اى طاهرا فلا
يتأدى التيمم بما ثبت طهارته بخبر الواحد كما لم يجز التوجه الى الحطيم ولو ثبت انه من البيت بقوله عليه السلام
الحطيم من البيت وانما قيد بالجفاف لانها لو لم تجف لاتطهر الا اذا صب عليها ماء بحيث لم يبق للنجاسة اثر
فتطهر وانما قال بالجفاف ولم يقل باليبس لانهم يفرقون بينه وبين الجفاف والمعتبر ههنا الجفاف وكذا الاجر المفروش
احتراز عن الموضوع على الارض والخص المنصوب بضم الخاء المعجمة والصاد المهملة البيت من قصب والمراد
ههنا السترة التى تكون على السطوح من القصب وتقييده كتقييد الاجر بالمفروش والشجر والكلاء غير المقطوع
هو المختار راجع الى الاخرين باعتبار كونهما مقيدين بقيد غير المقطوع ولايخالفه مافى الاصلاح والخانية كما
توهم البعض والمنفصل من الاولين والمقطوع من الاخرين لابد من غسله وفى الخلاصة الجص بالجيم حكمه حكم
الارض بخلاف اللبن الموضوع على الارض وطهارة المرئى بزوال عينه النجاسة على ضربين مرئية وغير مرئية وطهارة
الاولى بزوال عينها لان تنجس ذلك الشئ باتصال النجاسة به فازالتها ولو بغسلة واحدة تطهيرله وقال ابو جعفر لا
يطهر مالم يغسله مرتين اخريين بعد ذلك لالانه لما زالت عين النجاسة صارت كنجاسة غير مرئية غسلت مرة بل لان
المرئى لايخ عن غير المرئى فان رطوبته التى اتصلت بالثوب لايكون مرئيا وغير المرئى لايطهر الا بالغسل ثلثا ذكره
صاحب الذخيرة وهذا احوط والاول ارفق ويعفى اثر شق زواله بان يحتاج فى اخراجه الى نحو الصابون ويطهر
غير المرئى بالغسل ثلثا وفى الهداية ومالم يس بمرئى فطهارته ان يغسل حتى يغلب على ظن الغاسل انه قد طهر
لان التكرار لابد منه للاستخراج ولايقطع بزواله فاعتبر غالب الظن كما فى امر القبلة وانما اعتبروا بالثلث لان غالب
الظن يحصل عنده فاقيم السبب الظاهر مقامه تيسيرا وفى المطلب وانما قدر بالثلث لان غلبة الظن تحصل عنده غالبا
ولحديث المستيقظ انتهى وفيه كلام لانه لاوجه للاستدلال بهذا الحديث لانه يدل على اشتراط الغسل ثلثا عند توهم
النجاسة فعند التحقق ينبغى الزيادة احتياطا على ان المذكور فى الحديث تنزيهى لاتحريمى بدلالة التعليل ولذلك قيل
انه سنة لاواجب وازالة النجاسة واجبة للمصلى او سبعا هذا عبارة المختار وعلله صاحب الاختيار لقطع الوسوسة
وبهذا يظهر ضعف ماقيل ذكر السبع بعد الثلث لافائدة فيه والعصر كل مرة ان امكن عصره ويبالغ فى الثالث
الى ان ينقطع القطر والمعتبر عصر الغاسل وعن محمد فى غير رواية الاصول انه اذا غسل ثلث مرات وعصر فى
المرة الثالثة يطهر وقال الشافعى انه يطهر بالغسل مرة والا اى وان لم يمكن العصر كالحصير ونحوه فيطهر بالتجفيف
كل مرة حتى ينقطع التقاطر ولايشترط اليبس ولو كانت الحنطة منتفخة واللحم مغلى بالماء النجس يغسل ثلثا ويجفف
فى كل مرة فطريقه ان تنقع الحنطة فى الماء الطاهر حتى تتشرب ثم تجفف ويغلى اللحم فى الماء الطاهر ويبرد
يفعل ذلك ثلث مرات وعلى هذا السكين المموه بالماء النجس بان يموه بالماء الطاهر ثلث مرات ولو كان العسل نجسا
يصب عليه الماء بقدره ويغلى حتى يعود الى مكانه ثلثا وكذا الدهن بان يوضع فى اناء مثقوب ويجعل على الماء
ويحرك ثم يفتح الثقب الى ان يذهب الماء ثلثا ولو القيت دجاجة حالة الغليان فى الماء قبل ان يشق بطنها ويغسل
مافيه من النجاسة لنتف لايطهر ابدا وكذا الدقيق اذا اصب فيه الخمر بالاتفاق وقال محمد بعدم طهارة
غير المنعصر ابدا لان الطهارة بالعصر وهو ممالاينعصر والفتوى على الاول ويطهر بساط تنجس بجرى الماء
عليه يوما وليلة كذا فى الذخيرة والتاتارخانية وقيل اكثر يوم وليلة وفى الوقاية ليلة والتقدير لقطع الوسوسة
لانهم قالوا البساط اذا تنجس واجرى عليه الماء الى ان يتوهم زوالها طهر لان اجراء الماء يقوم مقام العصر كذا
فى المحيط والمراد منه ههنا مايتعذر غسله او يتعسر والافهو داخل فيمالم يمكن عصره ويطهر نحو الروث والعذرة
بالحرق حتى يصير رمادا عند محمد هو المختار وعليه الفتوى لان الشرع رتب وصف النجاسة على تلك الحقيقة
وتنتفى الحقيقة بانتفاء بعض اجزاء مفهومها فكيف بالكل الا يرى ان العصير الطاهر اذا صار خمرا يتنجس
واذا صار خلا يطهر اتفاقا فعرفنا ان استحالة العين تستتبع زوال الوصف المرتب عليها وعلى هذا يحكم بطهارة

صابون صنع من زيت نجس خلافا لابى يوسف لان اجزاء ذلك النجس باقية من وجه وكذا يطهر حمار
وقع فى المملحة فصار ملحا لانقلاب العين وهو من المطهرات فان كان من الخمر فلا خلاف فى الطهارة وان كان
من غيرها كالخنزير يطهر عند محمد خلافا لابى يوسف وفى الظهيرية العذرات اذا دفنت فى موضع حتى صارت ترابا
قيل تطهر وعفى قدر الدرهم مساحة كعرض الكف فى الرقيق ووزنا بقدر مثقال فى الكثيف والمراد بعرض
الكف ما وراء مفاصل الاصابع اصل هذه المسئلة ان الرواية عن محمد اختلفت فى الدرهم فانه اعتبره بالمساحة
فى رواية النوادر وبالوزن فى كتاب الصلوة والدرهم هو الكبير الذى بلغ وزنه مثقالا وقيل درهم زمانه ووفق الهندوانى
بينهما بان رواية المساحة فى الرقيق كالبول ورواية الوزن فى الثخين كالعذرة واختاره كثير من المشايخ وهو الصحيح
والنجاسة التى يمكن الاحتراز عنها مانعة عند زفر والشافعى قليلة كانت او كثيرة مغلظة كانت او مخففة لان النص
الموجب للتطهير لم يفصل بين القليل والكثير ولنا ان التحرز عن القليل حرج وهو مدفوع فقدرناه بالدرهم لان
موضع الاستنجاء لم يطهر بالكلية بامرار الحجر عليه ولهذا لو دخل المستنجى فى الماء القليل نجسه فاذا صار موضع
الاستنجاء معفوا فى حق الصلوة علم ان قليلها فى الشرع معفو لان المحال مستوية فعبروا عن المقعد بالدرهم لاستقباحهم
ذكرها فى محافلهم من نجس مغلظ كالدم السائل الادم الشهيد فى حقه وانما قيدنا بالسائل لان ما بقى من اللحم
والعروق ليس بنجس والبول ولو من صغير لم يأكل لاطلاق قوله صلى الله عليه وسلم استنزهوا البول الحديث
وكل ما خرج من بدن الادمى معطوف على قوله كالدم موجبا للتطهير احترز به عن العرق والبزاق ونحوهما
والخمر وخرء الدجاج ونحوه كالبط الاهلى والاوز وبول الحمار والهرة والفارة واعترض بعض شراح الوقاية
ههنا ان المراد من قوله وبول الحمار والهرة والفارة بول ما لا يؤكل لحمه فلو طرح قوله والبول لكان احسن انتهى
وفيه كلام وهو انه فرق بين ما لا يؤكل لحمه للكرامة وبين ما لا يؤكل لحمه للنجاسة كما صرحوا به ولهذا وقع
فى الكتب التصريح بحكم كل منهما على حدة كذا قال المحشى يعقوب باشا ولم يتفطن بعض شراح هذا الكتاب
لهذه الدقيقة فقال فى تفسير قوله والبول اى من حيوان لم يؤكل وانسان وقوله بول الحمار نص عليه لئلا يتوهم
انه يخالف حكم غيره من غير المأكول فى البول كما خالفه فى السؤر والعرق ولم يقدر التدارك فى قوله الهرة والفارة
فسكت مع انه يمكن التدارك لانه اختلف المشايخ فيهما فقال بعضهم بول الهرة والفارة وخرؤهما نجس فى اظهر
الروايتين يفسد الماء والثوب وقال بعضهم بول الخفاش ليس بنجس للضرورة وكذا بول الفارة والهرة اذا اصاب
الثوب لا يفسد لانه لا يمكن التحرز وعلى هذا تخصيص ذكرهما لكونهما محل الاختلاف فليتأمل وكذا الروث والخثى
عند الامام لان النجاسة عنده ما ورد النص على نجاسته ولم يعارضه نص اخر فى طهارته سواء اتفق العلماء فيه
او اختلفوا فان اختلافهم بناء على الاجتهاد وليس بحجة فى مقابلة النص فلا يصلح معارضا له وقد ورد فى نجاستهما
نص وهو ما روى عن النبى عليه السلام انه رمى بالروثة وقال هذا رجس او ركس ولم يعارضه غيره فتغلظ خلافا لهما اى
عندهما مخففة لاختلاف العلماء ان اختلاف العلماء يورث التخفيف عندهما فان مالكا يرى طهارته لعموم البلوى بخلاف
بول الحمار فانه نجس مغلظ اذ لا ضرورة فيه فان الارض تنشفه وما دون ربع الثوب من مخفف قال صاحب التحفة
واما حد الكثير فى النجاسة الخفيفة فهو الكثير الفاحش ولم يذكر حده فى ظاهر الرواية واختلف الروايات عن الامام
روى عن ابى يوسف انه قال سألت ابا ح رح عن الكثير الفاحش فكره ان يحد فيه حدا وقال الكثير الفاحش ما يستفحشه
الناس ويستكثرونه وروى الحسن عنه انه قال شبر فى شبر وذكر الحاكم فى مختصره عن الطرفين الربع وهو الاصح لان
الربع له حكم الكل واختلف المشايخ فى تفسير الربع قال بعضهم هو ربع جميع الثوب والبدن وقيل ربع كل عضو وطرف
اصابته النجاسة من اليد والرجل والكم وهو الاصح كبول الفرس وما يؤكل لحمه وانما خص ذكر الفرس لاختلاف
الرواية فى كراهة لحمها تنزيها وتحريما هذا مثال للنجس الخفيف عند الشيخين وعند محمد بول الفرس وما كل طاهر
وخرء طير لا يؤكل هذا قول الامام لانها تذرق فى الهواء والتحامى عنها متعذر وعندهما مغلظة فى رواية الهندوانى
وهو الصحيح ومخففة فى رواية الكرخى عن الشيخين وعند محمد نجس نجاسة غليظة وقال شمس الائمة السرخسى
ان خرء ما لا يؤكل لحمه طاهر عند الشيخين اذ لا فرق بين مأكول اللحم وغيره فى الخرء انتهى وهذا مشكل على قولهما
لما عرفت من مذهبهما ان اختلاف العلماء يورث التخفيف وقد تحقق فيه الاختلاف وعلى هذا ينبغى ان لا يكون
الخرء نجسا نجاسة غليظة عندهما الا ان يقال بان الرواية القائلة بالطهارة ضعيفة فلم تعد اختلافا تدبر وبول انتضح
مثل رؤس الابر جمع ابرة وهو المخيط ولو كان مقدار عرض الكف او اكثر اذا جمع قيل التقييد بالرؤس اشارة الى
انه اذا كان قدر جانبها الاخر الاكبر لم يعف لعدم الضرورة وليس كذلك لان غير الرأس كالرأس والمراد من رؤس الابر

ههنا تمثيل للتقليل عفو لانه لا يمكن التحرز عنه وعن ابى يوسف يجب غسله لانه نجس وعند الشافعى لا يعفى فيما يمكن
ازالته وفى النوازل رجل رمى بعذرة فى نهر فانتضح الماء من وقوعها فاصاب ثوب انسان او حمار بال فى الماء فاصاب
من ذلك الرش ثوب انسان لا يضره الا ان يظهر فيه لون النجاسة لان فى اصابة النجاسة شكا ودم السمك وخرء طيور
مأكولة طاهر لان دم السمك ليس بدم حقيقة وكذا دم البق والقمل والبرغوث والذباب طاهر كما فى الخانية الا الدجاج
والبط ونحوهما وفى شرح الطحاوى ان خرء الدجاجة والبط ونحو ذلك من الطيور الكبار التى لخرئه رائحة خبيثة
نجس نجاسة غليظة بالاتفاق ولعاب البغل والحمار طاهر اى لا ينجس الشئ الطاهر به لانه مشكوك والطاهر
لا يزول طهارته بالشك وعند ابى يوسف مخفف حتى اذا فحش يمنع جواز الصلوة لانه يتولد من اللحم النجس وانما قدر
بالكثير الفاحش للضرورة وماء قليل ورد على نجس نجس نجاسة غليظة حتى اذا اصاب ثوبا لا يطهر الا بالغسل ثلثا
وقال الشافعى ان الماء طاهر لغلبته كعكسه اى كنجس ورد على ماء قليل فانه نجس اتفاقا ولو لف ثوب طاهر
فى رطب نجس فظهرت فيه رطوبته ان كان بحيث لو عصر قطر تنجس فلا تجوز الصلوة فيه لاتصال النجاسة به والا فلا
هو الاصح كما لو وضع الثوب حال كونه رطبا على مطين بطين نجس جاف بتشديد الفاء من جف لان الجفاف
يجذب رطوبة الثوب فلا يتنجس واما اذا كان رطبا فيتنجس فلو تنجس طرف من الثوب فنسيه اى نسى المحل
المصاب بالنجاسة وانما قيد به لانه اذا علم المحل المصاب تعين غسله وغسل طرفا اى طرف بلا تحر فعلم من هذا ان
التحرى ليس بشرط وقال الاسبيجابى انه شرط حكم بطهارته على المختار كما فى الخلاصة وفى متفرقات ركن الاسلام
انه لا يطهر وان تحرى وكذا فى شرح الطحاوى اذا خفى موضع النجاسة يغسل جميع الثوب فلو صلى مع
هذا الثوب صلوة ثم ظهر ان النجاسة فى الطرف الاخر يعيد هذه الصلوة كحنطة بالت عليها حمر بضمتين
والسكون جمع حمار وانما ذكرها لان بولها نجاسة مغلظة فيعلم الحكم فى غيرها بالدلالة تدوسها اى تطأ بقوائمها
تلك الحنطة فتختلط بغيرها فغسل بعضها او ذهب بعضها طهر كلها قال صدر الشريعة اعلم انه اذا ذهب
بعضها او قسمت الحنطة يكون كل واحد من القسمين طاهرا اذ يحتمل كل واحد من القسمين ان يكون النجاسة
فى القسم الاخر فاعتبر هذا الاحتمال فى الطهارة لمكان الضرورة انتهى فيه كلام اذ لا ضرورة فى التحرى
فى المسئلتين كذا فى الاصلاح وانفحة الميتة ولبنها طاهر قال ابن الملك انفحة الميتة بكسر الهمزة
وفتح الفاء مخففة كرش الجدى او الحمل الصغير لم يأكل يقال لها بالفارسية پنيرمايه يعنى انفحة الميتة جامدة
كانت او مايعة طاهرة عند الامام وكذا لبنها اما الانفحة الجامدة فان الحياة لم تحل فيها واما المايعة واللبن فلان
نجاسة محلهما لم تكن مؤثرة فيهما قبل الموت ولهذا كان اللبن الخارج بين فرث ودم طاهرا فلا تكون مؤثرة بعد
الموت انتهى هذا يشكل بالقئ لان القئ اذا كان ملأ الفم غير البلغم نجس بالاتفاق بمجاورته وبهذا ثبت تأثير نجاسة المحل
واما عدم تأثيرها قبل الموت فللضرورة ولا ضرورة بعد الموت فليتأمل خلافا لهما فانهما قالا الانفحة الميتة
مطلقا نجسة ولبنها نجس لان نجس المحل يوجب تنجس ما فيه الاستنجاء انما ذكره من باب الانجاس وتطهيرها
لانه من جنس تطهير البدن من النجاسة وهو مسح موضع النجو والنجو ما يخرج من البدن يقال نجا وانجا
اذا احدث والسين للطلب كانه طلب النجو وفى الاصل اعم منه لكونه بالماء تارة وبالاحجار اخرى سنة لمواظبة النبى
عليه السلام كذا فى الهداية واعتراض بعض الفضلاء بان المواظبة من غير ترك دليل الوجوب ودفعه بتقييده
مع الترك ليس بسديد لان الحكم يثبت بقدر دليله ومواظبته عليه السلام ليست دليلا على الوجوب وهو المختار
والقائل بدلالتها على الوجوب انما يقول عند سلامتها عن معارض وقد وقع المعارض ههنا وهو قوله عليه السلام
من استجمر فليوتر ومن فعل هذا فقد احسن ومن لا فلا حرج لانه لو كان واجبا لما انتفى الحرج عن تاركه فعلم انه
ليس بواجب فثبت بالمواظبة سنيته تدبر وقال الشافعى هو فرض فلا تجوز الصلوة الا به مما يخرج
من احد السبيلين غير الريح ونحوه مما هو غير الخارج المذكور كالنوم والاغماء والفصد والخارج من قرح السبيلين
وانما استثنى ذلك وهو غير محتاج اليه للمبالغة فى المنع عن ذلك فان الاستنجاء بدعة وما سن فيه عدد اى لم يسن
فى استنجاء الاحجار عدد عندنا خلافا للشافعى فان عنده لا بد من التثليث بل يمسحه بنحو حجر ومدر وطين
يابس وتراب وخشب وقطن وخرقة وغيرها طاهرة وفى النظم ينبغى ان يستنجى ثلثة امدار فان لم يجد
فبالاحجار فان لم يجدها كفى التراب ولا يستنجى بما سوى الثلثة لانه يورث الفقر حتى ينقيه اى يطهر بنحو
حجر موضع النجو لان الانقاء هو المقصود فلا يكون دونه سنة يدبر بالحجر الاول ويقبل بالثانى الادبار الذهاب
الى جانب الدبر والاقبال ضده ويدبر بالثالث فى الصيف لان خصيتيه تتدلى فى الصيف فيخشى تلوثها واعترض

عليه بان قوله وماسن فيه عدد يقتضي نفي العدد وقوله يدبر بالحجر الاول الى آخره يقتضي العدد فاخر كلامه
ينافي اوله انتهى هذا ليس بمناف لانه اراد بيان كيفيته التي تحصل بها زيادة الانقاء وهو المقي دون كميته فتختار
تلك الكيفية لكونها ابلغ واسلم عن زيادة التلويث ويقبل الرجل بالاول انما قيد به لان المرأة تدبر بالاول في كل
حال لئلا يتلوث فرجها وفي الشتي والمرأة تفعل في الاوقات كلها كالرجل في الشتاء لئلا يتلوث الحجر من فرجها
قبل الوصول الى مخرجها ويدبر بالثاني والثالث في الشتاء لان خصيتيه غير مدلاة فيؤمن من التلوث وغسله اى
الموضع بالماء بعد الحجر افضل ان امكنه ذلك من غير كشف العورة والا يكتفي الاستنجاء بالحجر لانهم قالوا من كشف
العورة للاستنجاء يصير فاسقا وفي البزازية ومن لم يجد سترة تركه ولو على شط نهر لان النهي راجح على الامر حتى
استوعب النهي الازمان ولم يقتض الامر التكرار واختلف فيه فقيل مستحب وقيل الجمع سنة في زماننا لان اهل الزمان
الاول يبعرون بعرا لانهم يأكلون قليلا واهل زماننا يأكلون كثيرا فيثلطون ثلطا وقيل سنة على الاطلاق وهو
الصحيح وعليه الفتوى كما في الجوهرة وفي المفيد ولا يستنجي في حياض على طريق المسلمين لانها تبنى للشرب لكن
يتوضأ و يغسل فيها يغسل يديه اولا ثم المخرج ببطن اصبع واحدة ان حصل به النقاء او اصبعين ان احتيج الى الزيادة
او ثلثا ان احتيج الى ازيد من يده اليسرى فلا يغسل بظهور الاصابع ولا برؤسها لانه يورث الباسور وفي الشمني يصعد
بطن الوسطى فيغسل ملاقيها ثم البنصر كذلك ثم الخنصر ثم السبابة حتى يغلب على ظنه الطهارة ولا يقدر ذلك
بعدد لان النجاسة غير مرئية الا لقطع الوسوسة فيقدر بالثلث وقيل بالسبع والمرأة تصعد البنصر والوسطى جميعا
معا ثم تفعل بعد ذلك كما يفعل الرجل على ما وصفنا لانها لو بدت باصبع واحدة كالرجل عسى يقع في موضعها فتتلذذ
فيجب عليها الغسل وهي لا تشعر به ويرخي مبالغة اى يرخي كل الارخاء حتى يطهر ما داخل فيه من النجاسة ان لم يكن
صائما انما قيد به لانه اذا كان صائما يفسد في رواية ولهذا نهي عن التنفس والقيام بلا نشف بخرقة ويجب الغسل
بالماء وانما فسرنا فاعل يجب بالغسل لان غسل ما عدا المخرج لا يسمى استنجاء ان جاوز النجس المخرج اكثر من درهم
لان للبدن حرارة جاذبة اجزاء النجاسة فلا يزيلها المسح بالحجر وهو القياس في محل الاستنجاء الا انه ترك القياس للنص
على خلاف القياس فلا يتعداه والمراد بالماء ههنا كل مايع طاهر مزيل ويعتبر ذلك وراء موضع الاستنجاء اى و يعتبر
في منع صحة الصلوة ان تكون النجاسة اكثر من قدر الدرهم مع سقوط موضع الاستنجاء بناء على ان ما يخرج على
المخرج في حكم الباطن عندهما وعند محمد المخرج كالخارج فان كان ما فيه زائدا على الدرهم يمنع وان كان اقل وكان في
موضع اخر من بدنه نجاسة تجمع فان كان المجموع اكثر من قدر الدرهم يمنع وفي القنية اذا اصاب المخرج نجاسة من
خارج اكثر من قدر الدرهم فالصحيح انه لا يطهر الا بالغسل ولا يستنجي بعظم ولا بروث وطعام لنهيه عليه السلام عن ذلك
وكذا لا يستنجي بعلف الحيوان مثل الحشيش وغيره وكذا بخزف وآجر وفحم وزجاج ومحترم كخرقة الديباج ونحوها
فلو استنجى بهذه الاشياء جاز مع الكراهة فلا يكون مقيما للسنة و بيمينه اى لا يستنجي باليمين لقوله عليه السلام اليمين
للوجه واليسار للمقعد الا ضرورة بان تكون يسراه مقطوعة او بها جراحة فلو شلتا سقط الاستنجاء وكره استقبال القبلة
واستدبارها بالبول ونحوه لقوله عليه السلام اذا اتيتم الغائط فلا تستقبلوا القبلة ولا تستدبروها ولكن شرقوا وغربوا
ولهذا كان الاصح من الروايتين كراهة الاستدبار كالاستقبال والكراهة تحريمية وفي فتح القدير ولو نسي فجلس
مستقبلا فذكر يستحب له الانحراف بقدر ما يمكنه ويكره ان يمد رجليه في النوم وغيره نحو القبلة او المصحف او كتب
الفقه الا ان يكون على مكان مرتفع عن المحاذاة وفي النهاية ويكره للمرأة ان تمسك ولدها نحو القبلة ليبول وكذا استقبال
شمس وقمر للبول والغائط لانهما من ايات الله الباهرة ولو في الخلاء وهو بالمد بيت التغوط واما بالقصر فهو البيت لان
الدليل لم يفرق خلافا للشافعي وكذا يكره التغوط والتبول في ماء ولو كان جاريا او على طرف نهر او بئر او حوض او عين
او تحت شجرة مثمرة او في زرع او ظل او بجنب مسجد او مصلى عيد وفي مقابر او بين دواب وفي طريق ومهب ريح وجحر فارة
او حية او نملة وكذا كره الكلام عليهما والبول قائما او مضطجعا او متجردا من ثوبه بلا عذر او في موضع يتوضأ و يغتسل فيه
ولا يقرأ القرآن ولا يدخل فيه وفي كمه مصحف الا اذا اضطر كما في المنية ويجب الاستبراء والتنحنح وقيل يكفي بمسح الذكر
واجتذابه ثلث مرات والصحيح ان طباع الناس وعاداتهم مختلفة فمن في قلبه انه صار طاهرا جاز له ان يستنجي لان كل احد
اعلم بحاله والله اعلم * كتاب الصلوة * لما فرغ من الطهارة شرع في الصلوة لانها المقصودة وقدم الاوقات لانها الاسباب
وهي متقدمة على المسببات كذا في غاية البيان قال صاحب الفرائد نقلا عن قاضي زاده ولقائل ان يقول كون الاسباب
متقدمة على المسببات انما يقتضي تقديم الاوقات على نفس الصلوة التي بينت في باب صفة الصلوة لا على شروط
الصلوة التي ذكرت في باب شروط الصلوة لان الشروط ايضا متقدمة على المشروطات وليست من مسببات

اسباب المشروطات ولا يتم التقريب والاظهر ما ذكر في العناية حيث قال وانما ابتدأ ببيان الوقت لانه سبب
للوجود وشرط للاداء فكانت له جهتان في التقديم انتهى لكن لا خفاء في ان تقدم السبب على المسبب في الوجود
يقتضي تقدمه على شروطه التي لا يعتبر وجودها الا بعد وجود سبب مشروطها لتوقفها عليه شرعا فيتم التقريب
وقال الزيلعي الصلوة في اللغة الدعاء قال الله تعالى وصل عليهم ان صلوتك سكن لهم اى ادع لهم وانما عدي
بعلى باعتبار لفظ الصلوة وفي الشريعة عبارة عن الافعال المخصوصة المعهودة وفيها زيادة مع بقاء معنى اللغة
فيكون تغييرا لا نقلا على ما قالوا من ان الفرق بين النقل والتغيير ان في النقل لم يبق معنى الموضوع مرعيا وفي التغيير
يكون باقيا لكن زيد عليه شيء اخر وفي الغاية الظاهر انها منقولة لوجودها بدونه في الامي ولو قال في الاخرس
لكان اولى الى ههنا كلامه وقال صاحب الفرائد نقلا عنه ايضا الا ثم انه لو ذكر الاخرس بدل الامي كان اولى فان
للاخرس اشارات مقبولة معهودة عند الشرع في اكثر الاحكام فله اشارة معهودة في امر الدعاء ايضا فخرسه لا يستدعي
وجود الصلوة الشرعي فيه بدون الدعاء بخلاف الامي فان جهله يستدعي وجودها فيه بدونه كما لا يخفى انتهى
هذا ليس بسديد لان وجود الصلوة بدون الدعاء في صلوة الاخرس اظهر فذكره اولى لان الامي يقدر على بعض
الادعية دون الاخرس ولهذا لا تجوز امامة الاخرس اذا اقتدى به الامي لان الامي يقدر على اتخاذ التحريمة دون الاخرس
والصلوة لا تصح بدونها في الاصل وقد سقط في الاخرس للعذر ولا عذر في حق الامي فبقيت تحريمة الامام شرطا
في حقه ولم توجد فصار كما لو انعدم شرط من سائر الشروط كذا في المحيط قال صاحب العناية هي فريضة قائمة ثابتة
عرفت فرضيتها بالكتاب وهو قوله تعالى واقيموا الصلوة وقوله تعالى حافظوا على الصلوات والصلوة الوسطى
فان الاية الاولى تدل على فرضيتها والثانية على فرضيتها وعلى كونها خمسا لانه امر بحفظ جمع من الصلوات
وعطف عليها الصلوة الوسطى واقل جمع يتصور معه وسطى هو الاربعة وبالسنة وهو قوله صلى الله عليه وسلم
ان الله تعالى فرض على كل مسلم ومسلمة في كل يوم وليلة خمس صلوات وهو من المشاهير وبالاجماع فقد اجمع
الامة من لدن رسول الله عليه السلام الى يومنا هذا على فرضيتها من غير نكير منكر ولا رد راد فمن انكر شرعيتها
كفر بلا خلاف وقال صاحب الفرائد وفيه بحث لان دلالة قوله تعالى حافظوا على الصلوت والصلوة الوسطى
على كون الصلوات المفروضات خمسا غير ظاهرة لاحتمال ان يكون المراد بالوسطى الفضلى فعلى تقدير ان يكون المراد
بالوسطى في هذه الاية معنى الفضلى لا تكون الاية دالة على كون الصلوات المأمور محافظتها خمسا حتى تثبت به
فرضية الخمس انتهى هذا ليس بشيء لان مجرد ذلك الاحتمال لا يقدح في ظهور دلالة الكلام بصيغته على ما هو المعنى
الحقيقي ولا محذور فيما اجري النظم على اصله ولا قرينة تصرفه عنه ولئن سلم ان هذا اللفظ متعارف في المعنى المجازي
بوجود القرينة لكن الحقيقة المستعملة اولى من المجاز المتعارف عند الامام لان المستعار لا يزاحم الاصل فتكون الاية
قطعية الدلالة لا محالة فليتأمل وقت الفجر اى وقت صلوة الصبح فالفجر مجاز مرسل فانه ضوء الصبح ثم سمي به الوقت
كذا قال المطرزي بدأ به لانه لا خلاف في اوله وآخره كذا في اكثر الكتب وفيه كلام لان الخلاف واقع فيهما ولانه
اول النهار ولان اول من صلاها آدم عليه السلام حين اهبط من الجنة و بدأ محمد في الاصل بوقت الظهر لان جبرائيل
عليه السلام في بيان الاوقات بدأ به من طلوع الفجر الثاني اى الصادق وهو البياض المعترض اى المنتشر في الافق
يمنة و يسرة وهو المستضيء المسمى بالصبح الصادق لانه اصدق ظهورا واحترز به عن المستطيل وهو الذي يبدأ في
ناحية من السماء كذنب السرحان طولا ثم ينكتم فسمي فجرا كاذبا لانه يبدو نوره ثم يخفى و يعقبه الظلام ولا اعتبار به
لقوله عليه السلام لا يغرنكم اذان بلال ولا الفجر المستطيل انما المعتبر الفجر المستطير الى طلوع الشمس اى الى وقت
طلوع شيء من جرم الشمس وفي النظم الى ان يرى الرامي موضع نبله لما روي ان جبرئيل عليه السلام ام برسول الله عليه
السلام فيها حين طلوع الفجر في اليوم الاول وفي اليوم الثاني حين اسفر جدا وكادت الشمس تطلع ثم قال في اخر الحديث
ما بين هذين الوقتين وقت لك ولامتك ووقت الظهر من زوالها اى زوال الشمس عن المحل الذي ثم فيه ارتفاعها وتوجه
الى الانحطاط ولا خلاف من المجتهدين وفي معرفة الزوال روايات اصحها كما في المحيط ان تغرز خشبة مستوية في ارض
مستوية فما دام ظلها على النقصان لم تزل فاذا وقفت بان لم تنقص ولم تزد فهو قيام الظهيرة لا تجوز فيه الصلوة فاذا
اخذ الظل في الزيادة فقد زالت عن الوقوف فخط على موضع الزيادة خطا فيكون من رأس الخط الى العود فيء الزوال
وهذا اذا لم تكن الشمس في سمت الرأس كما في خط الاستواء ثم ان الفيء يختلف باختلاف الامكنة بحسب العروض والازمنة
بحسب الفصول كما حقق في موضعه فليراجع والفيء كالشيء وهو نسخ الشمس قال ابن الملك في اضافة الفيء
الى الزوال تسامح لانه اراد به فيء قبيل الزوال وفي الدرر واضافته الى الزوال لادنى ملابسة لحصوله عند الزوال

فلا يعد تسامحا انتهى لكن يرد ان حقيقة الاضافة كمال الاختصاص مثل التمليك واستعمالها فى غير هذا يكون اما تجوزا ان لوحظت العلاقة والا يكون تسامحا والايسر عنه ما روى عن محمد ان يقوم الرجل مستقبل القبلة فادامت الشمس على حاجبه الايسر فالشمس لم تزل واذا صارت على حاجبه الايمن علم انها قد زالت الى ان يصير ظل كل شئ مثليه سوى فئ الزوال وهو رواية محمد عن الامام وبه اخذ الامام وقالا الى ان يصير مثلا وهو رواية الحسن عن الامام وبه اخذ زفر والشافعى وروى اسد بن عمر وعن الامام اذا صار ظل كل شئ مثله سوى فئ الزوال خرج وقت الظهر ولا يدخل وقت العصر حتى يصير ظل كل شئ مثليه فيكون بين وقت الظهر والعصر وقت مهمل قيل الافضل ان يصلى صلوة الظهر الى بلوغ الظل الى المثل ولا يشرع فى العصر الا بعد بلوغ الظل الى المثلين ولا يصلى قبله جمعا بين الروايات ووقت العصر من انتهاء وقت الظهر على اختلاف القولين الى غروب الشمس اى جرمها بالكلية عن الافق الحسى لا الحقيقى فانه لا يمكن تحقيقه الا للافراد وقال الحسن اذا اصفرت الشمس خرج وقت العصر واظن ان مراده خرج الوقت المختار والا يلزم ان يوجد وقت مهمل بينه وبين المغرب ولم يوجد فى الروايات ووقت المغرب من غروبها الى مغيب الشفق وهو البياض الكائن فى الافق بعد الحمرة لقوله عليه السلام واخر وقتها اذا اسود الافق وقالا هو الحمرة وهو رواية اسد عن الامام لكن خلاف ظاهر الرواية عنه وبه اخذ الشافعى لقوله عليه السلام الشفق هو الحمرة وفى المبسوط قول الامام احوط وقولهما اوسع اى ارفق للناس قيل وبه يفتى قال ابن النجيم ان الصحيح المفتى به قول صاحب المذهب لا قول صاحبيه واستفيد منه انه لا يفتى ولا يعمل الا بقول الامام ولا يعدل عنه الى قولهما الا لموجب من ضعف او ضرورة تعامل واستفيد منه ايضا ان بعض المشايخ وان قال الفتوى على قولهما وكان دليل الامام واضحا ومذهبه ثابتا لا يلتفت الى فتواه فاذا ظهر لنا مذهب فى هذين الوقتين اى وقت العصر والعشاء وظهر ايضا دليله وصحته وانه اقوى من دليلهما وجب علينا اتباعه والعمل به وهذا بحث طويل فليطلب من رسالته وقال بعض المشايخ ينبغى ان يؤخذ بقولهما فى الصيف وبقوله فى الشتاء ووقت العشاء والوتر من انتهاء وقت المغرب على اختلاف القولين الى الفجر الثانى اى الصادق وللشافعى قولان فى قول حتى يمضى ثلث الليل وفى قول حتى يمضى النصف وكون وقتهما واحدا مذهب الامام وعندهما وقت الوتر بعد صلوة العشاء وهذا الخلاف مبنى على ان الوتر فرض عنده وسنة عندهما ولا يقدم الوتر عليها للترتيب اى ولا يقدم الوتر على صلوة العشاء لوجوب الترتيب بينهما لانهما فرضان عنده وان كان احدهما اعتقادا والاخر عملا وفائدة الخلاف تظهر فى موضعين احدهما انه لو صلى الوتر قبل العشاء ناسيا او صلاهما فظهر فساد العشاء لا الوتر فانه يصح ويعيد العشاء وحدها عنده لان الترتيب يسقط بمثل هذا العذر وعندهما يعيد الوتر ايضا لانه تابع لها فلا يصح قبلها والثانى ان الترتيب واجب بينه وبين غيره من الفرائض حتى لا تجوز صلوة الفجر ما لم يصل الوتر عنده وعندهما تجوز اذ لا ترتيب بين الفرائض والسنن كذا فى الدرر ومن لم يجد وقتهما لا يجبان عليه قال الزيلعى من لم يجد وقت العشاء والوتر بان كان فى موضع يطلع الفجر فيه كما تغرب الشمس او قبل ان يغيب الشفق لم يجبا عليه وذكر المرغينانى ان برهان الدين الكبير افتى بان عليه صلوة العشاء ثم انه لا ينوى القضاء فى الصحيح وفيه نظر لان الوجوب بدون السبب لا يعقل وكذا اذا لم ينو القضاء يكون اداء ضرورة وهو فرض الوقت ولم يقل به احد انتهى ما ذكره واضح ولكن يمكن التوجيه بان انتفاء الدليل على الشئ لا يستلزم انتفاءه لجواز دليل آخر وهو ان الله تعالى كتب على عبده كل يوم صلوات خمسا ولا بد ان يصلى العشاء حتى يوجد الامتثال لامره تعالى ولا ينوى القضاء لانه مشروط بدخول الوقت وعدم الاداء فيه ولم يوجد الوقت حتى ينوى القضاء تدبر ويستحب الاسفار بالفجر لقوله عليه السلام اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر قال المطرزى اسفر الصبح اذا اضاء ومنه اسفر بالصلوة اذا صلاها فى الاسفار والباء للتعدية واطلاقه يدل على ان البدأ والختم بالاسفار هو المستحب وهو ظاهر الرواية قال الطحاوى يبدأ بالتغليس ويختم بالاسفار ويجمع بينهما بتطويل القرأة والاسفار مستحب الا بمزدلفة والاسفار المستحب بحيث يمكن اداؤه بترتيل اربعين آية او اكثر سوى الفاتحة ثم ان ظهر فساد الطهارة يمكنه الوضوء او الغسل ولو قال يمكنه الطهارة لكان اشمل واعادته على الوجه المذكور هذا هو المختار وقيل حده ان لا يقع به شك فى طلوع الشمس واعتبر الشافعى التغليس والمراد منه السواد المخلوط بالبياض قبل الاسفار وفى المنتقى الافضل للمرأة فى الفجر الغلس وفى غيره الانتظار الى فراغ الرجال عن الجماعة ويستحب الابراد بظهر الصيف لقوله عليه السلام ابردوا بالظهر فان شدة الحر من فيح جهنم اى من شدة حرها وقال صاحب البحر اطلقه فافاد انه لا فرق بين ان يصلى بجماعة اولا ولا بين كونه فى بلاد حارة اولا ولا بين كونه فى شدة الحر اولا ولهذا قال فى المجمع ونفضل الابراد بالظهر

مطلقا فانى فى السراج الوهاج من انه انما يستحب الابراد بثلثة شروط فيه نظر بل هو مذهب الشافعى والجمعة كالظهر اصلا واستحبابا فى الزمانين ويستحب تأخير العصر ما لم تتغير الشمس فى كل زمان لانه عليه السلام كان يأمر بتأخير العصر لما فيه من تكثير النوافل لكراهتها بعد الاداء والعبرة لتغير القرص بحيث لا تحار فيه الاعين على الصحيح لا لتغير الضوء لانه يحصل بعد الزوال ويستحب تأخير العشاء الى ثلث الليل وفى رواية الى ما قبل ثلث الليل ووفق بينهما بان التأخير الى الثلث فى الشتاء لطول ليله والى ما قبل الثلث فى الصيف لقصر ليله لئلا يفضى الى تفويت فرض الصبح عن وقته وفى القنية تأخير العشاء الى ما زاد على نصف الليل والعصر الى وقت اصفرار الشمس والمغرب الى اشتباك النجوم يكره كراهة التحريم ويكره النوم قبل صلوة العشاء والتكلم بكلام الدنيا بعد ان صلى العشاء الا اذا كان لمذاكرة الفقه ونحوه او لامر مهم ويستحب تأخير الوتر الى آخره اى آخر الليل لمن يثق بالانتباه والافقبل النوم اى وان لم يثق به اوتر قبل النوم لقوله عليه السلام من خاف ان لا يقوم آخر الليل فليوتر اوله ومن طمع ان يقوم آخره فليوتر آخره ويستحب تعجيل ظهر الشتاء اى اداؤه فى اول الوقت لرواية انس رضى الله عنه انه قال كان رسول الله عليه السلام اذا كان فى الشتاء بكر بالظهر واذا كان فى الصيف ابرد بها وفى البحر ولم ار من تكلم على صلوة الظهر فى الربيع والخريف والذى يظهر ان الربيع ملحق بالشتاء والخريف بالصيف انتهى وفيه كلام فليتأمل ويستحب تعجيل المغرب فى الفصول كلها لقوله عليه السلام بادروا بالمغرب قبل اشتباك النجوم اى كثرتها ويستحب تعجيل العصر والعشاء يوم الغيم لان فى تأخير العصر توهم الوقوع فى الوقت المكروه وفى تأخير العشاء تقليل الجماعة على اعتبار المطر ويستحب فى يوم الغيم تأخير غيرهما وهو الفجر والظهر والمغرب لان الفجر والظهر لا كراهة فى وقتهما فلا يضر التأخير والمغرب يخاف وقوعها قبل الغروب لشدة الالتباس وفى التحفة وكل صلوة فى اول اسمها عين يعجل وما لم يكن فى اول اسمها عين يؤخر ومنع عن الصلوة فى الاوقات التى تذكر لحديث عقبة رضى الله عنه وهو فى ثلثة اوقات نهانا النبى صلى الله عليه وسلم ان نصلى وان نقبر فيها موتانا والمراد بقوله بان نقبر صلوة الجنازة عند طلوع الشمس حتى ترتفع وعند استوائها حتى تزول وحين تضيف الى الغروب حتى تغرب فرضا كانت او نفلا كذا فى اكثر الكتب وقال الاسبيجابى ولو صلى التطوع فى هذه الاوقات جاز مع الكراهة انتهى لكن يمكن توجيه كلام المصنف على هذا بان يراد من الصلوة انواعها الكاملة وهى الفرائض والواجبات والمنذورات دون جنسها لان المطلق ينصرف الى الكامل حتى لو صلى النوافل فى هذه الاوقات الثلثة جازت لانه اداها ناقصة كما وجبت لان النافلة تجب بالشروع وشروعه حصل فى الوقت المكروه فيتأدى بصفة النقصان كما وجبت ناقصة وقال الكرخى والافضل له ان يقطعها ويقضيها فى الوقت المباح وقال الشافعى يجوز الفرض فى هذه الاوقات فى جميع البلدان ويجوز النفل بمكة بلا كراهة وسجدة التلاوة التى وجبت قبلها واما اذا وجبت بالتلاوة فى هذه الاوقات جاز اداؤها من غير كراهة لكن الافضل تأخيرها ليؤديها فى الوقت الصحيح وفى القنية لا يكره سجدة الشكر وفى المحيط وسجدة السهو كسجدة التلاوة حتى لو دخل وقت الكراهة بعد السلام وعليه سهو فانه لا يسجد للسهو ويسقط عن ذمته انتهى ولهذا واطلق المص السجدة واستثنى سجدة الشكر لكان احسن وصلوة الجنازة التى حضرت فى غير هذه الاوقات لانها ان حضرت فيها جازت من غير كراهة كذا فى اكثر الكتب وفى التحفة وغيرها واما لو تلا آية السجدة فى وقت مكروه وسجدها او حضرت جنازة فيها وصلاها تجوز مع الكراهة انتهى هذا مخالف لما ذكرناه فى المسئلتين الا ان يحمل على الروايتين عند الطلوع اى ظهور شئ من جرم الشمس من الافق وذكر فى الاصل ما لم ترتفع الشمس قدر الرمح فهى فى حكم الطلوع وقيل ان الانسان ما دام يقدر على النظر فى قرص الشمس فى الطلوع فلا تحل الصلوة والاستواء اى وقت وقوف الشمس فى نصف النهار والغروب اى عند افول الشمس الى ان يغيب جرمها وقيل من وقت التغير الى ان يغيب جرمها الا عصر يومه والاستثناء متصل على تقدير ارادة مطلق الصلوة وكذا على ارادة نوع الفرائض لان فرض العصر منه وانما جاز عصر يومه لانه اداها كما وجبت لان سبب الوجوب الجزء القائم من الوقت اى الذى يليه الشروع اذ لا يمكن ان يكون كل الوقت سببا لانه لو كان كله سببا لوقع الاداء بعده لوجوب تقدم السبب بجميع اجزائه على المسبب فلا يكون اداء ولا دليل يدل على قدر معين منه فوجب ان يجعل بعض منه سببا واقل ما يصلح لذلك الجزء الذى لا يتجزى والجزء السابق لعدم ما يزاحمه اولى فان اتصل به الاداء تعين لحصول المقصود وهو الاداء وان لم يتصل به ينتقل الى الجزء الذى يليه ثم وثم الى ان يتضيق الوقت ولم يتقرر على الجزء الماضى لانه لو تقرر عليه كانت

الصلوة فى آخر الوقت قضاء وليس كذلك فكان الجزء الذى يليه الاداء هو السبب او الجزء المضيق او كل الوقت ان لم يقع الاداء فى جزء منه لان الانتقال من الكل الى الجزء كان لضرورة وقوع الاداء خارج الوقت على تقدير سببية الكل وقد زالت فيعود كل الوقت سببا ثم الجزء الذى يتعين سببا تتغير صفته من الصحة والفساد فان كان صحيحا فلا يتأدى بصفة النقصان وان كان ناقصا يجوز ان يتأدى بصفة النقصان وفيه يعتبر حال المكلف اسلاما وعقلا وبلوغا وطهرا او حيضا وسفرا او اقامة اذا تقرر هذا نقول ان لم يتصل الاداء بالجزء الاخير فى العصر وانتقلت السببية الى كل الوقت كاملا فلا يتأدى بصفة النقصان حتى لو اراد ان يقضى عصر امسه بعد الاصفرار لا يجوز بخلاف عصر يومه كذا فى المطلب ومنع عن التنفل وركعتى الطواف بعد صلوة الفجر والعصر لما ثبت ان النبى عليه السلام نهى عن الصلوة فى هذين الوقتين لا عن قضاء فائتة وسجدة تلاوة وصلوة جنازة لان الكراهة كانت لحق الفرض ليصير الوقت كالمشغول بفرضه لا لمعنى فى الوقت والفرض التقديرى اقوى من النفل ثوابا فمنع ولم يمنع نحو قضاء الفرائض اذ الفرض الحقيقى اقوى من الفرض التقديرى ومنع عن النفل فقط بعد طلوع الفجر الصادق باكثر من سنته ظاهر العبارة يوهم جواز التنفل بمقدار سنته ما عدا ركعتى الفجر وليس كذلك بل المراد سنة الفجر فقط لا غير لما روى انه عليه السلام قال اذا طلع الفجر فلا تصلوا الا ركعتى الفجر وفى القنية عن الامام انه يصلى تحية المسجد بعد الصبح وما رويناه حجة عليه تدبر وفى التجنيس المتنفل اذا صلى ركعة فطلع الفجر كان الاتمام افضل لانه وقع فى صلوة التطوع بعد الفجر لا عن قصد ومنع عن التنفل فقط بعد الغروب قبل صلوة المغرب لما فيه من تأخير المغرب ومنع عن التنفل فقط وقت الخطبة اياكانت سواء كانت فى الجمعة او العيد او فى الحج وغيرها اى لا يجوز الشروع فى صلوة النفل وقت الخروج اما لو شرع قبل خروج الامام للخطبة ثم خرج الامام فلا يقطعها بل يتمها ركعتين ان كانت نفلا وان كانت سنة الجمعة قيل يقطع على رأس الركعتين وقيل يتمها اربعا وانما يمنع لما فيه من الاشتغال عن استماع الخطبة وقبل صلوة العيد فى المصلى وغيره وكذا بعدها فى المصلى ومنع عن الجمع بين صلاتين فى وقت لعذر خلافا للشافعى فانه يجوز الجمع بين الظهر والعصر وبين المغرب والعشاء بعذر المطر والمرض والسفر الا بعرفة فان الحاج يجمع بين الظهر والعصر فى وقت الظهر ومزدلفة فانه يجمع بين المغرب والعشاء فى وقت العشاء ومن طهرت فى وقت عصر او عشاء صلتهما فقط خلافا للشافعى فانه يقول ان وقت العصر وقت للظهر ووقت العشاء وقت للمغرب لان وقت الظهر والعصر وقت واحد وكذا وقت المغرب والعشاء والا لكنى عنده وجود الحدث فى احد الوقتين فى حق صاحب العذر كما فى الاصلاح ومن هو اهل فرض فى آخر الوقت بان بلغ او اسلم آخر الوقت او طهرت لاكثر الحيض او النفاس وقد بقى قدر التحريمة او طهرت لاقل من اكثره وقد بقى قدر التحريمة والغسل يقضيه ذلك الفرض فقط لا الفرض المقدم واحترز به عما قال الشافعى فان عنده اذا وجب العصر وجب الظهر ايضا كالعشائين لا تقضيه بالاجماع من حاضت او نفست او جن مثلا فيه اى فى آخر الوقت عند عدم الاداء فى الاول لان اعتبار السببية آخر الوقت وفى التاتارخانية ولو شرعت فى صلوة التطوع او الصوم فحاضت تقضى وفى الفرض لا والله اعلم

* باب الاذان *

هو لغة الاعلام مطلقا وشرعا اعلام دخول وقت الصلوة بوجه مخصوص ويطلق على الالفاظ المخصوصة والترتيب بينهما مسنون فلو غير الترتيب كانت الاعادة افضل وسببه ابتداء اذان ملك ليلة الاسراء واقامته حين صلى النبى عليه السلام اماما بالملائكة وارواح الانبياء والاشهر ان السبب رؤيا من الصحابة فى ليلة واحدة وهو مشهور وقيل نزول جبريل عليه السلام على رسول الله عليه السلام ولا منافاة بين هذه الاسباب لامكان ثبوته بمجموعها سن سنة مؤكدة هو الصحيح وقال بعض مشايخنا واجب وقال محمد بمقاتلة اهل بلدة اجتمعوا على تركه وابو يوسف يحبسون ويضربون ولا يقاتلون للفرائض اى فرائض الرجال وهى الرواتب الخمس وقضاؤها والجمعة دون غيرها اى لا يسن لصلوة الجنازة والتطوع وصلوة العيدين والوتر وغيرها ولا يؤذن لصلوة قبل وقتها لانه شرع للاعلام بالوقت وفى ذلك تضليل ولم يتعرض للاقامة لان منعه بالاولية فانها بعد الاذان ولو اقام ولم يصل على الفور قالوا ان طال الفصل يعاد والا لا ويعاد فيه لو فعل اى لو اذن قبل الوقت يعاد فى دخول الوقت خلافا لابى يوسف فى الفجر فان عنده يجوز الاذان للفجر قبل وقته فى النصف الاخير من الليل وهو قول الشافعى فى رواية واخرى عنه فى جميع الليل والحجة عليهما ما روى ان النبى عليه السلام انه قال يا بلال لا تؤذن حتى يطلع الفجر ويؤذن للفائتة الواحدة ويقيم لما روى ان النبى عليه السلام قضى الفجر باذان واقامة غداة ليلة التعريس وهو حجة على الشافعى فى اكتفائه بالاقامة فقط وكذا يؤذن ويقيم لاولى الفوائت وخير للبواقى ان شاء اذن واقام وان شاء اقام

فقط

فقط هذا اذا كان فى مجلس واحد واما فى مجالس فانه يشترط كلاهما كما فى المستصفى وفى التبيين ان كل فرض اداء او قضاء يؤذن له ويقيم سواء اداه منفردا او بجماعة الا الظهر يوم الجمعة فى المصر فان اداءه باذان واقامة يكره وكره تركهما معا المسافر ولو منفردا لقوله عليه السلام لابنى ابى مليكة اذا سافرتما فاذنا واقيما وليؤمكما اكبركما سنا وانما قيدنا بقولنا معا لان ترك احدهما وهو اذان المنفرد لا يكره واما اذان الجماعة ففيه خلاف لا يكره تركهما معا المصلى فى بيته فى المصر اذا وجد فى مسجد المحلة لقول ابن مسعود رضى الله عنه فى رواية يكفينا اذان الحى واقامته وندبا اى الاذان والاقامة معا لهما اى المسافر والمصلى فى بيته وانما قيدنا بقولنا معا لدفع ما يتوهم ان قوله وندبا لهما يخالف لما قبله وهو قوله وكره تركهما لانه لا كراهة فى ترك المندوب فليتأمل لا للنساء لانهما من سنن الجماعة المستحبة وصفة الاذان معروفة لا يحتاج الى ذكرها الا عند مالك يكبر فى اوله مرتين وهو رواية عن ابى يوسف ويزاد بعد فلاح اذان الفجر الصلوة خير من النوم مرتين روى عن الامام ان قوله الصلوة خير من النوم بعد الاذان لا فيه لان ادخال كلمة اخرى بين كلمات الاذان لا يليق والاقامة مثله اى مثل الاذان خلافا للشافعى فان الاقامة عنده فرادى فرادى الا قد قامت الصلوة ويزاد بعد فلاحها قد قامت الصلوة مرتين هكذا فعل الملك النازل من السماء وهو المشهور ويترسل فيه اى يتمهل فى الاذان بان يفصل بين كلمتين ولا يجمع بينهما فانه سنة كما فى شرح الطحاوى وفى القنية وينبغى ان يفصل قليلا والا فالاعادة ويحدر فيها اى يسرع فى الاقامة ويكون صوته فيها اخفض من صوته فى الاذان ويكره الترجيع الترجيع ليس من سنة الاذان عندنا خلافا للشافعى وهو ان يخفض صوته بالشهادتين ثم يرجع ويرفع صوته ويكره التلحين والمراد به التطريب يقال لحن فى قراءته اذا طرب بها اى يكره تغيير الكلمة عن وضعها بزيادة حرف او حركة او مد او غيرها سواء فى الاوائل او الاواخر وكذلك فى قراءة القرآن ولا يحل الاستماع ولا بد ان يقوم عن المجلس اذا قرئ باللحن واما تحسين الصوت لا بأس به اذا كان من غير تغن قيل لا يحل سماع المؤذن اذا لحن وقال شمس الائمة الحلوانى انما يكره ذلك فيما كان من الاذكار اما فى قوله حى على الصلوة حى على الفلاح لا بأس فيه بادخال مد ونحوه ويستقبل بهما القبلة لان الملك فعل كذا ولو ترك جاز مع الكراهة ويحول وجهه لانه خطاب للقوم لا صدره يمنة ويسرة عند حى على الصلوة وحى على الفلاح وقال الحلوانى اذا اذن لنفسه لا يحول والصحيح انه يحول فيواجههم به وكيفيته ان يكون الصلوة فى اليمين والفلاح فى الشمال وفيه اشارة الى انه ينبغى ان يجيب المستمع ويقول ما قال المؤذن الا فى الحيعلتين والصلوة خير من النوم بل يقول فى الاول لا حول ولا قوة الا بالله او ما شاء الله كان وما لم يشأ لم يكن وما قدر سيكون وفى الثانى صدقت وبالحق نطقت ومن الجواهر ان اجابة المؤذن سنة هكذا يجيب فى الاقامة ايضا الى ان ينتهى الى قوله قد قامت الصلوة فح يجيب بالفعل دون القول وقال بعضهم بالقول فيقول اقامها الله وادامها ما دامت السموات والارض فاذا فرغ المؤذن من الاذان يقول المستمع اللهم رب هذه الدعوة التامة والصلوة القائمة آت محمدا الوسيلة والفضيلة والدرجة الرفيعة والمقام المحمود الذى وعدته انك لا تخلف الميعاد ويقطع قراءة القرآن لو بمنزله ويجيب ولو بمسجد لا لانه اجاب بالحضور ويستدير فى صومعته ان لم يتم التحويل واقفا للاعلام لاتساع الصومعة قال صاحب الدرر ويلتفت فى الحيعلتين يمينا ويسارا ان امكن الاسماع بالثبات فى مكانه والا استدار فى صومعته يعنى اذا كان المئذنة بحيث لو حول وجهه مع ثبات قدميه لا يحصل الاعلام استدار فيها فيخرج رأسه من الكوة اليمنى ويقول ما قاله ثم يذهب الى الكوة اليسرى فيفعل فيه ما فعل وقال صاحب الفرائد ووقع فى كلام صاحب الوقاية ويستدير فى صومعته ان لم يمكن التحويل مع الثبات فى مكانه ثم فسره صدر الشريعة بقوله المراد انه ان كان المئذنة بحيث لو حول وجهه مع ثبات قدميه لا يحصل الاعلام فح يستدير فيها دفعا لما يرد على كلام صاحب الوقاية من انه كيف لا يمكن التحويل فالمناسب تحويل التحويل الى الاعلام فيكون مراد صاحب الوقاية ان لم يمكن التحويل المؤدى الى الاعلام مع الثبات فى مكانه لكنه بعيد ولهذا غير صاحب الاصلاح وقال ان لم يمكن الاعلام انتهى هذا مسلم ان كان المراد الاعلام فقط بدون التحويل وليس كذلك لان التحويل صار سنة الاذان حتى قالوا فى الذى يؤذن للمولود ينبغى ان يحول وجهه يمنة ويسرة عند هاتين الكلمتين فلا يتم التقريب تدبر ويجعل المؤذن اصبعيه فى صماخ اذنيه لانه ابلغ فى الاعلام وجاز وضع يديه ايضا كما فى الدرر ولا يتكلم فى اثنائهما اى فى اثناء الاذان والاقامة اى تكلم حتى لو تكلم لا عاد لانه يخل بالتعظيم ويغير النظم ويجلس بينهما اى بين الاذان والاقامة بالاجماع لان وصل الاذان بالاقامة مكروه واما ما قدر بعض الفضلاء فى الفجر وغيره فغير لازم بل يفصل مقدار ما يحضر اكثر القوم مع مراعاة الوقت المستحب الا فى المغرب فيفصل بسكتة عند الامام فلا يسن الجلوس بل السكوت مقدار ثلث آيات او مقدار ثلث

خطوات وقالا يفصل بجلسة خفيفة قدر جلوس الخطيب بين الخطبتين وقال الحلوانى الخلاف فى الافضلية
حتى لو جلس جاز عند الامام واستحسن المتأخرون التثويب فى كل الصلوات هو الاعلام بعد الاعلام بحسب
ما تعارفه اهل كل بلدة بين الاذانين وقال اصحابنا المتقدمون انه مكروه فى غير الفجر الاعند الشافعى فى القول
الجديد يكره فى الفجر ايضا لكن جوزه ابو يوسف فى حق امراء زمانه لاشتغالهم بامور المسلمين ولا كذلك
امراء زماننا فانهم غير مشغولين بها ويؤذن ويقيم على طهر لانه ذكر فيستحب فيه الطهارة كالقرأن
كما فى الاختيار والمراد من الطهارة الطهارة من الحدث سواء كان الاصغر او الاكبر لا الاكبر فقط كما توهم البعض
وجاز اذان المحدث لحصول المقصود ولا يكره فى الصحيح وقيل يكره لانه يصير داعيا الى ما لا يجيب بنفسه وداخلا
تحت قوله تعالى اتأمرون الناس بالبر وتنسون انفسكم كما فى الفرائد وفيه كلام لان الوضوء للاذان مندوب كما تقرر
انفا فح ينبغى ان لا يكون تركه مكروها ولا نم عدم الاجابة لانه يمكن الوضوء بعده فيكون مجيبا حكما وكره اقامته
وفى رواية لا يكره لان كلاهما ذكر كما فى الباقانى لكن انما كرهت الاقامة مع الحدث لانه لا يمكنه الشروع فى الصلوة
متصلا لا باعتبار انه ذكر ولا كذلك الاذان كما فى المستصفى وكره اذان الجنب لان له شبها بالصلوة حتى يشترط له
دخول الوقت واستقبال القبلة والشروع بالتكبير والترتيب فاشترط له الطهارة عن اغلظ الحدثين دون اخفهما
عملا بالشبهين ويعاد اذانه لان تكراره مشروع فى الجملة كما فى الجمعة الا فى رواية كاذان المرأة والمجنون والسكران
فان اذان هؤلاء يعاد كما فى الخلاصة لان المرأة ان رفعت صوتها فقد باشرت منكرا لان صوتها عورة وان لم ترفع
فقد اخلت بالاعلام فيعاد اذانها ندبا والمجنون والسكران لا يعلمان ما يقولانه كما فى الفرائد وفيه كلام لان صوتها
مطلقا ليس بعورة والا لزم ان يكره تكلمها مع الاجنبى وليس كذلك بل يكره رفع صوتها تدبر ولا تعاد الاقامة لعدم
مشروعية تكريرها ويستحب كون المؤذن عالما بالسنة والاوقات لان للاذان سننا وادابا فلا بد من العلم بها لينال الثواب
الذى وعد للمؤذنين وكره اذان الفاسق لعدم الاعتماد ولكن لا يعاد والصبى لانه داع الى الصلوة والصبى ليس باهل لها
حتى يدعو غيره فيعاد والقاعد لترك سنة الاذان من القيام ولان القائم ابلغ ولا بأس بان يؤذن لنفسه قاعدا مراعيا
لسنة الاذان لا يكره اذان العبد والاعمى والاعرابى وولد الزنا لحصول المقصود وهو الاعلام واذا قال المؤذن
فى الاقامة حى على الصلوة قام الامام والجماعة عند علمائنا الثلثة للاجابة وقال الحسن وزفر اذا قال قد قامت قاموا
الى الصف واذا قال مرة ثانية كبروا والصحيح قول علمائنا الثلثة وفى الوقاية ويقوم الامام والقوم عند حى على الصلوة
اى قبيله واذا قال قد قامت الصلوة شرعوا وفى الوقاية عند قد قامت الصلوة اى قبيله وفى الاصل بعده والاول
قول الطرفين والثانى قول ابى يوسف والخلاف فى الافضلية والصحيح الاول كما فى المحيط والاصح الثانى
كما فى القهستانى وان كان الامام غائبا او هو المؤذن لا يقومون حتى يحضر لانه لا فائدة فى القيام وفى القهستانى
نقلا عن المحيط لو كان الامام مؤذنا لم يقم القوم الا عند الفراغ انتهى فعلى هذا يقتضى ان يكون ضمير هو راجعا
الى الامام * باب شروط الصلوة * جمع شرط بالتسكين والشريطة فى معناه وجمعها شرائط والشرط
بالتحريك العلامة والجمع اشراط ومنه اشراط الساعة اى علاماتها والمستعمل فى كلام الفقهاء الشروط
لا الاشراط وانما قدم شرط الصلوة لان شرط الشئ ما يتوقف وجود ذلك الشئ عليه سواء كان فى العلة
او فى الحكم فان علة وجوب الصلوة كما تتوقف على شرائطها من العقل والبلوغ فكذلك الصلوة وهى
الحكم يتوقف على وجود شرائطها من الطهارة والاستقبال وغيرها فالمشروط يضاف الى شرطه وجودا عنده
والمعلول يضاف الى علته وجوبا والفرق بين الركن والشرط ان الركن داخل فى الماهية والشرط خارجها
ويفترقان افتراق العام والخاص فكل ركن شرط ولا ينعكس بمعنى انه يلزم من وجود العام عدم الخاص والاعم
والاخص على العكس فانه لا يلزم من وجود الاعم وجود الاخص ويلزم من عدم الاعم عدم الاخص ثم قدم
الطهارة على سائر الشروط لانها اهم من غيرها اذ لا تسقط بحال بخلاف غيرها ثم قدم الوقت لانه كما هو
شرط فهو علة الوجوب ايضا فكان لهما زيادة قوة على سائر الشروط كذا فى شرح المجمع وفى الدرر لم يقل التى
تتقدمها لان من قاله جعله صفة كاشفة لا مميزة اذ ليس من الشروط ما لا يكون مقدما حتى يكون احترازا عنه
وقال بعض الفضلاء لا بد من هذا القيد احترازا عن الشروط التى لا تتقدمها بل يقارنها او يتأخر عنها وهى التى
تذكر فى باب صفة الصلوة كالتحريمة والترتيب والخروج بصنعه والمراد شرط الصحة لا شرط الوجود ولذلك
صح تنوعه الى النوعين المذكورين انتهى وفيه كلام لانه قال ابن الهمام وشرط الخروج والبقاء على الصحة ليسا
بشرطين للصلوة بل لامر اخر وهو الخروج والبقاء وانما يسوغ ان يقال شرط الصلوة نوعا من التجوز اطلاقا

لاسم الكل على الجزء وعلى الوصف المجاور تأمل فانه من مزالق الاقدام هى طهارة بدن المصلى من حدث
اصغر او اكبر لقوله تعالى وان كنتم جنبا فاطهروا ولاية الوضوء وخبث لقوله عليه السلام استنزهوا عن البول
الحديث وقدم الحدث على الخبث لقوته لان قليله مانع بخلاف قليل الخبث قال الاتقانى وفيه نظر عندى لان القطرة
من الخمر ونحوه ينجس البئر والمحدث او الجنب اذا ادخل يده فى الاناء لا ينجس والاولى ان يقال ليس فيه تقديم
لان الواو لمطلق الجمع انتهى وفيه كلام لان التقديم الصورى يقتضى وجها فيلزم بيانه وان كان الواو لمطلق الجمع
واما قياس تنجس البئر والماء بالنجاسة القليلة فليس بمحله لان ما نحن فيه طهارة بدن المصلى فلا مدخل
فى تنجسهما وثوبه ومكانه من خبث لقوله تعالى وثيابك فطهر والمكان بمعناه وانما قيدنا بقولنا من خبث
لان ظاهر عبارته يوهم طهارتهما عن الحدث ايضا وليس كذلك ولم يقيد المص اعتمادا على ظهوره وستر عورته
لقوله تعالى خذوا زينتكم عند كل مسجد اى ما يوارى عورتكم لان اخذ الزينة عنها لا يمكن فيكون المراد
محلها اطلاقا لاسم الحال على المحل واريد بالمسجد الصلوة اطلاقا لاسم المحل على الحال فان قيل الاية وردت
فى شان الطواف لا فى حق الصلوة كذا روى عن ابن عباس رضى الله تعالى عنه قلنا العبرة لعموم اللفظ
لا لخصوص السبب وهنا عموم فى اللفظ لانه قال عند كل مسجد فقد امر باخذ الزينة عند كل مسجد وهذا
مما يمنع القصر على المسجد الحرام كذا فى شروح الهداية قال صاحب الفرائد كلامهم يوهم كون المسجد على
حقيقته وقد قالوا قبيله فيه اطلاق اسم المحل على الحال لانه يكون المعنى الحقيقى متروكا بالكلية فى الاستعارة انتهى
وفيه كلام لانه لا نم الايهام لان السائل والمجيب يسلمان كون المسجد هنا مجازا من قبيل ذكر المحل وارادة الحال الا ان
السائل يخصص المسجد بالمسجد الحرام ويريد الطواف والمجيب يعمم ويريد الصلوة ايضا على انه مجاز مرسل
لا استعارة لانها لا بد لها من التشبيه تدبر ثم ان ستر العورة عن الغير شرط بلا خلاف واما الستر عن نفسه ففيه
خلاف المشايخ فقال بعضهم عن نفسه ايضا حتى لو صلى فى قميص يرى عورته من الجيب لا يجوز عندهم وعامتهم
على خلافه والافضل ان يصلى فى ثوبين حتى يحصل الستر التام وبعض الفقهاء قالوا المستحب ان يصلى فى ثلثة
اثواب قميص وازار وعمامة واستقبال القبلة عند القدرة وليس السين للطلب لان المقابلة بالذات لا طلبها
والقبلة فى الاصل الحالة التى يقابل الشئ عليها كالجلسة للحالة التى يجلس عليها وسميت بذلك لان الناس
يقابلونها فى صلوتهم وتقابلهم وهى شرط لقوله تعالى فولوا وجوهكم شطره ووجه الاستدلال ان الله تعالى
قال فلنولينك قبلة ترضاها ثم امر بالتوجه الى شطر المسجد الحرام ومضى على ذلك الصحابة والتابعون فكان
اجماعا على ذلك والنية اى نية الصلوة لا الكعبة فانها لا تشترط على الصحيح لقوله تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله
مخلصين له الدين ولقوله عليه السلام انما الاعمال بالنيات اى حكم الاعمال وثوابها ملصق بها ثم اشار الى تفصيل
ما يحتاج اليه منها فقال وعورة الرجل من تحت سرته الى تحت ركبتيه فالسرة ليست من العورة خلافا للشافعى
بخلاف الركبة وقال الشافعى الركبة ليست من العورة كما فى اكثر الكتب وفى التبيين الركبة عورة عند الشافعى وقال
زفر كلاهما من العورة وفى المبسوط نقلا عن ابى عصمة المرزوى ان السرة احدى حد العورة فتكون من العورة
بل اولى لانها فى معنى الاشتهاء فوق الركبة وقال مالك واحمد العورة القبل والدبر فقط فالحجة عليهم قوله
عليه السلام عورة الرجل ما بين سرته الى ركبتيه ويروى ما دون سرته حتى يجاوز ركبتيه وكلمة الى بمعنى مع
عملا بكلمة حتى وعورة الامة قنا كانت او مدبرة او ام ولد او مكاتبة وكذا المستسعاة عند الامام مثله اى
مثل الرجل فى كون ما دون سرتها الى ركبتيها عورة مع زيادة بطنها وظهرها لانه موضع مشتهى فاشبه
ما بين السرة والركبة وعن محمد بن مقاتل انها كالرجل وجميع بدن الحرة عورة الا وجهها وكفيها لقوله
عليه السلام بدن الحرة كلها عورة الا وجهها وكفيها والكف من الرسغ الى الاصابع وانما عبر بالكف دون اليد
للاشارة الى ان ظهره عورة لان الكف عند الاطلاق البطن لا الظهر وفى البحران ظاهر الكف وباطنه ليس بعورة
وفى المنتقى تمنع الشابة عن كشف وجهها لئلا يؤدى الى الفتنة وفى زماننا المنع واجب بل فرض لغلبة الفساد
وعن عائشة رضى الله عنها جميع بدن الحرة عورة الا احدى عينيها فحسب لاندفاع الضرورة وقدميها
فى رواية اى فى رواية الحسن عن الامام وهى الاصح لان المرأة مبتلاة بابداء قدميها فى مشيها اذ ربما لا تجد
الخف وفى رواية انها عورة وفى الاختيار انها ليست بعورة فى الصلوة وعورة خارج الصلوة ولو انكشف
ذراعها جازت صلوتها لانها تحتاج الى كشفه فى الخدمة وستره افضل وكشف ربع عضو هو عورة
من الرجل والمرأة غليظة او خفيفة والعورة الغليظة قبل ودبر وما حولهما والخفيفة ما عدا ذلك يمنع

صحة الصلوة عند الطرفين وهو الصحيح لان للربع حكم الكل واعلم ان انكشاف مادون الربع عفو اذا كان
فى عضو واحد وان كان فى عضوين او اكثر وجمع وبلغ ربع ادنى عضو منها يمنع كما لو انكشف شئ عن شعرها
وبعض عن فخذها وبعض عن اذنها والوجع يبلغ ربع الاذن يكون مانعا كما فى شرح الزيادات كالبطن والفخذ
فانه عضو تام بنفسه عند بعض المشايخ ومع الركبة عند بعض والساق من اسفل الركبة الى اعلى الكعب
وشعرها النازل من الرأس وانما قيد بالنازل احترازا عما قيل المراد من الشعر ما على الرأس فانه عورة كرأسها
واما النازل فليس فى حكم الرأس فلا يكون عورة وذكره بمفرده والانثيين وحدهما وهو الصحيح كما فى الدرر
وانما قيده بمفرده والانثيين بوحدهما احترازا عما قيل انه عضو واحد مع الخصيتين وحلقة الدبر بمفردها
احترز به عما قيل الدبر عضو مع الاليتين وعند ابى يوسف انما يمنع صحة الصلوة انكشاف الاكثر اى اكثر العضو
وفى النصف عنه روايتان فى رواية يمنع وفى اخرى لا وعند الشافعى واحمد كشف شئ منها يمنع الصلوة ولو كان
قليلا واعلم ان الانكشاف الكثير فى الزمن القليل لا يمنع حتى لو انكشف كلها وغطاها فى الحال لا تفسد صلوته
والقليل مقدر بما لا يؤدى فيه ركن وعادم ما يزيل النجاسة الحقيقية عن ثوبه حقيقة او حكما بان يجد المزيل
لكنه لم يقدر على استعماله لمانع كالعطش والعدو يصلى معها اى مع النجاسة وان كان اكثر من قدر الدرهم
ولا يعيد الصلوة اذا وجد المزيل وان بقى الوقت لانه فعل ما فى وسعه هذا فى حق المسافر لان للمقيم اشتراط
ما يستر به العورة وان لم يملكه كما فى القهستانى ولو وجد ثوبا ربعه طاهر وصلى عاريا لا يجزيه لان ربع الشئ
يقوم مقام كله فيجعل كان كله طاهر فى موضع الضرورة فتفرض عليه الصلوة فيه وفى اقل من ربعه يخير
بين ان يصلى عريانا وبين ان يصلى فيه وحكم ما كله نجس كحكم ما قل من ربعه طاهر كما فى عامة المعتبرات
وعلى هذا لو قال المص وفى ما كله نجس يخير لكان اولى لانه يعرف به حكم الاقل بخلاف ما قاله المص فانه غير واف
كما لا يخفى والافضل الصلوة به اى بالثوب لان فرض الستر عام لا يختص بالصلوة وفرض الطهارة مختص بها
وعند محمد يلزم الصلوة فيه لان فيها ترك فرض واحد وفى الصلوة عريانا ترك فروض وهو احد قولى الشافعى وان لم
يجد ما يستر عورته فصلى قائما بركوع وسجود جاز وفى الهداية ومن لم يجد ثوبا صلى عريانا قاعدا يومى بالركوع
والسجود هكذا فعله اصحاب رسول الله عليه السلام فان صلى قائما اجزأه لان فى القعود ستر العورة الغليظة
وفى القيام اداء هذه الاركان فيميل الى ايهما شاء وفى ملتقى البحار ان شاء صلى عريانا بالركوع والسجود او مومئا بها
اما قاعدا او قائما قال الزيلعى وهذا نص على جواز الايماء قائما انتهى هذا مخالف لما فى الهداية وغيرها تدبر
والافضل ان يصلى قاعدا بايماء لان الستر وجب لحق الصلوة وحق الناس والركوع والسجود لم يجبا
الا لحق الصلوة وكيفية القعود ان يقعد مادا رجليه الى القبلة ليكون استر هذا كله اذا لم يجد قدر ما يستر به العورة
من الحشيش والنبات فان وجد وجب الستر وعن الحسن المروزى انه اذا وجد طينا يلطخ عورته وفى المبسوط
والعراة يصلون وحدانا متباعدين يومون ايماء وان صلوا بجماعة يتوسطهم الامام والافضل انهم يصلون فرادى
وقال بعض المشايخ والعارى يصلى قائما فى ظلمة الليل لان ظلمتها تستر عورته وفى الذخيرة وهذا ليس بمرضى
لان الستر الذى يحصل فى ظلمة لا عبرة به انتهى هذا مسلم فى حالة الاختيار اما فى حالة الاضطرار فيكتفى بها
وقبلة من بمكة عين الكعبة للقدرة على التعيين واطلاقه شامل ما كان بمعاينتها وما لم يكن حتى لو صلى مكى
فى بيته ينبغى ان يصلى بحيث لو ازيلت الجدران يقع استقباله على عين الكعبة كما فى الكافى وفى الدراية من كان
بينه وبين الكعبة حائل الاصح انه كالغائب ولو كان الحائل اصليا كالجبل كان له ان يجتهد والاولى ان يصعده
ليصلى على التعيين وفى الفتح ان فى جواز التحرى مع امكان صعوده اشكالا لان المصير الى الدليل الظنى
وترك القاطع مع امكانه لا يجوز وقبلة من بعد جهتها هى الجانب الذى اذا توجه اليه الانسان يكون مسامتا
للكعبة او لهوائها تحقيقا او تقريبا ومعنى التحقيق انه لو فرض خط من جبينه على زاوية قائمة الى الافق يكون مارا
على الكعبة وهوائها ومعنى التقريب ان يكون ذلك منحرفا عنها او عن هوائها انحرافا لا يزول به المقابلة بالكلية ثم ان
مكة لما بعدت عن ديارنا بعدا مفرطا يتحقق المقابلة اليها فى مسافة بعيدة على نسق واحد فانا لو فرضنا خطا
من جبين من استقبل القبلة على التحقيق فى ديارنا ثم فرضنا خطا آخر يقطع ذلك الخط على زاويتين قائمتين
من يمين المستقبل وشماله لا تزول تلك المقابلة والتوجه بالانتقال الى اليمين والشمال على الخط الثانى
بفراسخ كثيرة فلذلك وضع العلماء القبلة فى البلاد المتقاربة على سمت واحد وقال الجرجانى يجب على الافاقى
استقبال عينها ايضا وفائدة الخلاف تظهر فى اشتراط نية عين الكعبة فعنده تشترط وعند غيره لا

وبعض

وبعض المشايخ يقول ان كان يصلى فى المحراب لا تشترط وان كان فى الصحراء تشترط والمختار انها لا تشترط
وفى النظم ان الكعبة قبلة لمن فى المسجد الحرام وهو قبلة لمن فى مكة ومكة لمن فى الحرم والحرم قبلة العالم
وقال بعض العارفين قبلة البشر الكعبة وقبلة اهل السماء البيت المعمور وقبلة الكروبيين الكرسى
وقبلة حملة العرش العرش ومطلوب الكل وجه الله تعالى فان جهلها اى جهة القبلة ولم يجد من يسأله
عنها من اهل المكان وهو يعلم جهة القبلة واما اذا كان لا يعلم فهو والمتحرى سواء كما فى اكثر الكتب فعلى هذا
لو قال من يعلمها لكان اولى تدبر وانما قيدنا من اهل المكان لانه لو كان مسافرا لا يلتفت الى قوله لان المجتهد
لا يقلد مجتهدا اخر تحرى وصلى والتحرى طلب احرى الامرين وفى الخلاصة اذا لم يسأله وتحرى وصلى فان اصاب
القبلة جاز والا فلا ولو سأله ولم يخبره وتحرى وصلى ثم اخبره بانه لم يصب لا اعادة عليه ولو اكتفى الاخر بتحرى
الاول لا يجوز ولا يجوز الاقتداء اذا تحريا مختلفا وفى التحفة لو كان يعرف الاستدلال بالنجوم على القبلة لا يجوز له
التحرى لانه فوقه ولو كان فى مفازة واخبره رجلان الى جانب آخر اخذ بقولهما ان كانا من اهل ذلك الموضع
والا لا وكذا ان اخبره مسلم واحد عدل لان استقبال القبلة من الديانات فيقبل قول الواحد العدل وفى الظهيرية
رجل صلى بالتحرى الى جهة فى المفازة والسماء مصحية لكنه لا يعرف النجوم فتبين انه اخطأ القبلة هل يجوز
قال ظهير الدين المرغينانى يجوز وقال غيره لا يجوز لانه لا عذر لاحد فى الجهل بالادلة الظاهرة المعتادة نحو الشمس
والقمر وغير ذلك اما دقايق علم الهيئة وصور النجوم الثوابت فهو معذور فى الجهل بها وذكر فى الخانية انه
اذا اشتبه على المصلى استواء القبلة فالتيامن اولى من التياسر فان علم بخطائه بعدها اى بعد الصلوة لا يعيد
لانه اتى بالواجب فى حقه وهو الصلوة الى جهة تحريه وعند الشافعى تلزمه الاعادة اذ كان مستدبر الكعبة وان علم
به اى بالخطاء فيها اى فى الصلوة استدار وبنى لان اهل قبا لما سمعوا بتحويل القبلة استداروا كهيئتهم واستحسنه
النبى عليه السلام قال صاحب الفرائد بين ما نحن فيه وبين قصة اهل قبا فرق جلى فانى يستدل بها عليه
لكن هذا الاستدلال ظ لا يخفى وعدم فهم هذا القائل جلى يظهر للمتأمل بادنى التأمل وكذا الحكم ان تحول
رأيه الى جهة اخرى فيها يتوجه اليها لان العمل بالاجتهاد واجب اذا لم يوجد دليل اقوى ولان دليل الاجتهاد
بمنزلة دليل النسخ واثر النسخ يظهر فى المستقبل لا فى الماضى فكذا الاجتهاد وان شرع بلا تحر لا تجوز صلوته
عند الطرفين وان وصلية اصاب القبلة حتى روى عن الامام من صلى بدون الاجتهاد يكفر لاستخفافه بالدين
وعند ابى يوسف ان اصاب القبلة جازت صلوته لانه لو قطع لم يستأنف الى غير هذه الجهة فلا يفيد ولهما ان
بناء القوى على الضعيف فاسد وحاله بعد اقوى من حاله قبل وهذا فى اثناء الصلوة واما اذا تبين بعد الفراغ فجائزة
بالاتفاق لحصول المقصود وان تحرى قوم جهات فى ليلة مظلمة او ما اشبهها وجهلوا حال امامه جازت
صلوة من لم يتقدمه الى اى جهة كانت لوجود التوجه الى جهة التحرى وهذه المخالفة غير مانعة كما فى جوف
الكعبة بخلاف من تقدمه فانه تفسد صلوته لتركه فرض المقام او علم حاله وخالفه فانه مفسد ايضا
لاعتقاده ان امامه على الخطأ هذا فى اثناء الصلوة واما بعد الاداء فلا يضر وقبلة الخائف من عدو او غيره جهة
قدرته لتحقق عجزه عن الاستقبال ولو قال وقبلة نحو الخائف لكان اشمل لان المريض الذى لا يجد من يحوله
الى القبلة والاسير اذا لم يقدر على الاستقبال جاز استقباله الى اى جهة قدر وهو عاجز لا خائف تدبر ويصل
قصد قلبه وهو النية الصلوة بتحريمتها اى ويقصد المصلى بقلبه صلاته متصلا ذلك القصد بتكبيرة
الافتتاح فلا تجوز بنية متأخرة عنها لان اول جزء من القيام يخلو عن النية وقال الكرخى تصح النية ما دام
فى الثناء وقيل تصح اذا تقدمت على الركوع وقيل الى القعود ولا يصح تقديم نية اقتدائه على تحريمة
الامام وبفرض ان تكون بعدها وقيل ينوى بعد قول الامام الله قبل قوله اكبر وقال عامة العلماء انه ينوى حين
وقف الامام موقف الامامة وهذا اجود والاول هو الصحيح وجاز تقديم النية على التكبير ولو قبل دخول الوقت
ما لم يوجد قاطع النية من عمل غير لائق بصلوة كاكل وشرب وكلام لان هذه الافعال تبطل الصلوة فتبطل
النية بخلاف المشى والوضوء فانه لا يقطعها وعن ابى يوسف لا يجوز تقديمها الا فى الصوم وفى البحر
ان الاحوط ان ينوى مقارنا للتكبير ومخالطا له كما هو مذهب الشافعى وبه قال الطحاوى لكن عندنا هذا الاحتياط
مستحب وليس بشرط وعند الشافعى شرط وبهذا التحقيق يظهر فساد اعتراض صاحب الفرائد على
صاحب الاصلاح لان مراد صاحب الاصلاح بقوله وندب ان يصل الى آخره ان قرنت النية للتكبير فهو
مندوب وان لم تقرن بل تقدم عليه فهو جائز لا ما فهم هذا الراد تدبر وضم التلفظ الى القصد افضل لما فيه

من استحضار القلب لاجتماع العزيمة به قال محمد بن الحسن النية بالقلب فرض وذكرها باللسان سنة والجمع بينهما افضل وفي القنية انها بدعة الا اذا كان لا يمكنه اقامتها في القلب الا باجرائها على اللسان فح تباح وكيفية التلفظ ان يقول اللهم انى اريد اداء صلوة الظهر اليوم او فرض الوقت مستقبل القبلة فيسرها وتقبلها منى وعلى هذا سائر العبادات والامام ينوى مثل المنفرد الا انه ينوى للنساء التى خلفه فانه لا تصح امامته لهن الا بالنية ويكفى مطلق النية بان يقول اللهم انى اريد الصلوة للنفل بالاتفاق لان مطلق اسم الصلوة ينصرف الى النفل لانه الادنى فهو متيقن والسنة المؤكدة والتراويح في الصحيح كذا في الهداية لانها نوافل في الاصل فيكفى مطلق النية لكن صحح قاضيخان عدم جواز اداء السنن بنية الصلوة وبنية التطوع فقال لانها صلوة مخصوصة فيجب مراعاة الصفة للخروج عن العهدة وذلك بان ينوى السنة او متابعة النبي عليه السلام كما في المكتوبة ولهذا الاحوط التصريح وللفرض شرط تعيينه كالعصر مثلا لاختلاف الفروض فلا بد من التمييز ولو نوى ولم يقل ظهر الوقت لا يجزيه لانه ربما كان عليه ظهر اخر فلا يتعين ومنهم من يقول يجزيه لان مطلق النية ينصرف الى ظهر الوقت لانه اصلى والفائت عارضى والمطلق ينصرف الى الاصلى دون العارضى ولو نوى فرض الوقت يجوز الا في الجمعة لان العلماء اختلفوا في كونها فرض الوقت والاولى ان يقول ظهر اليوم لانه لو قال ظهر الوقت فكان الوقت خارجا وهو لا يعلمه لا يجزيه بخلاف ظهر اليوم والمقتدى ينوى المتابعة ايضا بان يقول اللهم انى اريد عصر اليوم مقتديا بهذا الامام او بمن هو امامى او اقتدى بالامام ولم يخطر بباله من هو او هو زيد فاذا هو عمرو جاز وفي التبيين ولو نوى الاقتداء بزيد فاذا هو عمرو لم يجز لانه نوى الاقتداء بالغائب انتهى لكن بين المسئلتين تناقض في الظاهر فلا بد من الفرق بينهما فنقول ان في الاولى شخص الامام معلوم غايته ان الخطأ في تعيين اسمه وفي الثانية يعرف انه زيد او عمرو فاقتدى بزيد معلوم فاذا هو عمرو معلوم لم يجز فانه يبطل الاقتداء وللجنازة ينوى الصلوة لله تعالى والدعاء للميت بان يقول اللهم انى اريد ان اصلى لك وادعو لهذا الميت فيسرها لى وتقبلها منى ولو لم يعرف الجنازة ذكرا او انثى يقول اصلى مع الامام على الميت الذى يصلى عليه ولا تشترط نية عدد الركعات فان نية عدد ركعاتها ليست بشرط في الفرض والواجب لان قصد التعيين يغنى عنه ولو نوى الفجر اربعا جاز وينبغى ان تكون النية بلفظ الماضى ولو فارسيا لانه الاغلب في الانشاآت وتصح بلفظ الحال الله اعلم

* باب صفة الصلوة * اى ماهية الصلوة وهذا شروع في المق بعد الفراغ من مقدماته قيل الصفة والوصف واحد في اللغة وفي عرف المتكلمين ان الوصف ذكر ما يوصف به والصفة هى المعنى القائم بذات الموصوف فقول القائل زيد عالم وصف لزيد لا صفة له والعلم القائم به صفته لا وصفه ثم المراد هنا بصفة الصلوة الاوصاف النفسية لها وهى الاجزاء العقلية الصادقة على الخارجية التى هى اجزاء الهوية من القيام الجزئى والركوع والسجود كما في فتح القدير وبهذا التحقيق ظهر عدم قيام العرض بالعرض واضافة الشئ الى نفسه كما توهم واعلم انه يشترط لثبوت الشئ ستة اشياء العين وهى ماهية الشئ والعين هنا الصلوة والركن وهو جزء الماهية كالقيام والحكم وهو الامر الثابت بالشئ كجوازه وفساده وثوابه ومحل ذلك الشئ وهو الادمى المكلف وشرطه كالطهارة والسبب كالوقت فرضها يعنى ما لا تجوز الصلوة بدونه التحريمة وهو جعل الاشياء المباحة قبلها حراما بها والتاء للمبالغة وهى شرط عندهما وفرض عند محمد وفائدته فيما اذا فسدت الفريضة تنقلب نفلا عندهما وعنده لا وعند الشافعى وبعض اصحابنا ركن ولهذا قال فرض الصلوة ليشمل الركن والشرط فان الفرض اعم منهما والقيام اى قيام واحد في كل ركعة من الفرض دون النفل فاللام للعهد والقرأة للقادر عليها قدر ما تجوز به الصلوة لقوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن فانها نزلت في حق الصلوة والامر للوجوب واختلف في ركنيتها فذهب صاحب الهادى الى انها ليست بركن والجمهور انها ركن زائد وهو ما يسقط في بعض الصور كالمقتدى لا اصلى وهو ما لا يسقط الا ضرورة وفي التلويح ان معنى الركن الزائد هو الجزء الذى اذا انتفى كان الحكم المركب باقيا بحسب اعتبار الشرع وهذا قد يكون باعتبار الكيفية كالاقرار في الايمان او باعتبار الكمية كالاقل في المركب من الاكثر حيث يقال للاكثر حكم الكل وبهذا تبين مخالفة ابن الملك الجمهور بجعل القرأة ركنا اصليا والركوع وهو الانحناء والميل والسجود وهو وضع الجبهة او الانف على الارض بطريق الخضوع لقوله تعالى اركعوا واسجدوا والمراد بالسجود السجدتان لان اسم الجنس يدل على العدد عند ائمة العربية الا انه خلاف ما عليه علماؤنا كما في القهستانى وقال المحققون من مشايخنا هو امر تعبدى لم يعقل له معنى والقعود الاخير قدر ما يقرأ فيه التشهد لقوله عليه السلام لعبد الله اذا رفعت رأسك من السجدة الاخيرة وقعدت قدر التشهد فقد تمت صلوتك علق تمام الصلوة بها قرأ التشهد او لا وقيل مقدار الشهادتين وقيل ادنى ما يطلق عليه الاسم كالركوع والاول هو الصحيح وهى اى هذه الافعال

ما عدا التحريمة اركان ركن الشئ ما يقوم به ذلك الشئ وفي اكثر الكتب ان القعدة الاخيرة فرض لا ركن لعدم توقف الماهية عليها شرعا لان من حلف لا يصلى يحنث بالرفع من السجود بدون توقف على القعدة انتهى لكن يمكن توجيه كلام المص بان يراد من الركن الركن الزائد لا الاصلى كما تقرر آنفا وبهذا تبين قصور ما قيل ان هذه الاركان اصلية والخروج من الصلوة او التحريمة بصنعه اى بفعله الاختيارى المنافى للصلوة فرض عند الامام على ما ذكره البردعى اخذه من اثنى عشرية الآتية خلافا لهما لان الخروج قد يكون بمعصية فلا يجوز وصفه بالفرضية وقال الكرخى انه ليس بفرض عندهم وهو الصحيح وواجبها واجب الصلوة الذى لا يلزم فسادها بتركه وانما يلزم الاثم ان كان عمدا وسجدة السهو ان كان خطأ قراءة الفاتحة فلا تفسد الصلوة بتركها عندنا وعند الائمة الثلثة انها فرض لقوله عليه السلام لا صلوة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب ولنا قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن والزيادة بخبر الواحد لا تجوز ولكنه يوجب العمل فعملنا بوجوبها وما رووه محمول على نفى الفضيلة وفي المجتبى اذا ترك الفاتحة يؤمر باعادة الصلوة والظاهر انه خلاف المذهب فلذلك قال يؤمر ولم يقل يبطل وضم مقدار سورة من آية طويلة او ثلث آيات قصار الى الفاتحة فلا تفسد الصلوة بتركها بل يجب سجود السهو به ان تركها ساهيا كما تقرر آنفا وفيه اشعار بان الواجب تقديم الفاتحة على السورة وعند الائمة الثلثة الضم سنة وعن الشافعى مستحب وعن مالك فرض كما في عيون المذاهب فلا وجه لاعتراض بعض الفضلاء بانه لم يقل به احد من اهل العلم هذا وتعيين القرأة في الاوليين في الرباعية والثلاثية وعند الشافعى في كل الركعات وعن مالك في ثلث ركعات من الرباعى والاثنين من الثلاثى اقامة للاكثر مقام الكل وقال زفر فرض في الواحدة لان الامر بالفعل لا يقتضى التكرار ورعاية الترتيب في فعل مكرر قال صاحب الاصلاح لا بد من قيد التكرار احترازا عن الترتيب بين ما لا يتكرر فانه فرض كالترتيب بين الركوع والسجود وبين السجود والقعدة قال في الكافى ان الترتيب فرض فيما اتحدت شرعيته في كل ركعة كالقيام والركوع وليس بفرض فيما تعددت في كل ركعة كالسجدة فلو ركع قبل القيام او سجد قبل الركوع لم يجز وبما قررناه تبين ان المراد من التكرر التكرر في كل ركعة لا في الصلوة انتهى قال صاحب المحيط والذخيرة وصاحب الكافى في باب سجود السهو ان تقديم القرأة على الركوع والركوع على السجود واجب عند علمائنا الثلثة انتهى هذا مخالف لما نقلناه آنفا فلا بد من التوفيق بان يحمل باختلاف الروايات وبهذا اندفع الاعتراض على صدر الشريعة فليتأمل وتعديل الاركان اى تسكين الجوارح في الركوع والسجود حتى تطمئن مفاصلها واجب عند الطرفين وادناه مقدار تسبيحة وهو تخريج الكرخى وفي تخريج الجرجانى سنة لانه شرع لتكميل الاركان وليس بمقصود لذاته اما الاطمينان في القومة والجلسة فسنة على تخريجهما جميعا كما في اكثر الكتب وبهذا ظهر ضعف ما في القنية انه قال صدر الاسلام انه في الكل واجب عند الطرفين فبالترك سهوا يسجد وعمدا يكره اشد الكراهة وتلزم الاعادة وعند ابى يوسف والائمة الثلثة هو اى التعديل فرض في الكل وهو المختار كما في رمز الحقايق لما روى انه عليه السلام قال لرجل ترك التعديل في صلوته قم فصل فانك لم تصل لهما قوله تعالى اركعوا واسجدوا امر بالركوع وهو الانحناء لغة وبالسجود وهو الانخفاض لغة فتتعلق الركنية بالادنى منهما وفي آخر ما روى سماه صلوة فقال اذا فعلت ذلك فقد تمت صلوتك وما نقصت من هذا شيئا فقد نقصت من صلوتك ولم يذهب كلها كما في التبيين والقعود الاول يعنى اذا كان لها قعود ثان كما في غير الثنائية وهو قول الجمهور هو الصحيح وقال الطحاوى والكرخى هو سنة وهو قول الائمة الثلاثة وقال محمد وزفر والشافعى ان القعدة الاولى من النفل فرض والتشهدان اى التشهد في القعدتين عند عامة المشايخ كما في التحفة وعليه المحققون من اصحابنا وهو الاصح كما في المحيط وصرح به صاحب الهداية في باب سجود السهو وان كان سكت عنه في صفة الصلوة لان مقصوده ليس ذكر جميع الواجبات بل بيان ان ما سوى المذكور ليس بمنحصر في السنة ولذا اتى بكاف التشبيه المشعرة بعدم الحصر وبهذا ظهر ضعف ما قيل ان صاحب الهداية جعله سنة تدبر ولفظ السلام في مطلق الصلوة عندنا وعند الثلاثة هو فرض والحجة عليهم عدم تعليمه عليه السلام الاعرابى حين علمه الصلوة ولو فرضا لعلمه وفيه اشارة الى ان الواجب السلام فقط دون عليكم والى ان لفظا آخر لا يقوم مقامه ولو كان بمعناه والى ان المراد السلام الاول لانه يخرج عن الصلوة بتسليمة عند عامة العلماء وقيل بتسليمتين والى ان الالتفات يمينا ويسارا غير واجب بل هو سنة وقنوت الوتر وهو الطاعة والقيام والدعاء والمشهور الاخير وقولهم دعاء القنوت اضافته بيانية وظاهر كلام المص انه واجب عنده وعندهما وفي شرح الكنز

انه سنة عندهما كنفس الصلوة وعند الثلثة سنة الا فى النصف الاخير من رمضان فانه واجب عند الشافعى فقط
وتكبيرات صلوة العيدين وهى المسماة بالزوائد وهى واجبة هو الصحيح من مذهبنا وفيه اشعار بان لايجب
لفظ التكبير فى تكبيرة الافتتاح ولا تكبير الركوع فيهما وقال بعضهم انهما واجبان وعند ابى يوسف فى رواية
والائمة الثلثة هى سنة والجهر فى محله اى جهر الامام فى محل الجهر والاسرار فى محله وقيل سنتان لان
المق القرأة وهو قول الائمة الثلثة الا فى رواية عن مالك فانها تفسد بالتعمد عنده وسننها رفع اليدين للتحريمة
ونشر اصابعه لما روى انه عليه السلام اذا كبر رفع يديه ناشرا اصابعه وكيفيته ان لايضم كل الضم ولايفرج
كل التفريج بل يتركها على حالها منشورة كما فى اكثر الكتب وبهذا ينبغى للمص ان يقول والاصابع بحالها لا
مضمومة ولا منفرجة لان ظاهر كلامه يشعر بان يكون النشر كاملا وليس بمراد والمراد به النشر دون الطى
لا التفريج كذا قاله الهندوانى وجهر الامام بالتكبير لحاجته الى الاعلام بالدخول والاستقبال قيد بالامام
لان المأموم والمنفرد لايسن لهما الجهر به والثناء اى قرأة سبحانك اللهم الخ بعد التكبيرة الاولى والتعوذ
فى اول القرأة لاجلها والمختار فيه ان يقول اعوذ بالله من الشيطان الرجيم وفى الهداية وغيرها والاولى ان يقول
استعيذ بالله ليوافق القرأن انتهى لكن المذكور فى القرأن العظيم فاذا قرأت القرأن فاستعذ بالله
الاية قال القاضى فى تفسيره فاستعذ اى فاسأل الله تعالى ان يعيذك من وساوسه ومقتضاه اعوذ بالله فى قوله
ليوافق القرأن نظر والتسمية والتأمين بعد الفاتحة سرا اى خفية سواء كان فى النفل اوفى الفرض وسواء
كانت جهرية اوغيرها وسرا راجع الى هذه الاربعة منصوب على المصدرية اى تسر هذه الاربعة سرا
او يسرها المصلى سرا ووضع يمينه على يساره تحت سرته لما روى ان النبى عليه السلام وضع يده اليمنى
على اليسرى هذا حجة على قول مالك بالارسال وتكبير الركوع وقيل واجب واضافة التكبير الى الركوع
معنوية لان الركوع ليس هو معمول التكبير انما اريد به تكبير هذا الخضوع وتسبيحه اى الركوع ثلثا
ومعنى التسبيح التقديس والتنزيه ويكون بمعنى الذكر والصلوة وقال ابو المطيع تسبيح الركوع والسجود واجب
وقال مالك لاتسبيح فى الركوع اصلا والرفع منه اى من الركوع وعند الشافعى وفى رواية عن الامام فرض
وهو قول محمد واخذ ركبتيه بيديه اى وضع الكفين على الركبتين فى الركوع وتفريج اصابعه لحديث انس
رضى الله عنه اذا ركعت فضع يديك على ركبتيك وفرج بين اصابعك وتكبير السجود وتسبيحه ثلاثا وقال مالك
انه فرض ووضع يديه وركبتيه على الارض حالة السجود لقوله عليه السلام امرت ان اسجد على سبعة اعظم
وعد منها اليدين والركبتين وهو سنة عندنا لتحقق السجود بدون وضعهما واما وضع القدمين فقد ذكر القدورى
انه فرض فى السجود كما فى التبيين وافتراش رجله اليسرى ونصب اليمنى فى حالة القعود للتشهد لانه عليه السلام
فعل كذلك والقومة من الركوع والجلسة بين السجدتين وقد عرفت الاختلاف فيهما والصلوة على النبى
عليه السلام بعد التشهد الاخير وقال الشافعى فرض والدعاء يعنى بعد التشهد فى القعدة الاخيرة لنفسه
ولوالديه ان كانا مؤمنين ولجميع المؤمنين والمؤمنات لقوله عليه السلام اذا صلى احدكم فليبدأ بالثناء على الله تعالى
ثم بالصلوة ثم بالدعاء وادابها اى اداب الصلوة نظره الى موضع سجوده حال قيامه والى ظهر قدميه حال
ركوعه والى ارنبة انفه حال سجوده والى حجره حال قعوده والى منكبه الايمن والايسر عند التسليمة الاولى
والثانية لان المق الخضوع وفى اطلاقه اشعار بان النظر الى موضع السجود فقط فى الكل وكظم فمه اى امساكه
عند التثاوب لقوله عليه السلام التثاوب فى الصلوة من الشيطان فاذا تثاوب احدكم فليكظم ما استطاع
وفى الظهيرية فان لم يقدر غطاه بيده اوكمه واخراج كفيه من كميه عند التكبير لانه اقرب الى التواضع وابعد
من التشبه بالجبابرة وامكن من نشر الاصابع الا لضرورة البرد ونحوه قيد بدر الدين العينى بالاول فقال عند التكبير
الاول لكن المص اطلقه وفيه اشعار بانه يجوز ادخالهما فى الكمين فى غير حال التكبير لكن الاولى اخراجهما
فى جميع الاحوال هذا فى الرجال واما النسأ فيجعلن يديها فى كميها ودفع السعال ما استطاع لانه ليس من افعال
الصلوة ولهذا لو كان بغير عذر فحصلت منه حروف تفسد صلوته والقيام اى قيام الامام والقوم الى الصلوة
عند حى على الصلوة وقيل عند حى على الفلاح اى حين يقول المؤذن ذلك لانه امر به فتستحب المسارعة اليه
ان كان الامام بقرب المحراب والا فيقوم كل صف ينتهى اليه الامام على الاظهر والشروع عند قد قامت الصلوة
اى شروع الامام عند ما قال المؤذن قد قامت الصلوة الاول عند الطرفين لئلا يكذب المؤذن وفيه مسارعة
للمناجات وقد تابع المؤذن فى الاكثر فيقوم مقام الكل وقال ابو يوسف لايشرع مالم يفرغ المؤذن من الاقامة

محافظة

محافظة على تحصيل فضيلة متابعة المؤذن واعانة له على الشروع معه وهو قول الشافعى وقال مالك يشرع
اذا اقيم وفى الظهيرية ولو اخر حتى يفرغ المؤذن من الاقامة لابأس به فى قولهم جميعا * فصل * لما فرغ من بيان
اركان الصلوة وشرائطها وواجباتها وسننها واداابها شرع فى بيان صفة الشروع فقال ينبغى للمصلى
الخشوع فى الصلوة لقوله تعالى قد افلح المؤمنون الذينهم فى صلوتهم خاشعون واذا اراد المصلى الدخول
اى الشروع فيها اى فى الصلوة المطلقة كبر اى قال الله اكبر وانما يصير شارعا فى التكبير فى حال القيام
اوفيما هو اقرب اليه من الركوع امالو كبر قاعدا ثم قام فلا يصير شارعا ولو كان اخرسا اواميا لايحسن شيأ فيكون
شارعا بالنية فلا يلزمه تحريك اللسان وكذا العاجز عن النطق على الصحيح حاذفا وهو ان لاياتى بالمد
فى همزة الله ولافى باء اكبر فان اتى به ان كان فى الهمزة فهو مفسد لانه استفهام وان تعمده كفر كما فى اكثر الكتب
وفيه كلام لان الهمزة يجوز ان تكون للتقرير فلا كفر تدبر وان اتى به فى باء اكبر فقد قيل تفسد لان اكبار جمع
فكان فيه اثبات الشركة وقيل اكبار اسم الشيطان وقيل لاتفسد واما مد اخر الجلالة فلا يضر لكن
حذفه اولى ورفع الجلالة ولايجزم ويجزم الرأ من التكبير لما روى انه عليه السلام قال الاذان جزم والاقامة
والتكبير جزم وبهذا ظهر ضعف ما قيل ولايجزم اكبر ويجوز فيه الجزم والاحسن ان يقول والاولى
فيه الجزم موافقة الحديث تدبر بعد رفع يديه هو الاصح لان فى فعله نفى الكبرياء عن غير الله تعالى والنفى
مقدم محاذيا اى مقابلا بابهاميه شحمتى اذنيه لما روى ان النبى عليه السلام اذا كبر رفع
يديه حتى يكون ابهاماه قريبا من شحمتى اذنيه وقيل قائله صاحب الوقاية ماسا بابهاميه شحمتى
اذنيه كما فى الخانية وتعليل صاحب النقاية ليتقن محاذات يديه لاذنيه ليس بشئ تدبر وقال الشافعى
حذاء منكبيه لما روى ان النبى عليه السلام اذا افتتح الصلوة رفع يديه حتى يحاذى منكبيه قلنا هذا
محمول على حالة العذر والاخذ بما روينا اولى لما فيه من اثبات الزيادة ولما فيه من العمل بالروايات لان بمحاذات
الابهامين الشحمتين يكون اصل الكف الى المنكبين واصول الاصابع الى الرأس وبهذا تبين ضعف ما قال
يرفع يديه الى فوق الرأس فلو لم يقدر على الرفع المسنون اوقدر على رفع يد دون اخرى رفع ما قدر عليه
وعند ابى يوسف يرفع مع التكبير لاقبله وفى هذه المسئلة ثلثة اقوال الاول هذا وهو المروى عن ابى يوسف
قولا والمحكى عن الطحاوى فعلا واختاره شيخ الاسلام وقاضيخان وصاحب الخلاصة وجماعة حتى قال البقالى
هذا قول اصحابنا جميعا الثانى يرفع قبل التكبير ونسبه فى المجمع الى محمد وفى الغاية الى عامة علمائنا وقال شمس الائمة
وعليه مشائخنا وهو اختيار النسفى وصححه صاحب الهداية الثالث بعد التكبير فيكبر اولا ثم يرفع يديه والمرأة ترفع
حذاء منكبيها هو الصحيح لان هذا استر لها وعن الامام فى رواية انها كالرجل ومقارنة تكبير المؤتم تكبير الامام
افضل عند الامام لانه شريكه فى الصلوة وحقيقة المشاركة فى المقارنة خلافا لهما اى وعندهما الافضل
ان يكبر بعده لانه تبع للامام واظن ان ما قالاه يلزم فيما احتاج المقتدى الى السماع ولو قال المؤتم قبل الامام
الله اكبر الاصح انه لايكون شارعا فيها واجمعوا على انه لو فرغ من قوله اكبر قبل فراغ الامام لايكون شارعا
كما فى الدرر ولو قال بدل التكبير الله اجل او الله اعظم او الرحمن اكبر اولا اله الا الله او غيره من اسماء الله تعالى
اوكبر بالفارسية بان يقول خدا بزركست او نام خدا بزركست صح مطلقا سواء كان يحسن العربية اولا
عند الامام وعندهما لا الا ان لايحسن العربية والاصح رجوع الامام الى قولهما اعلم ان المشائخ اختلفوا فى الذكر
الذى يصير به شارعا فى الصلوة فقال مالك لايجوز الا بقوله الله اكبر وقال الشافعى لايجوز الا بالله اكبر او الله الاكبر
وقال ابو يوسف لايجوز الا بالله اكبر او الله الاكبر او الله كبير او الله الكبير معرفا او منكرا وعندهما يصح الشروع
فى الصلوة بكل ذكر وهو ثناء خالص لله تعالى يراد به تعظيمه لاغير نحو الله اله او سبحان الله اولا اله غيره وبما كان خبرا
كقوله لاحول ولاقوة الا بالله او ماشاء الله كان لايصير شارعا وفى الذخيرة ولو افتتح بقوله الرحمن يصير شارعا
ولو افتتح بالتعوذ او بالبسملة لايصير شارعا عندهما ولو افتتح باللهم يصير شارعا عند البصريين لان الميم بدل
من حرف النداء وهو الاصح وعند الكوفيين لا ولو ذكر الاسم دون الصفة بان قال الله او الرب او الكبير او اكبر
ولم يزد عليه يصير شارعا عند الامام ولايصير شارعا عند محمد الا بالاسم والصفة ومراده المبتدأ والخبر ولو قال
اجل او اعظم لايصير شارعا اجماعا وكذا لو قرأ بها اى بالفارسية عاجزا عن العربية التقييد بالعجز بناء
على قولهما لان القرأة بالفارسية فى الصلوة جائزة عند الامام وان كان يحسن العربية لان القرأن هو المعنى
والفارسية تدل على المعنى فيكون جائزا فى حق الصلوة خاصة وروى انه رجع الى قولهما وهو الصحيح وعليه الاعتماد

والمص اختار رجوعه الى قولهما ولهذا ساق هذه المسئلة فى صورة الاتفاق اوذبح وسمى بهما اى بالفارسية
وهو جائز بالاتفاق لان الشرط فيه الذكر وهو حاصل باى لغة كان وغير الفارسية من الالسن مثلها اى
مثل الفارسية فى الصحيح لان المعنى لايختلف باختلاف اللغات قال ابو سعيد البردعى لم يجز بغير الفارسية
لمزيتها على غيرها بالحديث المروى وهو قوله عليه السلام لسان اهل الجنة العربية والفارسية الدرية واو شرع
باللهم اغفرلى لايجوز لانه مشوب بحاجته فلم يكن تعظيما خالصا وقال ابو يوسف ان كان يحسن التكبير
لايجوز الابه وقد بيناه آنفا ثم يعتمد بيمينه على رسغ يساره تحت سرته وعند الشافعى تحت الصدر كما فى وضع المرأة
عندنا وقد اختلف فى كيفية الوضع فقيل يضع باطن كفه اليمنى على ظاهر كفه اليسرى ويحلق بالخنصر والابهام
على الرسغ وعن الامام انه يضع رسغ اليسرى فى وسط كفه اليمنى قابضا عليها وعنهما يضع باطن اصابع
يده اليمنى على الرسغ طولا ولا يقبض وفى النوادر ذكر الخلاف بينهما فقال قول ابى يوسف يقبض بيده اليمنى رسغ
يده اليسرى وقول محمد يضع واختار الهندوانى قول ابى يوسف وفى المفيد والمزيد يأخذ رسغها بالخنصر والابهام
وهو المختار فى كل قيام سن فيه ذكر لان الوضع شرع للخضوع وهو مطلوب فى حالة الذكر قال شمس الائمة
الحلوانى ان كل قيام ليس فيه ذكر مسنون فالسنة فيه الارسال وكل قيام فيه ذكر مسنون فالسنة فيه الوضع وبه كان
يفتى شمس الائمة السرخسى والصدر الكبير برهان الائمة والصدر الشهيد والمراد من القيام ما هو الاعم لان القاعد
يفعل كذلك وعند محمد يعتمد فى كل قيام شرع فيه قرأة لان الوضع انما شرع مخافة اجتماع الدم فى رؤس
الاصابع وانما يخاف حالة القرأة لان السنة تطويلها فيضع فى القنوت وصلوة الجنازة تفريع على قوله فى كل
قيام فيه ذكر اى يضع يديه فى القنوت وصلوة الجنازة عندهما لان فيهما ذكرا مسنونا خلافا له اى لمحمد فيرسل
فيهما عنده لعدم القرأة ويرسل فى قومة الركوع وبين تكبيرات العيدين اتفاقا لانه ليس فيهما ذكر
مسنون ممتد وقرأة ثم يقرأ سبحانك اللهم الى اخره اى سبحتك بجميع آلائك يا الله تسبيحا واشتغلت بحمدك
ولا ينبغى ان يقال بزيادة الواو لانها ليست بقياس وتبارك اسمك اى دام خيره وتعالى جدك اى تجاوز
عظمتك عن درك افهامنا ولم ينقل فى المشاهير وجل ثناؤك فلا يأتى به فى الفرائض ولا اله غيرك بفتحهما ورفعهما
وفتح الاول ورفع الثانى وبالعكس كما فى القهستانى وانما اتى بثم للتفاوت بين المعطوفين لا للتراخى وفيه اشارة الى انه
يأتى به كل مصل اماما كان او ماموما او منفردا الا اذا كان مسبوقا وامامه يجهر بالقرأة فانه لا يأتى به وصححه
فى الذخيرة وعليه الفتوى كما فى المضمرات ولو ادرك الامام فى الركوع ترك الثناء ولو ادرك فى السجود يكبر ويأتى
بالثناء ثم يكبر ويسجد ولا يضم وجهت وجهى الى اخره اى الى اخر الذكر وهو وجهت وجهى للذى فطر السموات
والارض حنيفا وما انا من المشركين قل ان صلواتى ونسكى ومحياى ومماتى لله رب العالمين وبذلك امرت وانا اول
المسلمين قبل الشروع ولا بعده هو الصحيح المعتمد خلافا لابى يوسف فان عنده يجمع بينهما ويبداء بايهما شاء
فى رواية عنه واخرى ان البداءة بالتسبيح اولى لما روى جابر رضى الله عنه انه صلى الله تعالى عليه وسلم
كان يجمع بينهما وقال الشافعى يأتى بالتوجه فقط لما روى ان النبى عليه السلام اذا قام الى الصلوة كبر ثم قال وجهت
وجهى الى اخره ولهما ما روى ان النبى ع م اذا افتتح الصلوة قال سبحانك اللهم الخ رواه الجماعة وهو مذهب ابى بكر
الصديق وعمر وابن مسعود وجمهور التابعين رضوان الله تعالى عليهم اجمعين فيكون حجة عليهما ورواية جابر
محمول على التهجد وما رواه الشافعى كان فى الابتداء ثم نسخ وعند مالك يقول انى وجهت الخ قبل التكبير وهو
اختيار بعض المتأخرين منا والمراد انه يقول قبل الشروع فى الصلوة ذلك وفى الهداية والاولى ان لا يأتى بالتوجيه
قبل التكبير لتتصل النية به وهو الصحيح ثم يتعوذ سرا للقرأة فى الركعة الاولى لقوله تعالى فاذا قرأت القران
فاستعذ بالله والامر بالاستعاذة متعلق بارادة قرأت القران والمعلق بالشرط لا يوجد قبل وجوده وهذا حجة
على مالك فانه لا يرى ذلك فيأتى به المسبوق عند قضاء ما سبق لانه يقرأ فيتعوذ لا المقتدى اى لا يأتى به المقتدى
لانه يثنى ولا يقراء فلا يتعوذ ويؤخر عن تكبيرات العيد لانه يقرأ بعدها لا قبلها والتعوذ تبع للقراءة عند الطرفين وعند
ابى يوسف وفى رواية عن الامام هو اى التعوذ تبع للثناء وهو للصلوة عنده فان التعوذ ورد به النص صيانة
للعبادة عن الخلل الواقع فيها بسبب وسوسة الشيطان والصلوة تشتمل على القرأة والاذكار والافعال فكانت اولى
فيأتى به المقتدى ويقدم على تكبيرات العيد ولم يذكر ولا يأتى به المسبوق مع انه لازم الذكر لانه لا يأتى عنده بناء
على ظهوره ويسمى سرا الا عند الشافعى جهرا فيما يجهر بالقرأة اول كل ركعة عندهما وعند الامام فى رواية
واخرى عنه فى الركعة الاولى فقط والاول احوط وعليه الفتوى لا يسمى بين الفاتحة والسورة خلافا

لمحمد فى صلوة المخافتة فانه يأتى بها بينهما فى المخافتة عنده ولا يأتى بها فى الجهرية لئلا يلزم الاخفاء بين الجهرين
وهو شنيع وهى اى البسملة آية من القران نزلت للفصل بين السور ليست من الفاتحة ولا من كل سورة
بيان للاصح من الاقوال وفيه رد على من يقول انها ليست باية فى غير سورة النمل وهو مالك والاوزاعى ورد على قول
من يقول انها من الفاتحة ومن اول كل سورة وهو الشافعى وذكر ابو بكر ان الاصح انها آية فى حرمة المس لا فى جواز
الصلوة ولم يكفر جاحدها للشبهة فيها ثم يقرأ الفاتحة لقوله عليه السلام كل صلوة لم يقراء فيها فاتحة الكتاب فهى
خداج اى ناقصة وسورة اخرى بعدها او ثلث ايات من اى سورة شاء لمواظبته عليه السلام على ذلك من غير ترك
وفى المنية اذا قرأ اية او ايتين لم يخرج عن حد الكراهة وان قرأ ثلث ايات يخرج لكن لم يدخل فى حد الاستحباب
فاذا قال الامام ولا الضالين امن هو اى يقول الامام آمين بالمد والقصر مع تخفيف الميم والاول افصح واشهر او مع
التشديد كما قال الواحدى قيل لو قال امين بالتشديد تفسد وقيل لا وعليه الفتوى قال الزمخشرى هو اسم فعل معناه
استجب وهو تعريب همين وفى الرضى انه سريانى كقابيل مبنى على الفتح وامن المؤتم ايضا لقوله عليه السلام
اذا امن الامام فامنوا فان من وافق تأمينه تأمين الملائكة غفرله ما تقدم من ذنبه وهو حجة على مالك بعدم اتيان
الامام وعلى رواية الحسن عن الامام ذلك سرا خلافا للشافعى فى الجهرية ثم يكبر راكعا فيه اشارة الى ان التكبير
ينبغى ان يكون مع الانحطاط كما فى الجامع الصغير وقالوا وهو الاصح لانه عليه السلام فعل كذا وفى القدورى ثم يكبر
ويركع وفيه احتمال المقارنة وضدها ولانه لا دلالة للواو على الترتيب ولا يقتضى المقارنة فلا يلزم ان يكون من محض
القيام كما توهم ويعتمد بيديه الباء للتعدية اى يتكئ بيديه على ركبتيه ويفرج اصابعه لانه امكن من الاخذ بالركب
فان الاخذ والتفريج والوضع سنة باسطا ظهره بحيث يستقر عليه قدح ماء لكن يشترط ان يكون النصف
الاسفل مستويا غير رافع رأسه ولا منكس له من نكسه اى جعله مقلوبا على رأسه معناه يسوى رأسه بعجزه
ولو قال ولا خافض لكان اولى لانه لو خفض رأسه قليلا كان خلافا للسنة ويقول اى المصلى فى ركوعه مرات
ثلثا سبحان ربى العظيم لقوله عليه السلام من قال فى ركوعه سبحان ربى العظيم ثلثا فقد تم ركوعه وذلك ادناه
ولم يرد به ادنى الجواز وانما اريد به ادنى الكمال لجواز الركوع يتوقف قدر التسبيحة بل اقل ولو بلا ذكر وهو ادناه
اى ادنى التسبيح المسنون من الخمس والسبع والتسع ولا يرد اشكال على اصل الفعل بالنسبة الى التسع لانه على
التغليب وعلى افراد المضاف اليه المعرف لاسم التفضيل لكونه كناية عن اسم الجنس كما فى القهستانى وتستحب
الزيادة مع الايتار للمنفرد وان كان اماما فلا يزيد على وجه يمل القوم وقالوا ينبغى للامام ان يقول خمسا ليتمكن
القوم من الثلث ولا يطول لادراك الجائى فانه مكروه وقيل مفسد وكفر وقيل جائز ان كان الجائى فقيرا وقيل
مأجور ان اراد القربة ثم يرفع الامام رأسه من الركوع قائلا سمع الله لمن حمده هذا مجاز عن الاجابة يقال سمع
الامير اى اجاب ومنه يقال سمع القاضى بينة اى تلقاه بالقبول واللام لعود المنفعة وقيل بمعنى من والهاء للكناية
كقوله تعالى واشكر واله وقيل للسكتة وهو المنقول عن الثقات ومعناه قبل ثناء من اثنى عليه واجاب ويكتفى
الامام به اى بالتسميع فقط عند الامام وقالا يضم اليه ربنا لك الحمد سرا ويكتفى المقتدى بالتحميد
واختلف الاخبار فى لفظ التحميد ففى بعضها اللهم ربنا لك الحمد وفى بعضها ربنا استجب
ولك الحمد وفى بعضها اللهم ربنا ولك الحمد والاول افضل والثانى المشهور فى كتب الحديث وهو الصحيح
اتفاقا من علمائنا وقال الشافعى يجمع الامام والمأموم بين الذكرين والمنفرد يجمع بينهما ويأتى بالتسميع
حال الارتفاع وبالتحميد حال الانحطاط وقيل حال الاستواء فى الاصح اى اصح الروايتين عن الامام وقيل
كالمقتدى اى يأتى بالتحميد لا غير وصححه فى الكافى وقال فى المبسوط هو الاصح وعليه اكثر المشايخ وفى المحيط
والهداية الاصح الجمع وقال صدر الشهيد وعليه الاعتماد ولهذا اختاره المص واحترز بقوله فى الاصح عنه
عما روى ان المنفرد يأتى بالتسميع فقط لانه مستقل بنفسه كالامام ثم يكبر خافضا ويسجد مجاز اى يميل
الى السجدة فيضع على الارض ركبتيه ويقدم اليمنى على اليسرى والفاء لعطف المفصل على المجمل
ثم يديه اى يضع يده اليمنى ثم اليسرى ثم يضع وجهه بين كفيه ضاما اصابع يديه فان الاصابع تترك
على العادة فيما عدا الركوع والسجود محاذية اذنيه يجوز بالتنوين والاضافة وقال الشافعى حذاء منكبيه
وفيه دلالة على ان الترتيب سنة وقال الشافعى ومالك الاولى ان يضع يديه ثم ركبتيه ويبدأ بالهمزة من الابداء
وهو الاظهار وبغير الهمزة مشدد الدال اى يبد من الابداد وهو الابعاد ضبعيه بفتح المعجمة وسكون الباء
وهو العضد وقيل وسطه وباطنه اى يجافى مرفقيه عن جنبيه الا اذا كان المصلى فى الصف فانه لا يبدى عضده

كيلا يوذى احدا ويجافى اى يباعد بطنه عن فخذيه ويوجه اصابع رجليه اى رؤس اصابعهما بان يضع صدر القدم مع بطون الاصابع على الارض نحو القبلة لقوله عليه السلام اذا سجد المؤمن يسجد كل عضو معه فيوجه من اعضائه القبلة ما استطاع وفى خزانة المفتين ان انحراف اصابعهما عن القبلة مكروه والمرأة تخفض وتلزق من الالزاق وهو الالصاق بطنها بفخذيها لانه استر لها ويقول سبحان ربى الاعلى ثلثا لقوله عليه السلام واذا سجد احدكم فليقل فى سجوده سبحان ربى الاعلى ثلثا وهو ادناه اى ادنى الكمال لا الجواز ويسجد بانفه وجبهته وفى التحفة يضع الجبهة ثم الانف وقيل يضعهما معا فان اقتصر فى سجوده على احدهما اى على الجبهة او الانف او على كور عمامته اى دورها جاز مع الكراهة عند الامام وعند الشافعى لا يجوز السجدة عليه والخلاف فيما اذا وجد حجم الارض اما بدونه فلا اجماعا وفى شرح المجمع السجود على الجبهة جائز اتفاقا ولكنه يكره ان لم يكن على الانف عذر وعليه رواية الكنز وكره باحدهما وما قاله فى الكنز حكاه الزيلعى ايضا عن المفيد والمزيد لكن فى البدايع والتحفة والاختيار عدم الكراهة بترك السجود على الانف وما فى الكتاب يخالفه ما فى البدايع وغيره واختار ما فى الكنز ارادة ان فى الاقتصار على الجبهة من غير عذر ترك الاحوط فى امر العبادة كما فى الاقتصار على الانف وقالا لا يجوز الاقتصار على الانف من غير عذر وهو مذهب الائمة الثلثة ورواية عن الامام وعليه الفتوى لقوله عليه السلام امرت ان اسجد على سبعة عظم وعد منها الجبهة فيجب ان لا يتأدى بوضع الانف مجردا كما لا يتأدى بوضع الخد والذقن وللامام ان المشهور فى الخبر الوجه لا الجبهة لكن كل الوجه غير مراد بالاجماع فيراد بعضه والخد والذقن خرجا عنه بالاجماع لان التعظيم لم يشرع بوضعهما فى الجبهة والانف فكما جاز الاكتفاء بالجبهة يجوز بالانف كما فى شرح المجمع ويجوز اى السجود على فاضل ثوبه ككمه وذيله ان كان المكان طاهرا اما لو بسطه على نجاسة فالاصح عدم الجواز وصحح الشمنى والزيلعى الجواز وعلى شئ يجد الساجد حجمه وتستقر جبهته عليه لا على ما لا تستقر وحد الاستقرار ان الساجد ان بالغ لا ينزل رأسه اسفل من ذلك فعلى هذا لا يجوز السجدة على الثلج بان غاب وجهه فيه وان استقر ووجد حجمه بان تلبد الثلج تجوز وعلى هذا التفصيل التراب ونحوه وان سجد للزحمة على ظهر من هو معه فى صلوته يعنى لو سجد للزحام على ظهر من يصلى صلوته جاز للضرورة ولا يجوز لو سجد على ظهر من لا يصلى او يصلى ولكن لا يصلى صلوته لعدم الضرورة وهذا اذا كان ركبتاه على الارض والا فلا يجزيه وقيل لا يجزيه الا اذا سجد الثانى على الارض وهى اى السجدة تتم بالرفع اى برفع الجبهة عند محمد وهو المختار للفتوى ذكره فخر الاسلام فى الجامع وعند ابى يوسف بالوضع اى بوضع الجبهة وفائدة الخلاف تظهر فيمن صلى الظهر خمسا ولم يقعد فى الرابعة فسبقه الحدث فى السجدة من الخامسة فرفع رأسه للتوضى والبناء جاز عند محمد خلافا لابى يوسف ثم يرفع المصلى رأسه من السجود مكبرا الرفع فرض والتكبير سنة كذا فى اكثر الكتب لكن الصحيح من مذهب الامام ان الانتقال فرض والرفع سنة كما فى المطلب ويجلس بين السجدتين مطمئنا اى ساكنا بقدر تسبيحة وليس بين السجدتين ذكر مسنون عندنا وكذا بعد رفعه وما ورد فيهما من الدعاء فمحمول على التهجد واختلفوا فى مقدار الرفع فروى عن الامام انه ان كان الى القعود اقرب جاز لانه يعد قاعدا وان كان الى الارض اقرب لا يجوز لانه يعد ساجدا وقال صاحب الهداية هو الاصح وقال محمد بن سلمة اذا رفع رأسه بحيث لا يشكل على الناظر انه قد رفع يجوز وروى ابو يوسف عن الامام اذا رفع رأسه مقدار ما يسمى رافعا جاز لوجود الفصل بين السجدتين قال صاحب المحيط هو الاصح وروى عنه اذا رفع رأسه مقدار ما تمر الريح بينه وبين الارض جاز ويكبر للسجدة الثانية خافضا ويسجد مطمئنا قيل الحكمة فى تكرار السجدة ان الاولى لامتثال الامر والثانية لترغيم ابليس فانه امر بالسجود فلم يفعل فنحن امرنا به فنسجد مرتين ترغيما له كما فى اكثر الكتب وفيه نظر فان ابليس سجد لله تعالى كثيرا ولا امتنع عن ذلك وانما امتناعه من السجود لآدم عليه السلام كما قاله السروجى فى غايته وقيل الاولى اشارة الى انه خلق من تراب والثانية الى انه يعود اليه والاحسن ان يقال انهما امر تعبدى فلا يطلب فيه المعنى كاعداد الركعات ثم يكبر للنهوض فيرفع وجهه ثم يديه ثم ركبتيه على عكس السجود وفى التبيين ويكره تقديم احدى الرجلين عند النهوض ويستحب الهبوط باليمين والنهوض بالشمال وينهض قائما بعد السجدة الثانية قال صاحب الفرائد النهوض القيام فيكون المعنى ويقوم قائما ولا معنى له الا ان يحمل على التجريد ويحمل بمعنى يستوى وهو بعيد وفيه كلام لان النهوض قد يكون بمعنى الاستواء وقد يكون

بمعنى التوجه كما فى الصحاح وغيره وكلاهما موافق لهذا المقام فلم يتفطن هذا الراد فقال ما قال من غير قعود ولا اعتماد بيديه على الارض اما الاعتماد على فخذيه او ركبتيه فلا بأس به اتفاقا وقال الشافعى يجلس بعدها جلسة خفيفة ويسمى جلسة الاستراحة ويقوم معتمدا لانه عليه السلام فعل كذا ولنا انه عليه السلام كان ينهض فى الصلوة على صدور قدميه ولان الصلوة ما وضعت للاستراحة وما رواه محمول على حالة الضعف والكبر وفى المجتبى قال الطحاوى لا بأس بان يعتمد بيديه على الارض شيخا كان او شابا وهو قول عامة العلماء والثانية اى الركعة الثانية كالاولى اى يفعل فيها ما يفعل فى الاولى الا انه لا يثنى لانه شرع فى اول العبادة دون اثنائها ولا يتعوذ لانه شرع فى اول القرأة لدفع الوسوسة ولا يرفع يديه الا فى فقعس صمعج لقوله عليه السلام لا ترفع الايدى الا فى سبعة مواطن عند افتتاح الصلوة وقنوت الوتر وتكبيرات العيد وعند استلام الحجر وعند الصفا والمروة وعند الموقفين وعند الجمرتين فلكل حرف من هذه الحروف اشارة الى كل واحد منها على الترتيب وقال الشافعى يرفع فى الركوع والرفع منه فاذا رفع رأسه من السجدة الثانية من الركعة الثانية افترش اى بسط على الارض رجله اليسرى فجلس عليها اى على الرجل ونصب يمناه من الرجل نصبا ووجه اصابعها نحو القبلة بقدر ما استطاع لما روت عائشة رضى الله عنها انه عليه السلام كان يقعد العقدتين على هذا ووضع يديه على فخذيه بحيث يكون اطراف الاصابع عند الركبة وبسط اصابعه موجهة نحو القبلة وفيه خلاف الشافعى فان السنة عنده ان يعقد الخنصر والبنصر ويحلق الوسطى والابهام ويشير بالسبابة عند التلفظ بالشهادتين ومثل هذا جاء من علمائنا ايضا وقرأ اى المصلى تشهد ابن مسعود وهو اولى من تشهد غيرهم من وجوه تذكر فى المطولات فليطلب منها وهو التحيات اى العبادات القولية لله والصلوات اى العبادات الفعلية لله والطيبات اى العبادات المالية لله السلام عليك ايها النبى ورحمة الله وبركاته قيل لما اتى النبى عليه السلام ليلة المعراج بهذه الاشياء رد الله عليه عليه السلام بمقابلة التحيات والرحمة بمقابلة الصلوة والبركات اى النماء والزيادة بمقابلة الطيبات السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين وهذا السلام مقول النبى عليه السلام فى تلك الليلة اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا عبده ورسوله اى اعلم واتيقن الوهية الله تعالى وعبودية محمد عليه السلام ورسالته ولا يزيد شيأ عليه اى على التشهد ولا ينقص منه وهذا فى الفرائض واما فى التطوع فتجوز الزيادة كما فى المبسوط فى القعدة الاولى لانه عليه السلام كان لا يزيد عليه فيها ويقرأ فيما بعد الركعتين الاوليين وانما لم يقل فى الاخريين ليدخل فيه الفرد الثالث من المغرب الفاتحة خاصة اى لا يضم معها السورة ولو ضم فلا سهو عليه على المختار ولم يذكر التسمية والتأمين اعتمادا على تبعية الفاتحة وهى اى قرأة الفاتحة افضل وان سبح ثلث تسبيحات اوسكت بقدرها او بقدر ثلث تسبيحات جاز وقيل ان القرأة فيهما واجبة حتى لو تركها عمدا كان مسيئا ولو ساهيا سجد للسهو والقعود الثانى كالاول فى افتراش رجله اليسرى ونصب اليمنى وهو احتراز عن قول مالك والشافعى من انه يتورك فيها فالتشبيه فى الكيفية لا فى الحكم لان هذا القعود فرض والاول واجب او سنة ولو قال والقعود فى الاخير كالقعود فى الاول لكان احسن ليتناول القعود فى الفجر وقعود المسافر كما فى المطلب والمرأة تتورك فيهما اى فى القعدتين وهو اى التورك ان تجلس على اليتها اليسرى وتخرج رجليها من الجانب الايمن لانه استر لها وتضم فخذيها وتجعل الساق اليمنى على الساق اليسرى كذا فى الجوهرة واذا اتم المصلى التشهد فيه اى فى القعود الثانى صلى على النبى عليه السلام وهى سنة عندنا وفرض عند الشافعى وقال الكرخى الصلوة على النبى عليه السلام واجبة على الانسان مرة ان شاء جعلها فى الصلوة او فى غيرها وعن الطحاوى انه تجب عليه الصلوة كلما ذكر قال شمس الائمة السرخسى وما ذكر الطحاوى مخالف للاجماع فعامة العلماء على ان الصلوة على النبى عليه السلام كلما ذكر مستحبة وليست بواجبة كذا فى المحيط وكيفية الصلوة ان يقول اللهم صل على محمد وعلى آل محمد كما صليت على ابراهيم وعلى آل ابراهيم وبارك على محمد وعلى آل محمد كما باركت على ابراهيم وعلى آل ابراهيم انك حميد مجيد وكره بعضهم ان يقال وارحم محمدا وآل محمد كما رحمت على ابراهيم وعلى آل ابراهيم لانه يوهم تقصيرا للانبياء عليهم السلام اذ الرحمة تكون باتيان ما يلام عليه والصحيح انه لا يكره كذا قال الزيلعى ودعا بعد الصلوة على النبى عليه السلام لنفسه ولوالديه وللمؤمنين والمؤمنات بما شاء مما يشبه الفاظ القرأن نحو ربنا اغفر لنا ولاخواننا الاية وربنا ظلمنا انفسنا الاية وربنا انك من تدخل النار الاية والادعية المأثورة يجوز بالنصب عطفا على الفاظ وبالجر عطفا على القران كما فى العناية نحو اللهم انى ظلمت نفسى ظلما كثيرا وانه لا يغفر الذنوب الا انت

فاغفرلی مغفرة من عندك انك انت الغفور الرحيم ونحو اللهم انی اسئلك من الخير كله ماعلمت منه ومالم اعلم واعوذ بك
من الشر كله ماعلمت منه ومالم اعلم لا يدعو بمايشبه كلام الناس نحو اللهم ارزقنی مالا واللهم زوجنی فلانة
واللهم اقض دينی الاصل فيه ان كل مايستحيل السؤال عن الناس فليس بكلامهم ومالايستحيل فهو كلامهم
فيفسد الصلوة وقال الشافعی يجوزان يدعو فی الصلوة بكل ماجاز خارجها ولوقال لا بمايشبه كلام الناس لكان مناسبا
لماقبله تدبر ثم يسلم المصلی عن يمينه مع الامام كما فی التحريمة وعندهما بعده وهورواية عن الامام فيقول السلام
عليكم ورحمة الله الی جانبيه والسنة ان تكون الثانية اخفض من الاولی ولا يقول وبركاته ويسلم عن يساره كذلك
خلافا لمالك فانه يسلم مرة تلقاء وجهه لماروی انه عليه السلام يسلم تلقاء وجهه ولنا ماروی انه عليه السلام
سلم عن يمينه وشماله حتی يری بياض خديه ولوسلم تلقاء وجهه يصرف ذلك عندنا الی اليمين فيعيده عن يساره
وينوی الامام به ای بالتسليم من عن يمينه ويساره من الحفظة واختلف فی هذه النية فقال بعضهم ينوی
الكرام الكاتبين وهمااثنان واحد عن يمينه وواحد عن شماله والصحيح انه ينوی الحفظة ولا ينوی عدد الان ذلك
لايعرف بطريق الاحاطة لان الاثار قداختلف فقيل مع كل ملكان وهو الصحيح وقيل خمسة وقيل ستون وقيل مأة
وستون والناس الذين كانوامعه فی الصلوة فلاينوی من لاشركة له فی صلوته وهذا قول اكثر المشايخ وهو الصحيح
وقيل ينوی جمع الرجال والنساء وقيل لاينوی النساء فی زماننا لعدم حضورهن الجماعة ولوقدم البشر علی الملك لكان
احسن لان خواص البشر واوساطه افضل من خواص الملك واوساطه عند اكثر المشايخ الاان يقال الواو لمطلق
الجمع فلادلالة علی افضلية المقدم والمقتدی كذلك ای ينوی فی جهتيه الحفظة والناس الذين كانوا معه فی الصلوة
وينوی المقتدی ايضا امامه فی الجانب الذی هو ای الامام فيه ای فی ذلك الجانب يعنی ان كان الامام عن يمينه
نواه فی التسليم الاول وان كان فی شماله نواه فی الثانی وانماخصه المأموم بالنية مع دخوله فی الحاضرين لانه احسن اليه
بالتزام صلوته صحة وفسادا وفيهماان حاذاه ای ان كان المأموم محاذيا للامام نواه فی التسليمتين عند محمد وهو رواية
عن الامام لان للامام حظا من الجانبين وقال ابو يوسف نواه فی الاول فقط وينوی المنفرد الحفظة فی الجانبين فقط اذ
ليس معه سواهم ولايصح خطاب الغائب وفی الجامع الاصغر ينوی رجال العالم ونسائه وقال ابو القاسم ينبغی للمصلی
ان ينوی بالتسليمتين جميع اهل التوحيد والله اعلم * فصل * لما فرغ من بيان صفة الصلوة وكيفيتها واركانها
وفرائضها وواجباتها وسننها شرع فی بيان احكام القرأة فی فصل علی حدة لزيادة احكام تعلقت بها دون سائر الاركان
وابتدأ بذكر الجهر والاخفاء دون ذكر القدر لان الجهر والاسرار واجب علی الامام والمقدار الزائد علی الركن سنة
يجهر الامام بالقرأة فی الجمعة والعيدين والفجر واولی العشائين يعنی المغرب والعشاء تغليبا اداء وقضاء
هو قيد للثلث الاخيرة فلايجهر فی الظهر والعصر وان كان بعرفة لانه هو المأثور المتوارث من لدن رسول الله
عليه السلام الی هذا الزمان خلافا لمالك فيهما وقال صاحب المنح ويجهر فی تراويح ووتر بعدها وقيدنا
الوتر بكونه بعد التراويح لانه انما يجهر فی الوتر اذا كان فی رمضان لا فی غيره كما افاده ابن النجيم فی بحره وهو وارد
علی اطلاق الزيلعی الجهر فی الوتر اذا كان اماما انتهی وفيه كلام لان الامام اذاصلی الوتر فی رمضان
يجهر سواء كان صلی التراويح اولم يصل وهو الصحيح فی تقييده ببعدها وايراده علی اطلاق الزيلعی
نظر لان اداء الوتر بالجماعة لايجوز فی غير رمضان الامع الكراهة علی الصحيح والامامة لاتتصور بغير الجماعة
فيتعين كونه فيه فالاطلاق يكون فی محله تدبر وخير المنفرد بين الجهر والاخفاء فی نفل الليل لان النوافل اتباع
الفرائض لكونها مكملات لها فيخير فيها كما يخير فی الفرائض وان كان اماما جهر لماذكر من انها اتباع الفرائض
ولهذا يخفی فی نوافل النهار ولوكان اماما وفی الفرض الجهری ان كان فی وقته ای اذا اراد المنفرد باداء الجهری
خير ان شاء جهر لكونه امام نفسه وان شاء خافت اذ ليس خلفه من سمعه وفضل الجهر ليكون الاداء علی هيئة
الجماعة وروی ان من صلی علی تلك الهيئة صلت بصلوته صفوف من الملائكة وقال صاحب الفرائد وقيد
بالجهری لانه لايخير فی غيره بل يخافت حتما وقيد بقوله ان كان فی وقته لان المنفرد اذا قضی الجهری يخافت
ولايخير حتی قال صاحب الهداية ومن فاتته صلوة العشاء فصلاها بعد طلوع الشمس ان ام فيها جهر وان كان
وحده خافت ولايخير هو الصحيح لان الجهر يختص اما بالجماعة حتما او بالوقت فی حق المنفرد علی وجه التخيير
ولم يوجد احدهما انتهی لكن هذا الحصر ممنوع لجواز ان يكون للجهر سبب آخر وهو موافقة الاداء كما اختاره شمس
الائمة وفخر الاسلام وجماعة من المتأخرين وفی الخانية هو الصحيح وفی الذخيرة هو الاصح ويخفيان ای الامام
والمنفرد حتما ای وجوبا فيماسوی ذلك ای فيماسوی المذكور وانمالم يذكر التراويح والوتر لعدم التفاته الی ما

سوی الفرائض والواجبات المستقلة وادنی الجهر فی حق الامام اسماع غيره ای احد سواه فان الغير
يعنی المغاير كما فی القهستانی واعلاه ان يسمع الكل لكن الاولی ان لايجهد نفسه بالجهر فان سماع بعض القوم
يكفی كما فی اكثر الكتب ومافی الخلاصة وغيره من انه اسماع الكل فلوسمع رجلان فی المخافتة لم يكن جهرا لايخ
عن شیء لان القوم لوكان كثيرا ولم يمكن ان يسمع الكل يلزم ان يكون مخافتة وادنی المخافتة اسماع نفسه فقط
وهو قول الهندوانی وعليه اكثر المشايخ فی الصحيح احتراز عما قيل ان ادنی الجهر اسماع نفسه وادنی المخافتة
تصحيح الحروف وهو قول الكرخی وصححه فی البدايع وقال هو الاقيس وفی قوله ادنی اشارة الی ان هذا
القول غير ساقط عن حيز الاعتبار اصلا لانه يشعر بان اعلی المخافتة تصحيح الحروف كما فی القهستانی
وكذا كل مايتعلق بالنطق كالطلاق والعتاق والاستثناء وغيرها من البيع والنكاح والايلاء واليمين ای ادنی
المخافتة فی هذه الاشياء اسماع نفسه حتی لوطلق بحيث صحح الحروف ولكن لم يسمع نفسه لايقع ولو طلق
جهرا ووصل به انشاء الله بحيث لم يسمع نفسه يقع الطلاق ولايصح الاستثناء عند الهندوانی خلافا
للكرخی ولو ترك سورة اولی العشاء بان قرأ الفاتحة فقط قضاها ای السورة فی الاخريين مع
الفاتحة ای مقارنا بفاتحة الاخريين وجهر بهما وهو الصحيح لان الجمع بين الجهر والمخافتة فی ركعة
واحدة شنيع ولو ترك فاتحتهما ای فاتحة الاوليين لايقضيها فی الاخريين لانه لو قرأها فيهما يلزم
تكرار الفاتحة فی ركعة واحدة وذا غير مشروع هذا عند الطرفين وقال ابو يوسف لايقضی واحدة منهما
لان الواجب اذافات عن وقته لايقضی الابدليل ثم المذكور فی الجامع الصغير يدل علی الوجوب وهو قوله قرأها
وفی الاصل بلفظ الاستحباب فقال احب الی ان يقضيها وفرض القرأة آية يعنی مايؤدی به فرض القرأة آية
عند الامام سواء كانت من الفاتحة اوغيرها ولو كانت تلك الاية قصيرة هی كلمتان او كلمات فيجوز بلاخلاف
بين المشايخ واماماهی كلمة كمدهامتان اوحرف كصاد كما فی اوائل السور فالاصح انه لايجوز لانه يسمی عادا لاقارئا
وفی الفتح كون ص حرفا غلط بل الحرف مسمی ذلك وهو لبس المقروء والمقروء هو الاسم اعنی صاد كلمة
انتهی وفيه كلام لان القرآن ماهو المكتوب فی المصاحف ولاشك انه حرف غايته ان لايتصور التعبير عنه الا بالاسم ولوقرأ
نصف آية طويلة فی ركعة ونصفها فی اخری قال بعضهم لايجوز والاكثرون علی انه يجوز لان نصف الطويل
تعدل ثلث آيات قصار فلايكون ادنی من آية ولو قرأ نصف آية مرتين اوكلمة واحدة مرارا حتی يبلغ قدر آية تامة
لايجوز وقالا ثلث آيات قصار او آية طويلة تعدلها وهو رواية عن الامام لانه مأمور بالقرأة وبما دون هذا القدر
لايسمی قارئا عرفا فاشبه مادون الاية وله قوله تعالی فاقرؤا ماتيسر من القرآن من غير فصل الاان مادون الاية
خارج اجماعا فيكون الاية مرادة وهذا الخلاف راجع الی اصل مختلف فيه وهو ان الحقيقة المستعملة اولی
من المجاز المتعارف عنده والعكس اولی عندهما وسنتها ای القرأة فی السفر عجلة بفتحتين منصوب
علی الظرفية ای وقت العجلة وقيل علی الحالية من فاعل السفر وفيه ان المصدر لايقع حالا الا بتأويل الفاتحة
وای سورة شاء من القصار لانه قد قرأ النبی عليه السلام فی صلوة الفجر المعوذتين وامنة بالفتحات ای
وقت الامن نحو البروج وانشقت بعد الفاتحة فی الفجر لامكان مراعاة السنة بذلك مع التخفيف وكذا فی الظهر
وفی المبسوط يقرأ فی الفجر والظهر الطارق والشمس وفيماعداها نحو الاخلاص وفی الحضر حال السعة
اربعون آية اوخمسون سوی الفاتحة فی ركعتی الفجر لافی كل ركعة وروی من اربعين الی ستين ومن ستين الی مأة
للاثر فی كل ذلك ووفقوا بين الروايات فقيل اربعون للكسالی والی الستين للاوساط والی مأة للراغبين وقيل
ينظر الی طول الليالی وقصرها وقيل الی طول الايات وقصرها وقيل الی قلة الاشتغال وكثرتها وقيل
الی خفة النفس وثقلها وقيل الی حسن الصوت وقبحه والحاصل انه يحترز عماينفر القوم كيلايؤدی الی تقليل
الجماعة واستحسنوا طوال المفصل فيها ای فی الفجر وفی الظهر لاستوائهما فی سعة الوقت وقيل فی الظهر
دون الفجر لانه وقت شغل تحرزا عن الملال وطوال جمع طويلة والمفصل السبع الاخير من القرآن سمی به
لكثرة الفصل بين سورة بالبسملة وقيل لقلة المنسوخ فيه واوساطه فی العصر والعشاء وقصاره فی المغرب هكذا
كتب عمر رضی الله عنه الی ابی موسی الاشعری ولاتعرف المقادير الاسماعا ثم اشار الی بيان المفصل مع اقسامه
بقوله ومن الحجرات الی البروج طوال قال ذلك الحلوانی وغيره من اصحابنا وقيل من سورة القتال وقيل
من ق وقيل من الجاثية ومنها ای من البروج الی لم يكن اوساط ومنها ای ومن لم يكن الی الاخر ای
اخر القرآن قصار وفی النهاية من الحجرات الی عبس ثم التكوير الی والضحی ثم الانشراح الی الاخر وفی الضرورة

بقدر الحال يعني يقرأ بقدر ما اقتضاه الحال اذا اضطر الى التعجيل وتطال الاولى على الثانية في الفجر فقط
بيان للسنة وهذا يعني اطالة القرآن في الركعة الاولى على الثانية في الفجر متفق عليه للتوارث ولما فيه من اعانة المؤمنين
على ادراك فضيلة الجماعة لانه وقت نوم وغفلة وفي قوله فقط دلالة على انه لا تطويل في غير الفجر عند الشيخين
وعند محمد في الكل لان التطويل في الفجر للاعانة على ادراك الناس الجماعة وهذا المعنى موجود في سائر الصلوة لكن
هذا في حال اليقظة فلا يقاس على الفجر لوجود الفارق قال المرغيناني تعتبر الآي ان كانت متقاربة في الطول والقصر
وان كانت متفاوتة يعتبر الكلمات والحروف ولا معتبر بما دون ثلث آيات وقيل ينبغي ان يكون التفاوت بالثلث والثلثين
الثلثان في الاولى والثلث في الثانية وهذا بيان الاستحباب واما بيان الحكم فلا بأس به وان كان فاحشا سواء في الاولى
او في الثانية ولا بأس بان يقرأ سورة في الاولى ويعيدها في الثانية ولا يتعين شيء من القرآن لصلوة بحيث لا يجوز غيره
احتراز عن مذهب الشافعي فانه عين الفاتحة لجواز الصلوة حتى لا يجوز اذا لم يقرأها الحديث لا صلوة الا بفاتحة الكتاب
والحجة عليه قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن فلا تثبت الزيادة بخبر الواحد والحق التعظيم وكره التعيين اي
تعيين سورة للصلوة مثل ان يقرأ الم تنزيل السجدة وهل اتى لفجر يوم الجمعة قالوا هذا اذا رآه حتما اما لو فعلها لاجل
التبرك ولبعض الخصائص فلا بأس به ولكن يتركها احيانا ويقرأ غيرها وهذا كتعيين مكان مخصوص في مسجد
كما في اكثر الكتب لكن الظ ان المداومة مكروهة مطلقا لان دليل الكراهة لم يفصل وهو ايهام التفضيل وهجر
الباقي وعند الشافعي لا يكره بل يستحب ولا يقرأ المؤتم خلف الامام في السرية والجهرية بل يستمع وينصت
من الانصات بمعنى السكوت خلافا للشافعي فانه يقول يجب على المؤتم قرأة الفاتحة بعد قرأة الامام في الجهرية
ومع الامام في السرية لان القرأة ركن من الاركان فيشتركان ولنا قوله تعالى واذا قرء القرآن فاستمعوا له وانصتوا
قال ابو هريرة رضي الله عنه كانوا يقرؤن خلف الامام فنزلت وقال احمد اجمع الناس على ان هذه الآية
في الصلوة وقوله عليه السلام من كان له امام فقرأة الامام له قرأة وعليه اجماع الصحابة رضي الله عنهم
وهو ركن مشترك بينهما لكن حظ المقتدي الانصات والاستماع وهو حجة على ما روى عن محمد انه استحسن
فيما لا يجهر احتياطا وان وصلية قرأ امامه آية الترغيب والترهيب لان الاستماع فرض بالنص وسؤال الجنة
والتعوذ من النار كل ذلك مخل به او خطب معطوف على قرأ لما كانت الخطبة قائمة مقام ركعتي الظهر
نزل من حضرها منزلة المؤتم كما في الاصلاح ثم ان الخطبة التي يجب استماعها فهي ذكر الله ورسوله والخلفاء
والاتقياء والمواعظ واما ما عداها من ذكر الظلمة فخارج عنها وفي المحيط ان التباعد من الامام اولى عند كثير
من العلماء كيلا يسمع مدح الظلمة او صلى على النبي عليه السلام لفرضية الاستماع الا اذا قرأ قوله تعالى صلوا
عليه الآية فيصلي سرا كما في اكثر الكتب والنائي اي البعيد الذي لا يسمع الخطبة والداني اي القريب
سواء في وجوب الاستماع والانصات امتثالا للامر

فصل

الجماعة سنة مؤكدة اي قريبة من الواجب
حتى لو تركها اهل مصر لقوتلوا واذا ترك واحد ضرب وحبس ولا يرخص لاحد تركها الا لعذر منه المطر والطين
والبرد الشديد والظلمة الشديدة وعند الشافعي انها فريضة ثم اختلف فيها في قول عنه فرض كفاية وهو ايضا رواية
عنا وعند مالك واحمد فرض عين وهو ايضا رواية عن بعض مشايخنا ولكن غير شرط لجوازها فانها لا تبطل صلوة
من صلى بغير جماعة ولكن يأثم فيؤل الى كون المراد به الوجوب وفي المفيد انها واجبة وتسميتها سنة لوجوبها بالسنة
لكن ان فاتته جماعة لا يجب عليه الطلب في مسجد آخر كما في اكثر الكتب وفي الجوهرة لو صلى في بيته بزوجته او ولده
فقد اتى بفضيلة الجماعة واولى الناس بالامامة اعلمهم بالسنة اي بما يصلح الصلوة ويفسدها قيد في السراج الوهاج
تقديم الاعلم بغير الامام الراتب واما الراتب فهو احق من غيره وان كان غيره افقه منه ويمكن ان يقال الكلام في ان يكون
هذا في نصب الامام الراتب وفي الحاوي القدسي وصاحب البيت اولى وكذا امام الحي الا اذا كان الضيف ذا سلطان
ثم اي بعد الاستواء في العلم اقرؤهم اي اعلمهم بالتجويد والمراعي له ويمكن ان يكون المراد احفظهم للقرآن
وهو المتبادر وعند ابي يوسف بالعكس فانه يقول الاولى اقرؤهم لقوله عليه السلام يؤم القوم اقرؤهم لكتاب الله
تعالى لهما ان الحاجة الى العلم اشد حتى اذا عرض له عارض امكنه صلاح صلوته فكان اولى وفي الصدر الاول
كانوا يتلقون القرآن باحكامه فكان اقرؤهم اعلمهم وفي زماننا انه يحسن القرأة ولا حظ له من العلم فالاعلم اولى
لكن هذا بعد ما يحسن من القرأة قدر ما يقوم به سنة القرأة ولم يطعن في دينه ثم اورعهم اي اشدهم اجتنابا
عن الشبهات لقوله عليه السلام من صلى خلف عالم تقي فكانما صلى خلف نبي ثم اسنهم اي اكبرهم سنا لان
في تقديم الاسن تكثير الجماعة لانه اخشع من غيره وقيل المراد به الاقدم اسلاما فعلى هذا لا يقدم شيخ اسلم على

شاب نشأ في الاسلام او اسلم قبله لكن في المحيط ما يخالفه فانه قال وان كان احدهما اكبر والاخر اورع فالاكبر
اولى اذا لم يكن فيه فسق ظاهر ثم احسنهم خلقا اي احسنهم في المعاشرة مع اخوانه وفي المعراج ثم احسنهم
وجها اي اكثرهم صلوة بالليل للحديث الشريف من كثرت صلوته بالليل حسن وجهه بالنهار لكن لا حاجة الى
هذا التكلف بل يبقى على ظاهره لان سماحة الوجه سبب لكثرة الجماعة خلفه ثم اشرفهم نسبا ثم انظفهم ثوبا
لان في هذه الصفات تكثير الجماعة وان استووا يقرع او الخيار الى القوم ويكره امامة العبد سواء كان معتقا
او غيره كما في القهستاني نقلا عن الخلاصة لانه لا يتفرغ للتعلم والاعرابي وهو الذي يسكن البادية عربيا كان
او عجميا لان الغالب عليه الجهل الا ان يكون اعلم القوم وفيه اشعار بانه لا يكره امامة العربي البلدي لكن في الكرماني
انه تكره كما في القهستاني والاعمى لانه لا يتوقى النجاسة ولا يهتدي الى القبلة بنفسه ولا يقدر على استيعاب
الوضوء غالبا كما في الدرر وانما قيده بقوله غالبا لانه يلزم بعدم التقييد ان لا تجوز الصلوة اصلا لنقصان الوضوء
وفي البرهان لو لم يوجد بصير افضل منه يكون هو اولى لاستخلاف النبي عليه السلام ابن ام مكتوم على المدينة
حين خرج الى تبوك وكان اعمى والفاسق اي الخارج عن طاعة الله تعالى بارتكاب كبيرة لانه لا يهتم بامر دينه
وكذا امامة النمام والمرائي والمتصنع وشارب الخمر والمبتدع اي صاحب هوى لا يكفر به صاحبه حتى اذا كفر به
لم تجز اصلا قال المرغيناني تجوز الصلوة خلف صاحب هوى الا انه لا تجوز خلف الرافضي والجهمي والقدري
والمشبهة ومن يقول بخلق القرآن والرافضي ان فضل عليا فهو مبتدع وان انكر خلافة الصديق فهو كافر
وولد الزنا اذ ليس له اب يؤدبه فيغلب عليه الجهل كما في الدرر لكن هذا يقتضي عدم الكراهة اذا كان
اعلم زمانه بل الوجه تنفر الطبع عنه فيلزم تقليل الجماعة واختلف في اقتداء الشافعي وفي وتر النهاية انه غير جائز
وفي الجواهر فالاحوط ان لا يصلي خلفه هذا اذا لم يعلم حاله واما اذا علم انه يتعصب ولم يتوضأ من قصده ونحوه
او لم يغسل ثوبه من المني او لم يفركه او توضأ من ماء مستعمل او نجس او اشباههما مما يفسد الصلوة عندنا لا يجوز
اقتداؤه فان تقدموا جاز لقوله عليه السلام صلوا خلف كل بر وفاجر والفاسق اذا تعذر منعه تصلي الجمعة
خلفه وفي غيرها ينتقل الى مسجد آخر وكان ابن عمر وانس رضي الله عنهما يصليان الجمعة خلف الحجاج مع انه
كان افسق اهل زمانه كما في التبيين ويكره تطويل الامام عن القدر المسنون الصلوة بالاجماع واما اذا صلى
وحده فليصل كيف شاء وكذا يكره جماعة النساء وحدهن لانه يلزمهن احد المحظورين اما قيام الامام
وسط الصف او تقدمه وهما مكروهان في حقهن كراهة تحريم الا في صلوة الجنازة فانها لا تكره فيها لانها
فريضة ولا تترك بالمحظور فان فعلن اي صلين جماعة وارتكبن الكراهة يقف الامام الامام من يؤتم به
اي يقتدى به ذكرا كان او انثى فلهذا لم يدخل تاء التأنيث وسطهن لان عائشة رضي الله عنها فعلت كذا حين
كانت جماعتهن مستحبة ثم نسخ الاستحباب وفي السراج وانما ارشد الى التوسط لانه اقل كراهة من التقدم
لكن لا بد ان يتقدم عقبها عن عقب من خلفها ليصح الاقتداء حتى لو تأخر لم يصح والوسط بالتحريك
اسم ما بين طرفي الشيء كمركز الدائرة وبالسكون اسم لداخلها وكلاهما محتمل ههنا بل الاول اولى
كما في القهستاني لان كلا منهما يقع موقع الآخر قال الجزري وهو الاشبه كما في الراموز وبهذا ظهر ضعف ما قيل
ولا يجوز فتحها فليتأمل كالعراة التشبيه راجع للحكم والكيفية لا من كل الوجوه لان صلوة العراة قعودا
افضل دون النساء ولا يحضرن الجماعات في كل الصلوات نهارية او ليلية لقوله عليه السلام صلوتها في قعر
بيتها افضل من صلوتها في صحن دارها وصلوتها في صحن دارها افضل في مسجدها وبيوتهن خير لهن ولانه
لا تؤمن الفتنة من خروجهن الا العجوز في المغرب والعشاء والفجر وكذا العيدين لنوم الفساق في الفجر
والعشاء واشتغالهم بالاكل في المغرب واتساع الجبانة في العيدين فيمكنها الاعتزال عن الرجال هذا عند الامام
وقيل المغرب كالظهر والجمعة كالعيدين وجوزا اي ابو يوسف ومحمد حضورها اي العجوز في الكل
لانعدام الفتنة لقلة الرغبة فيهن لكن هذا الخلاف في زمانهم واما في زماننا فيمنعن عن حضور الجماعات
وعليه الفتوى وقيد بالعجوز لان الشابة ليس لها الحضور اتفاقا والشابة من خمس عشرة الى تسع وعشرين
والعجوز من خمسين الى آخر العمر ومن صلى مع واحد اقامه عن يمينه اي يقف المؤتم الواحد رجلا او صبيا
في جانبه الايمن مساويا له ولا يتأخر في ظاهر الرواية وعن محمد يضع اصابعه عند عقب الامام ولو قام عن يساره جاز
ويكره وفي كراهة القيام خلفه اختلف المشايخ والصحيح انه يكره ولو كان معه رجل وامرأة فانه يقيم الرجل
عن يمينه والمرأة خلفهما ويتقدم اي الامام على الاثنين فصاعدا لانه عليه السلام فعل ذلك وعن

ابى يوسف انه يتوسط بين الاثنين وفيه اشارة الى ان الاولى للامام ان يتقدم اذا كان المؤتم متعددا الان يأمرهم
بالتأخير كما فى الاصلاح ويصف الرجال فى الاقتداء بالامام لقوله عليه السلام ليلنى منكم اولوا الاحلام والنهى
ثم الصبيان ثم الخناثى بفتح الخاء جمع الخنثى وهو معروف والمراد منه من يكون حاله مشكلا فان تبين حاله يعد منه
وانما اورد صيغ الجمع فى بيان الصفوف لان الصف لايطلق الا على الجماعة ثم النساء وفى البحر قيل وليس
هذا الترتيب بحاصر بجملة الاقسام الممكنة فانها تنتهى الى اثنى عشر قسما والترتيب الحاصر لها ان يقدم
الاحرار البالغون ثم الاحرار الصبيان ثم العبيد البالغون ثم العبيد الصبيان ثم الاحرار الخناثى الكبار ثم الاحرار
الخناثى الصغار ثم الارقاء الخناثى الكبار ثم الارقاء الخناثى الصغار ثم الحراير الكبار ثم الحراير الصغار ثم الاماء الكبار
ثم الاماء الصغار فان حاذته اى حاذت المرأة الرجل وحد المحاذات ان يحاذى عضو منها عضوا من الرجل
حتى لو كانت المرأة على الظلة والرجل بحذائها اسفل منها ان كان يحاذى الرجل منها تفسد صلوته وقال الزيلعى
المعتبر فى المحاذات الكعب والساق على الصحيح وفى اطلاقه اشعار بان قليل المحاذات مفسد كما قال ابو يوسف
واما عند محمد فيشترط مقدار ركن حتى لو تحرمت فى صف وركعت فى آخر وسجدت فى ثالث فسدت صلوة من
عن يمينها ويسارها وخلفها من كل صف مشتهاة اى امرأة عاقلة مشتهاة فى الحال او فى الماضى محرما كانت
او اجنبية فيدخل فيها العجوز ويخرج عنها الصبية التى لاتشتهى وانما قيدنا بالعاقلة لان المجنونة لاتفسد لان
صلوتها ليست بصلوة كما فى النهاية ولايخفى ان المجنونة لاتخرج بالمشتهاة كما توهم لانها من اهل الشهوة فى الجملة
بل لابد من هذا القيد فليتأمل فى صلوة مطلقة وهى التى لها ركوع وسجود ولو بالايماء واحترز بها عن صلوة
الجنازة مشتركة لان محاذاتها المصلى ليس فى صلوتها لاتفسد لكنه مكروه كما فى فتح القدير تحريمة بان يبنى احدهما
تحريمته على تحريمة الاخر او بنيا تحريمتهما على تحريمة ثالثة واداء بان يكون احدهما اماما للاخر او يكون لهما
امام فيما يؤديانه حقيقة كالمدرك وهو الذى ادى الصلوة جميعها مع الامام بان تكون تحريمته على تحريمة
الامام واداؤه على ادائه او تقديرا كاللاحق وهو الذى فاته من آخر الصلوة بسبب نوم او سبق حدث بان تكون تحريمته
على تحريمة الامام حقيقة واداؤه فيما يقضيه على ادائه تقديرا لانه التزم متابعته فى اول الصلوة بالتحريمة ولهذا
لايقرأ فيما يقضيه ولايسجد لسهوه وتبطل صلوته بتبدل اجتهاده فى القبلة ولاينقلب فرضه اربعا اذا نوى الاقامة
وانما قيد الاشتراك بالاداء لان الاشتراك لوثبت فى التحريمة دون الاداء كما اذا كانا مسبوقين وقاما لقضاء مافاتهما
لاتفسد محاذاتها لانهما ليسا بمشتركين اداء بل هما فى حكم المنفردين فيما يقضيانه بدليل وجوب القرأة عليهما
والسجود لسهوهما وينقلب الفرض اربعا اذا نويا الاقامة قال بعض الفضلاء ان ذكر الاشتراك فى الاداء مغن
عن ذكر الاشتراك فى التحريمة ولقائل ان يقول باستدراك الاداء ايضا فان المشتركة على مافى الينابيع ان تقتدى المرأة
وحدها او مع الرجال من اول صلوة الامام انتهى لكن المص افرد كلامنهما بالذكر تفصيلا بمحل الخلاف عن محل
الوفاق كما هو دأب المؤلفين وذلك ان الاشتراك تحريمة شرط اتفاقا والاشتراك اداء شرط على الاصح ذكره فى شرح
التلخيص كما فى الاصلاح فى مكان متحد بلا حائل وادناه قدر مؤخرة الرجل وغلظه كغلظ الاصبع والفرجة
تقوم مقامه وادناها قدر مايقوم الرجل فسدت صلوته اى صلوة الرجل استحسانا دون صلوتها التركه فرض
المقام لانه مأمور بالتأخير لقوله عليه السلام آخروهن من حيث آخرهن الله وانه من المشاهير وهو المخاطب به
دونها والقياس ان لاتفسد وهو قول الشافعى اعتبارا بصلوتها ان نوى امامتها اى ان نوى الامام امامتها
بعينها وامامة النساء وقت الشروع لابعده وفى البحر لاحاجة الى هذا القيد لانه علم من قيد الاشتراك لانه لااشتراك
الا بنية امامتها اذ لو لم ينو امامتها لم يصح اقتداؤها ولاتدخل فى صلوته بلانية اياها اى لاتدخل المرأة فى صلوة
الرجل الا ان ينويها الامام وقال زفر تدخل بغير نية كالرجل ولنا انه يلحقه من جهتها ضرر على سبيل الاحتمال
بان تقف فى جنبه فتفسد صلوته فكان له ان يحترز عن ذلك بترك النية وهذه المسئلة كالتعليل لما قبلها وفسد اقتداء
رجل بامرأة لما روينا وفى الخلاصة وامامة الخنثى المشكل للنساء جائزة وللرجال والخنثى مثله لايجوز او صبى اى
فسد اقتداء رجل وامرأة بصبى فى فرض قضاء واداء بالاتفاق الا عند الشافعى واحمد فى رواية عنه يجوز
وفى النفل روايتان عنا قيل يجوز وقيل لايجوز وهو المختار لان نفل الصبى دون نفل البالغ حيث لايلزمه القضاء
بالافساد ولايبنى القوى على الضعيف وفيه اشارة الى انه لايقتدى به فى صلوة الجنازة والى انه يقتدى الصبى بالصبى
كما فى الخلاصة وطاهر اى صحيح والمراد من لاعذر له بمعذور اى بمن به عذر وهو سلس البول ونحوه لانه يصلى
مع الحدث حقيقة وانما جعل حدثه كالعدم للحاجة الى الاداء فكان اضعف حالا من الطاهر وفيه اشارة

الى جواز اقتداء المعذور بمثله ان اتحد عذرهما والا فلا كما فى التبيين وفى المجتبى واقتداء المستحاضة بالمستحاضة
والضالة بالضالة لايجوز قال بعض الفضلاء لعله لجواز ان يكون الامام حائضا اما اذا انتفى الاحتمال فينبغى
الجواز لانه من قبيل المتحد وقارئ بامى والامى فى الاصل من لايكتب ولايقرأ او من لايحسن الخط منسوب الى الامة
بحذف التاء فهو كالعامى اى عادة العامة وفيه اشارة الى اقتداء اخرس او امى بامى كما فى المحيط وفى امامة الاخرس
بالامى اختلاف المشايخ والمختار انها لاتجوز لان الامى اقوى حالا منه لقدرته على التحريمة ومكتس اى لابس ولو قال
ومستور بعار لكان اولى لان من ستر عورته بالسراويل لايسمى مكتسيا فى العرف مع انه تصح صلوة المكتسى
خلفه كما افاده صاحب السراج بعار وغير موم بموم خلافا لزفر والشافعى فى قول فيهما ومفترض ولو كان ذلك
الفرض من قبل نفسه كما اذا نذر بمتنفل لانه اضعف حالا منه او بمفترض فرضا اخر كمصلى الظهر اقتدى بمصلى
العصر لانتفاء الشركة ولايخفى انه يكون واحد منهما قضاء وعند الشافعى يجوز فيهما وكذا لايجوز اقتداء
الناذر بالناذر الا اذا نذر احدهما عين ماندره الاخر ويجوز اقتداء الحالف بالحالف ولايجوز اقتداء الناذر بالحالف
وبالعكس يجوز وفى النوادر رجلان افتتحا الصلوة ونوى كل واحد منهما ان يكون اماما لصاحبه فصلوتهما تامة
لان الامامة تصح من غير نية فلغت النية وصار كل واحد شارعا فى صلوة نفسه وان نوى كل واحد ان يأتم بصاحبه
فصلوتهما فاسدة لان كل واحد قصد الاشتراك ولم تصح لاستحالة كون كل واحد اماما ومؤتما ويجوز اقتداء غاسل
بماسح لاستواء حالهما لان الخف مانع من سراية الحدث الى القدم وماحل بالخف يزيله المسح والماسح على
الجبيرة كالماسح على الخفين بل هو اولى لانه كالغسل لما تحته ومتنفل بمفترض لان الفرض اقوى اذ الحاجة
فى حق المتنفل الى اصل الصلوة وهو موجود فى الفرض وزيادة صفة الفرضية ولايقال ان القرأة فى الاخيرين فرض
فى حق المتنفل وفى الفرض ليس كذلك لان صلوة المقتدى اخذت حكم صلوة الامام بسبب الاقتداء وموم بمثله
سواء كانا قائمين او قاعدين او مستلقيين او مضطجعين واختلف فى المومى قاعدا بالمومى مضطجعا وكلام المصنف
يشعر عدم الجواز كما فى الدرر وغيره لانه قال بمثله ولم يقل بموم لكن فى النهاية الاصح الجواز وقائم باحدب اى
المنحنى سواء كان احدب او اقعس لاستواء النصف الاسفل وكذا الاعرج وما اشبه ذلك وفى الظهيرية خلافه
لانه قال ولاتصح امامة الاحدب للقائم وقيل تجوز والاول اصح وكذا يجوز اقتداء المتوضئ بالمتيمم عند الشيخين
لان التراب خلف عن الماء عندهما فيكون شرط الصلوة موجودا فى كل واحد منهما كما فى الغاسل والماسح ولايقتدى
بالمتيمم متوضئ معه ماء كما فى اكثر الكتب والقائم بالقاعد لانه عليه السلام صلى اخر صلوته قاعدا والقوم خلفه قيام خلافا
لمحمد فيهما اى فى المسئلتين الاخيرتين لانه قال فى الاولى التيمم خلف عن الوضوء فلا يصح الاقتداء اذ ليس لصاحب
الاصل ان يبنى صلوته على صلوة صاحب الخلف والثانية ان حال القائم اولى لانه كامل فلايجوز اقتداؤه بالناقص
وهو القياس وان علم المأموم بعد فراغ الامام ان امامه كان محدثا حين صلى اعاد لقوله عليه السلام من ام
قوما ثم ظهر انه كان محدثا او جنبا اعاد صلوته واعادوا وفيه خلاف الشافعى بناء على ان الاقتداء عنده اداء على سبيل
الموافقة لا فى الصحة والفساد وفى التنوير اذا ظهر حدث امامه بطلت فيلزم اعادتها وهذا اولى من عبارة الكنز
حيث قال اعاد اى على سبيل الفرض ومراده بالاعادة الاتيان بالفرض لا الاعادة فى اصطلاح الاصوليين الجابرة
للنقص فى المؤدى انتهى وفيه كلام لان عبارة الكنز موافقة للحديث والموافقة اولى فلهذا اختاره فليتأمل وان اقتدى
امى وقارئ بامى فسدت صلوة الكل عند الامام سواء علم الامام ان فى خلفه قارئا اولم يعلم فى ظاهر الرواية
وقالا صلوة القارئ فقط لان المأموم الامى معذور مثل الامام كما اذا ام العارى عاريا وكاسيا والجريح جريحا وصحيحا
وله ان الامام ترك فرض القرأة مع القدرة عليها فتفسد صلوته وهذا لانه لو اقتدى بالقارئ تكون قرأته قرأة له
بخلاف تلك المسئلة وامثالها لان الموجود فى حق الامام لايكون موجودا فى حق المقتدى ولو كان يصلى الامى وحده
والقارئ وحده جاز وهو الصحيح لانه لم تظهر منهما رغبة فى الجماعة كما فى الهداية وفى النهاية لو اقتدى الامى ثم حضر
القارئ ففيه قولان ولو حضر الامى بعد افتتاح القارئ فلم يقتد به وصلى منفردا الاصح ان صلوته فاسدة انتهى ففيه
مخالفة لما فى الهداية ولو استخلف الامام القارئ اميا فى الاخريين بعد ما قرأ فى الاوليين فسدت لان كل ركعة
صلوة فلايجوز خلوها عن القرأة تحقيقا او تقديرا ولاتقدير فى حق الامى لعدم الاهلية وقال زفر لاتفسد لتأدى فرض
القرأة وهذا اذا قدمه فى التشهد قبل الفراغ اما لو استخلفه بعده فهو صحيح بالاجماع لخروجه عن الصلوة بصنعه
وقيل تفسد صلوتهم عنده لاعندهما والصحيح الاول كما فى الغاية * باب الحدث فى الصلوة * لما فرغ من بيان
احكام الصلوة السالمة فى حالة الانفراد والجماعة شرع فى بيان مايلحقها من العوارض المانعة من المضى فيها

من سبقه اى عرض له بلا اختيار حدث غير مانع للبناء كالجنابة وغيرها فى الصلوة توضأ بلا مكث وانما قيدنا بلا مكث لان جواز البناء شرطه ان ينصرف من ساعته حتى لوادى ركنا مع حدث اومكث مكانه قدر ما يؤدى ركنا فسدت صلوته كما فى اكثر الكتب لكن ليس باطلاقه لانه اذا احدث بالنوم ومكث ساعة ثم انتبه فانه يبنى كما فى التبيين وبنى خلافا للشافعى فان عنده لا يجوز البناء بل يستقبل لان الحدث ينافى الصلوة اذ لا وجود للشئ مع منافيه وهو القياس لكن تركناه بقوله عليه السلام من قاء اورعف او امذى فى صلوته فلينصرف وليتوضأ وليبن على صلوته ما لم يتكلم والاستيناف افضل تحرزا عن شبهة الخلاف وقيل ان المنفرد يستأنف والامام والمقتدى يبنيان لفضيلة الجماعة وان كان المحدث اماما جر باخذ الثوب اوالاشارة آخر ممن يصلح للامامة والمدرك اولى من اللاحق والمسبوق الى مكانه واضعا يده على فمه موهما انه رعف هكذا روى عن النبى عليه السلام ولو احدث فى ركوعه او سجوده يتأخر محدودبا ثم ينصرف ولا يرتفع مستويا فتفسد صلوته ويشير اليه بوضع اليد على الركبة لترك الركوع وعلى الجبهة للسجود وعلى الفم للقرأة ويشير باصبع الى ركعة وباصبعين الى ركعتين هذا اذا لم يعلم الخليفة ذلك اما اذا علم فلا حاجة الى ذلك فاذا توضأ الامام عاد واتم فى مكانه حتما ان كان امامه اى الذى استخلفه فانه امام له وللقوم لم يفرغ عن الصلوة وكذا المقتدى اذا سبقه حدث حتى لو صلى فى مكان آخر لم يصح اقتداؤه فسدت صلوته لان الاقتداء واجب عليه وقد بنى فى موضع لا يصح اقتداؤه فيه ولا يجوز انفراده لان الانفراد فى موضع الاقتداء مفسد وفى شرح الطحاوى يشتغل اولا بقضاء ما سبقه الامام بغير قرأة لانه لاحق ثم يقضى آخر صلوته ولو تابع الامام اولا جاز ويقضى ما فاته لان ترتيب افعال الصلوة ليس بشرط عندنا خلافا لزفر والا اى وان كان امامه قد فرغ منها فهو مخير بين العود وبين الاتمام حيث اى فى مكان توضأ وانما خير لان فى الاول اداء الصلوة فى مكان واحد وهو اختيار شيخ الاسلام والامام السرخسى وهو افضل كما فى الكافى وفى الثانى قلة المشى وهو اختيار البعض كالمنفرد اى كما هو مخير بينهما ولو احدث المصلى عمدا اى باختياره وقصده استأنف لان البناء ثبت على خلاف القياس فاقتصر على مورده فلم يجز البناء فى العمد وكذا لو جن هو من افعال لم يستعمل الا مجهولا او اغمى عليه او احتلم بان نام فى الصلوة نوما لا ينقض وضوءه اووجب عليه غسل فيشمل ما اذا حاضت او انزل بالنظر او غيره او قهقه ناسيا او عامدا لانه كالكلام وفيه اشعار بان الضحك غير مانع كما فى المحيط او اصابته نجاسة مانعة من الصلوة من غير حدث سواء كان من بدنه او غيره كما فى المنح وفى القهستانى ان المانع من البناء نجاسة الغير لا نجاسته وهذا يخالف ما فى المنح تدبر او شج وسال دمه وقال ابن ملك وفى المحيط لو وقع على رأسه الكمثرى من الشجرة فى صلوته فشجه يبنى عند ابى يوسف لانه لا صنع له فيه فصار كالسماوى وعندهما لا يبنى لان انبات الشجر كان بصنع العباد فلا يكون كالسماوى انتهى وقال صاحب الفرائد نعم انبات الشجرة بصنع العباد لكن ليس بصنع المصلى انتهى وفيه كلام لانه يحتمل ان يكون بصنع المصلى وهذا يكفى ان لا يكون كالسماوى فليتأمل او ظن انه احدث فخرج من المسجد او جاوز الصفوف خارجه اى حال كونه خارج المسجد فان مكان الصفوف فى الصحراء له حكم المسجد ان مشى عنة او يسرة او خلفا وان مشى امامه وليس بين يديه سترة فالصحيح هو التقدير بموضع السجود وفى المحيط ان المنفرد تفسد صلوته فى المسجد او الصحراء بالخروج عن موضع سجوده من الجوانب الاربع ثم ظهر انه لم يحدث يعنى يستأنف فى هذه الحوادث كما لو احدث عمدا لان وجود هذه الاشياء نادر فلا يقاس على مورد الشرع ولو لم يخرج اى الامام او المقتدى من المسجد او لم يجاوز الصفوف خارجه بنى فى الصورتين استحسانا لان غرضه الاصلاح فالحق غرضه بحقيقة الاصلاح ما لم يختلف المكان والقياس الاستيناف وهو مروى عن محمد لوجود الانصراف من غير عذر وانما صرح هذه المسئلة مع كونها مستفادة من المفهوم تفصيلا لمحل الخلاف كما بين ولو سبقه الحدث بعد ما قعد قدر التشهد فى آخر الصلوة توضأ بلا توقف وسلم لانه لم يبق عليه سوى السلام ولان التسليم واجب فيتوضأ ليأتى به وان تعمده اى الحدث فى هذه الحالة اى بعد ما قعد قدر التشهد او عمل ما ينافيها اى الصلوة تمت صلوته لوجود الخروج بصنعه وقد وجدت اركانها وتبطل عند الامام ان رأى المصلى فى هذه الحالة اى بعد ما قعد قدر التشهد وهو متيمم ماء مفعول رأى والمراد بالرؤية القدرة على الاستعمال ولو قال ان قدر على الماء لكان احسن وفى الدرر تفصيل فليراجع او تمت مدة مسح الماسح وهو واجد للماء على الاصح او نزع خفيه بعمل قليل لان العمل الكثير يخرج به عن الصلوة فتتم صلوته اتفاقا ولو قال او نزع خفه لكان اولى لان الحكم فى الخف الواحد كذلك او تعلم الامى سورة اى تذكر بعد النسيان وقيل حفظه بالسماع من غيره بلا اشتغال بالتعلم

والا

والا تمت صلوته ولو قال آية لكان احسن لان عند الامام الاية تكفى او وجد العارى ثوبا تجوز به الصلوة او قدر المومى على الاركان لان آخر صلوته اقوى فلا يجوز بناؤه على الضعيف او تذكر صاحب الترتيب صلوة فائتة وفى الوقت سعة وفى السراج ثم هذه الصلوة لا تبطل مطلقا عند الامام بل تبقى موقوفة ان صلى بعد خمس صلوات وهو يذكر الفائتة فانها تنقلب جائزة وانما ذكرها على الاطلاق تبعا لما فى الكنز وغيره او استخلف الامام القارى اميا وفى البحر واختار فخر الاسلام انه لا فساد بالاستخلاف بعد التشهد بالاجماع وصححه فى الكافى وغاية البيان لان استخلاف الامى فعل مناف للصلوة فيكون مخرجا منها او طلعت الشمس فى الفجر او دخل وقت العصر فى الجمعة هذه المسئلة لا تتصور الا على رواية الحسن عن الامام من ان آخر وقت الظهر اذا صار ظل كل شئ مثله كما هو قولهما كما فى الينابيع وغيره قال صاحب الفرائد نعم يتحقق الخروج لكن قبل او دخل وقت العصر واذا كان بينهما وقت مهمل عنده لم يدخل وقت العصر بل يخرج وقت الجمعة انتهى هذا يخالف لما قاله فى اول كتاب الصلوة فانه قال وروى حسن بن زياد عنه اذا صار ظل كل شئ مثله سوى فئ الزوال خرج وقت الظهر ودخل وقت العصر وبه اخذ ابو يوسف ومحمد وروى اسد بن عمرو عنه اذا صار ظل كل شئ مثله سواه خرج وقت الظهر ولم يدخل وقت العصر وعلى هذه الرواية بين الظهر والعصر وقت مهمل لا على رواية الحسن فافهم وفى الكافى وغيره هذا على اختلاف القولين وفى المعراجية قيل تخصيص الجمعة اتفاقى لان الحكم فى الظهر كذلك او زال عذر المعذور والمراد بالزوال ان يستوعب الانقطاع وقتا كاملا فلو انقطع العذر بعد التشهد وسال فى وقت صلوة اخرى فالصلوة الاولى جائزة عند الامام وان لم يسل فهى باطلة لتحقق الانقطاع بعد التشهد او سقطت الجبيرة عن برء لان سقوطها بغير صنعه فيكون مبطلا لان الخروج من الصلوة بصنعه فرض عند الامام فى رواية كما بين آنفا لا عندهما وهذه المسائل تسمى اثنى عشرية فى الرواية المشهورة قيل هى خطأ من حيث العربية لانه لا تجوز النسبة الى الاثنى عشر وغيره من العدد المركب الا اذا كان علما فح ينسب الى صدره يقال خمسى فى خمسة عشر وبعلى فى بعلبك كما فى المفصل وانما قال الامام يبطل لان الصلوة فى هذه المسائل لان ما يغير الصلوة فى اثنائها يغيرها فى آخرها كنية الاقامة واقتداء المسافر بالمقيم ولو استخلف الامام مسبوقا وهو الذى لم يدرك اول صلوة الامام صح استخلافه لوجود المشاركة فى التحريمة وينبغى لهذا المسبوق ان لا يتقدم ولو تقدم جاز وكذا لو كان الامام مسافرا ينبغى ان لا يقدم مقيما فاذا اتم المسبوق المستخلف صلوة الامام بان انتهى الى السلام يقدم مدركا اى يستخلفه ويجر مكانه ليسلم بهم اى القوم لانه عاجز عن التسليم ويقوم هو الى قضاء ما سبق ثم او فعل ذلك المسبوق منافيا اى ما ينافى الصلوة بعده اى بعد تمام صلوة الامام يضره اى المسبوق والاول بالنصب اى يضره ذلك المنافى ويضر الامام الاول لانه وجد فى خلال صلوتهما ان لم يكن الامام الاول فرغ من صلوته ولا يضر من فرغ بان يتوضأ وادرك خليفته بحيث لم يسبقه شئ واتم صلوته خلف خليفته فح لم تفسد صلوته لان فعل المسبوق المستخلف منافى الصلوة بعد الامام فى حقه وكذا لا يضر القوم اذ قد تمت صلوتهم ولو قهقه الامام عند الاختتام اى بعد ما قعد قدر التشهد او احدث عمدا فى ذلك الحين وانما قيد عند الاختتام لانه قبله افسد صلوة الجميع بالاتفاق فسدت صلوة من كان مسبوقا قيد بالمسبوق لان صلوة المدرك لا تفسد وفى صلوة اللاحق روايتان لا ان تكلم او خرج من المسجد اى لا تفسد صلوة المسبوق بخروج امامه وكلامه بعد القعود ولا خلاف فى الثانى وخلافا فى الاول قياسا للثانى لان صلوة المقتدى مبنية على صلوة الامام صحة وفسادا ولم تفسد صلوة الامام اتفاقا فى الكل فكذا المقتدى وفرق الامام بان الحدث مفسد للجزء الذى يلاقيه من صلوة الامام فيفسد مثله من صلوة المقتدى غير ان الامام لا يحتاج الى البناء والمسبوق محتاج اليه والبناء على الفاسد فاسد بخلاف السلام لانه منه والكلام فى معناه ولهذا لا يخرج المقتدى منها بسلام الامام وكلامه فيسلم ويخرج بحدثه عمدا فلا يسلم بعده كما فى المنح والمص لم يذكر فى هذه المسئلة خلافا وهو مذكور فى اكثر الكتب اخذا بقول الامام ومن سبقه الحدث فى ركوع او سجود اعادهما بعد التوضى حتما ان بنى لان تمام الركن بالانتقال ومع الحدث لا يتحقق فلا بد من الاعادة ومن تذكر سجدة نسيها فى هذه الصلوة فى ركوع او سجود فسجدها اى قضاها فى ذلك الركوع او السجود ندب اعادتهما ليقع الافعال مرتبة بالقدر الممكن ولا تجب عليه اعادتهما خلافا لابى يوسف لان القومة التى بين الركوع والسجود عنده فرض ومن ام فردا فاحدث فان كان المأموم رجلا صالحا للاستخلاف تعين وان وصلة لم يستخلف لما فيه من صيانة الصلوة اذ خلو مكان الامام عن الامام يفسد صلوة المقتدى حتى لو احدث الامام فلم يقدم احدا حتى خرج من المسجد تفسد صلوة القوم

ونعيين الامام لقطع المزاحمة عند كثرة القوم وهو متعين للاستخلاف بلا مزاحم فلا حاجة الى الاستخلاف والا اى وان لم يصلح المأموم للامامة مثل المرأة والصبي والخنثى فقيل بتعين ذلك الفرد فتفسد صلوتهما وجه فساد صلوة الامام استخلافه من لا يصلح للامامة وعلة فساد صلوة المأموم خلو مكان الامامة عن الامام والاصح انه لا يتعين فتفسد صلوته اى صلوة المأموم فقط دون صلوة الامام لان الامام منفرد فلا تبطل صلوته بالخروج عن المسجد عند الحدث والمقتدى يكون مقتديا بمن هو خارج المسجد فتبطل صلوته ولو حصر الامام عن القرأة جاز له الاستخلاف عند الامام خلافا لهما والخلاف فيما اذا لم يقرأ ما تجوز به الصلوة اما اذا قرأ فعليه ان يركع ولا يجوز الاستخلاف اجماعا

* باب ما يفسد الصلوة وما يكره فيها *

لما فرغ من العوارض الجبرية المسماة بالسماوية شرع في بيان العوارض الاختيارية المسماة بالكسبية وقدم السماوية لاصالتها يفسدها الكلام ولو سهوا واقتصر المص على قوله سهوا مع ان الخطأ والنسيان داخلان في الحكم لعدم التفرقة بينها شرعا كما لم يفرق صاحب الهداية او في نوم وهو قول كثير من المشايخ وهو المختار وفي المنح واختار فخر الاسلام وغيره انها لا تفسد وقال الشافعي لا تفسد في الخطأ والنسيان اذا كان التكلم قليلا وكذا اى ويفسدها الدعاء بما يشبه كلام الناس وهو ما يمكن طلبه منهم خلافا للشافعي ووجهه بين في صفة الصلوة والانين صوت المتوجع قيل هو ان يقول آه بالمد وكسر الهاء والتأوه ان يقول اوه بفتح الهمزة وسكون الواو وكسر الهاء والتأفيف ان يقول اف بضم الهمزة وكسر الفاء المشددة بالتنوين وبدونه ولغاته اكثر من العشرة كما في الرضى ولو كانت بحرفين اى يفسدها ولو كانت بحرفين خلافا لابي يوسف وفي المجتبى الصحيح ان خلافه انما هو في المخفف وفي المشدد تفسد عندهم انتهى وفي الخلاصة ان الاصل عنده ان في الحرفين لا تفسد صلوته وفي اربعة احرف تفسد وفي ثلثة احرف اختلف المشايخ فيها والاصح انها لا تفسد هذا يخالف ما في المجتبى تدبر والبكاء بصوت ويحصل به حرف وفيه اشعار بانه لو خرج الدمع بلا صوت لم تفسد وهذه الاربعة تفسدها ان كانت لوجع او مصيبة فصار كانه يقول انا مصاب فعزوني ولو صرح به تفسد الصلوة لكونه من كلام الناس لا اى هذه المذكورات لا تفسدها ان كانت لذكر جنة اونار فصار كانه يقول اللهم اني اسئلك الجنة واعوذ بك من النار ولو صرح به لا تفسد لكونه دعاء لا يمكن طلبه من الناس ويفسدها التنحنح بلا عذر هو ان يقول اخ اخ بالفتح والضم وانما يفسد لانه حصل منه الحروف بلا عذر ولا غرض صحيح خلافا لابي يوسف في الحرفين وانما قيد بلا عذر لانه بعذر كمن له سعال لا يبطل الصلوة بلا خلاف وان حصل به حروف ولو قال بلا عذر او غرض صحيح لكان اولى لانه ان كان لغرض صحيح كتحسين صوته للقرأة او للاعلام انه في الصلوة او ليهتدى امامه عند خطائه فالصحيح عدم الفساد كما في التبيين وغيره وقيل عدم الفساد مطلقا لانه ليس بكلام وتشميت عاطس التسميت بالمهملة عند ابي العباس لانه مأخوذ من السمت وهو القصد وبالمعجمة عند ابي عبيدة وهو افصح لانه اعلى في كلامهم واكثر وهو ان يقول المصلي للعاطس يرحمك الله ولو قال لنفسه لا تفسد لانه بمنزلة يرحمني الله كما في الظهيرية واما اذا قال احدهما الحمد لله لا تفسد عند الاكثر وقصد جواب بالحمدلة او الهيللة او السبحلة او الاسترجاع او الحوقلة صورته رجل اخبر للمصلي بما يسره او قال هل مع الله آلهة اخرى او اخبر بما يتعجب منه او اخبر بموت رجل او اخبر بما يسوءه فقال المصلي الحمد لله او قال لا اله الا الله او سبحان الله او انا لله وانا اليه راجعون او لا حول ولا قوة الا بالله مريدا به جوابه تفسد صلوته عند الطرفين لانه اخرجه جوابا له وهو صالح له لانه يستعمل في موضعه عرفا خلافا لابي يوسف لان هذه الالفاظ ثناء باصله فلا يخرج بارادة الجواب عن الثناء كما لا يصير كلام الناس بالقصد ثناء لكن الصحيح قولهما ولو اراد المصلي بذلك اى باحد المذكورات اعلامه انه في الصلوة لا تفسد اتفاقا لقوله عليه السلام اذا نابت احدكم نائبة في الصلوة فليسبح ولو فتح المصلي على غير امامه فسدت صلوة نفسه سواء كان ذلك الغير في الصلوة اولا لانه تعليم وتعلم فكان من كلام الناس الا ان ينوى التلاوة دون التعليم وفيه اشارة الى ان صلوة المفتوح عليه لم تفسد بالاخذ والى انه لا يشترط تكرار الفتح للفساد وفي الاصل انه يشترط والاول الصحيح كما في التبيين لا اى لا تفسد ان فتح على امامه مطلقا سواء كان قرأ مقدار ما تجوز به الصلوة اولم يقرأ او تحول الى آية اخرى اولم يتحول في الاصح وعليه الفتوى احتراز عن قول بعض المشايخ انه اذا قرأ مقدار ما تجوز به الصلوة او انتقل الى آية اخرى ففتح تفسد صلوة الفاتح وان اخذ الامام منه تفسد صلوة الامام ايضا لان هذا الفتح لم يكن كلاما استحسانا لانه مضطر الى اصلاح صلوته فكان هذا من اعمال صلوته معنى لكن ينبغي للمقتدي ان لا يعجل الفتح وللامام ان لا يلجئهم اليه بل يركع اذا قرأ مقدار

يسقط به الفرض والا انتقل الى آية اخرى ويفسدها السلام عمدا وان لم يقل عليكم وانما قيد بالعمد لان السلام سهوا غير مفسد لكن ليس على اطلاقه بل للخروج عن الصلوة ساهيا قبل اتمامها والمعنى انه يظن انه اكمل لا السلام على انسان سهوا اذ قد صرحوا انه اذا سلم سهوا على انسان فقال السلام ثم علم فسكت تفسد صلوته كما قاله الكمال في مقدمته وبهذا التحقيق يندفع ما قيل من ان اطلاق صاحب الكافي وصاحب الكنز شامل للسهو والعمد فتلزم المخالفة انتهى لان شمول اطلاقهما للسهو يمكن بحمل السلام على انسان هنا فلا حكم بالمخالفة تدبر ورده اى يفسدها رد السلام سواء كانت ساهيا او عامدا لانه ليس من الاذكار بل هو كلام ولو قيده بلسانه لكان اولى لان رده بيده او برأسه او باصبعه لا يفسد صلوته وهو الصحيح على انه ذكر في فصل الكراهة عدم الفساد بالاشارة باليد وتفسدها قرأته من مصحف عند الامام قليلا او كثيرا كما في الجامع وقيل ان قرأ آية وقيل ان قرأ قدر الفاتحة لان حمل المصحف ووضعه عند الركوع ورفعه عند القيام وتقليب اوراقه عمل كثير وان التلقى من المصحف شبيه بالتلقى من المعلم فعلى التعليل الاول تجوز الصلوة بالقرأن من الموضوع على شئ وعلى الثاني لا تجوز وعليهما تجوز صلوة من يحفظ القرأن اذا قرأ من مصحف من غير حمل كذا في الشمني وغيره لكن اطلاق المص مشير الى ان الحافظ وغيره سواء تدبر خلافا لهما اى لا تفسد قرأة المصلي من المصحف عندهما والشافعي لان القرأة عبادة والنظر في المصحف عبادة اخرى والعبادة الواحدة غير مفسدة فكيف اذا انضمت الى اخرى الا انه يكره لانه تشبه بصنيع الكفار كما في اكثر الكتب وفيه كلام لان التشبه مطلقا لا يكره لانا نأكل كما يأكلون بل انما هو التشبه فيما كان مذموما وفيما يقصد به التشبيه فعلى هذا لو لم يقصد لم يكره عندهما كما في البحر واكله وشربه يفسد انها مطلقا عامدا كان المصلي او ناسيا فرضا كانت الصلوة او نفلا وقيل يجوز الشرب في النفل قيل ينبغي ان يكون النسيان عفوا كما في الصوم اجيب بانها ليست كالصوم لان حالتها مذكرة دون حالته ولو اكل سمسمة من خارج فسدت صلوته وكذا لو وقعت في فيه قطرة مطر فابتلعها وسجوده على نجس اى يفسدها عند الطرفين خلافا لابي يوسف فيما اذا اعاده على طاهر يعني يقول اذا سجد على نجس يفسد السجدة لا الصلوة حتى لو اعادها على موضع طاهر صحت السجدة ايضا لان ادائها على النجاسة كالعدم كما لو ترك سجدة فاداها بعد فراغه جازت صلوته ولهما فساد الكل لفساد جزئه بخلاف تركها فان الجزء لم يفسد بل ترك والعمل الكثير واختلف في حده قيل هو ما يحتاج الى اليدين وقيل ما يشك الناظر ان عامله في الصلوة اولا وهو اختيار العامة وقيل ما يكون ثلثا متواليا حتى لو روح على نفسه بمروحة ثلثا او حك موضعا من جسده ثلثا تفسد ان على الولاء وقيل ما يكون مقصودا للفاعل بان يفرد له مجلس على حدة كما اذا مس زوجته بشهوة فانه مفسد وقيل ما يستكثره المصلي قال السرخسي هذا اقرب الى مذهب الامام فان دأبه في مثله التفويض الى رأى المبتلى به وشروعه في غيرها اى يفسدها شروع المصلي في صلوة غير ما صلى صورتها صلى ركعة من الظهر مثلا ثم افتتح العصر او التطوع فقد نقض الظهر لانه صح شروعه في غير ما هو فيه فيخرج عما هو فيه فيتم الثانية ولا تحتسب منها الركعة التي صلاها قبلها لا شروعه فيها ثانيا اى لا يفسدها افتتاح الظهر بعد ما صلى من الظهر ركعة بل يبقى على ما كان عليه حتى يجتزئ بتلك الركعة حتى اذا لم يقعد في الرابعة التي هي ثالثة عنده فسدت صلوته لانه نوى الشروع في عين ما هو فيه الا اذا كبر ينوي امامة النساء او الاقتداء بالامام او كان مقتديا ينوي الانفراد فح يصير شارعا فيما كبر ويبطل ما مضى من صلوته للتغاير ولو قيد اذا لم يتلفظ بلسانه لكان اولى لانه ان نوى بقلبه وتلفظه بلسانه فسدت الاولى وصار مستأنفا المنوي ثانيا مطلقا لان الكلام مفسد ولا ان نظر الى مكتوب وفهمه يعني اذا كان قدام المصلي شئ مكتوب على الجدار او كتاب منشور او غير ذلك فنظر فيه وفهم معناه فالصحيح انه لا يفسد صلوته بالاجماع بخلاف ما اذا حلف لا يقرأ كتاب فلان حيث يحنث بالفهم عند محمد لان المقصود هنالك الفهم اما افساد الصلوة فبالعمل الكثير كما في الهداية او اكل ما بين اسنانه دون الحمصة لعدم امكان الاحتراز عنه فيتبع لريقه ضرورة ولهذا لا يفسد الصوم وقيل ما دون ملاء الفم حتى لو ابتلع شيئا بين اسنانه قدر الحمصة لا تفسد كما في المحيط وكذا لو ابتلع عنبا من السكر قبل الشروع ثم ابتلع حلاوته لم تفسد وتفسد في قدرها اى الحمصة لانه بمنزلة ما يؤكل من الخارج وان مر مار في موضع سجوده اذا كان على الارض او حاذى الاعضاء الاعضاء اذا كان على الدكان اثم المار ولا تفسد يعني شرط في كون المار آثما ان يمر في موضع سجوده اذا كان المصلي قائما على الارض او ان يحاذي جميع اعضائه اعضاء المصلي كلها عند البعض او اكثرها عند الاخر اذا كان المصلي قائما على مكان مرتفع دون قامة حتى لو كان المكان بقدر قامة الرجل فلا يأثم وفي تفسير موضع السجود تفصيل

فاعلم ان الصلوة ان كانت فى المسجد الصغير هو اقل من ستين ذراعا و قيل من اربعين فالمرور امام المصلى حيث
كان يوجب الاثم لان المسجد الصغير مكان واحد فامام المصلى حيث كان فى حكم موضع سجوده وان كانت
فى المسجد الكبير اوفى الصحراء فعند بعض المشايخ ان مر فى موضع السجود يأثم والا فلا وعند البعض الموضع الذى
يقع عليه النظر اذا كان المصلى ناظرا فى موضع سجوده فى حكم موضع السجود فيأثم بالمرور فى ذلك الموضع كما فى
شرح الوقاية وقيل فى الصحراء انه يأثم فى مقدار صفين او ثلثة وقيل ثلثة اذرع وقيل خمسة وقيل اربعين وقيل
خمسين وينبغى للمصلى ان يغرز امامه فى الصحراء سترة لقوله عليه السلام ليستتر احدكم ولو بسهم طول ذراع
وغلظ اصبع لان مادونه لايبدو للناظر من بعيد فلا يحصل المقصود و يقرب منها اى ينبغى ان يكون المصلى قريبا
من السترة و يجعلها على احد حاجبيه اى الايسر او الايمن وهو افضل لان الاثر ورد به ولايكفى الوضع اى
لايكفى وضع السترة على الارض بدلا عن الغرز ولايكفى الخط بان يرسم على الارض هذا اذا كانت الارض بحيث
يغرز فيها وان كانت صلبة اختلفوا فيه فقيل توضع وقيل لا واما الخط فقد اختلفوا فيه حسب اختلافهم
فى الوضع اذا لم يكن معه مايغرزه او يضعه فالمانع يقول لايحصل المق به اذ لايظهر من بعيد والمجيز يقول
ورد الاثر به وهو مافى ابى داود اذا صلى احدكم فليجعل تلقاء وجهه شيئا فان لم يجد فلينصب عصا وان لم يكن
معه عصا فليخط خطا ولايضره مامر امامه واختار المص خلاف هذا لكن الاولى اتباع الاثر مع انه يظهر
فى الجملة اذ المق جمع الخاطر بربط الخيال به كيلا ينتشر قال ابو داود قالوا الخط بالطول و قالوا بالعرض كما
فى الفتح ويدرأ اى يدفع المصلى المار بين يديه بالاشارة بالرأس او العين او اليد كما فعل النبى
عليه السلام بولدى ام سلمة او بالتسبيح للحديث الذى ذكرناه آنفا لابهما اى لايجمع بينهما فانه
مكروه و كذا لايدرأ بأخذ الثوب ولا بالضرب الوجيع ان عدمت السترة او قصد المار المرور بينه اى
بين المصلى وبينها اى بين السترة وجاز تركها اى السترة اذا عدم الداعى اليها وذلك عند
امن المرور لان اتخاذ السترة للحجاب عن المار ولاحاجة عند عدم المار لكن الاولى اتخاذها لمقصود اخر وهو
كف بصره عما وراها وجمع خاطره بربط الخيال بها و سترة الامام مجزئة اى كافية عن القوم وان كان
مسبوقا كما هو ظاهر الاحاديث الثابتة فى الصحيحين من الاقتصار على سترته عليه السلام وهى سترة للقوم ولو صلى على
ثوب بطانته نجسة صح ماصلى ان لم يكن الثوب مضربا اى مخيطا مابين جانبيه مخيطا ما لو كانت جوانبه مخيطة
ولم يكن وسطه مخيطا فلا لكونه فى حكم ثوبين كما فى شرح المجمع وكذا لو صلى على الطرف الطاهر من بساط طرف
منه نجس اى لو كان طرف منه طاهرا وطرف اخر نجسا فصلى على الطرف الطاهر صحت صلوته لطهارة مكانها
سواء تحرك احدهما اى احد طرفيه بحركة الاخر اولا و فى الخلاصة لو صلى على خشب و فى جانبه الاخر نجاسة
ان كان غلظ الخشب بحيث يقبل القطع تجوز والا فلا * فصل * لما فرغ عن بيان مايفسد الصلوة شرع
فى بيان ما يكره فيها لان كلا منهما من العوارض الا انه قدم المفسد لقوته وكره عبثه اى لعبه والضمير
راجع الى المصلى بقرينة المحل بثوبه او بدنه لقوله عليه السلام ان الله تعالى كره لكم ثلثا متواليا وذكر منها
العبث فى الصلوة ولان العبث خارج الصلوة حرام فاظنك فيها وكراهته تحريمية حتى لو كثر فسدت صلوته
لكونه عملا كثيرا قيل العبث الفعل الذى فيه غرض لكنه ليس بشرعى والسفه مالاغرض فيه اصلا وقيل
العبث عمل ليس فيه غرض صحيح ولامنازعة فى الاصطلاح وقلب الحصى الامرة ليمكنه السجود للنهى عنه
ايضا والرخصة فى المرة قال عليه السلام يا اباذر مرة اوذر ولان فيه اصلاح صلوته و فرقعة الاصابع هى ان
يغمزها او يمدها حتى تصوت وكذا يكره تشبيكها هو ان يدخل اصابع احدى يديه بين اصابع الاخرى فى الصلوة
والتخصر هو وضع اليد على الخاصرة وهو الصحيح وبه قال الجمهور وقيل هو التوكؤ على العصا وقيل هو
ان لايتم صلوته فى ركوعها او سجودها وحدودها وقيل ان يختصر السورة فيقرأ اخرها والالتفات بان يلوى
عنقه حتى لم يبق وجهه مستقبل القبلة واما النظر بمؤخرة عينيه يمنة ويسرة من غير ان يلوى عنقه فلا بأس به
كما فى اكثر الكتب وفى الخلاصة خلاف هذا وعبارته ولو حول وجهه عن القبلة من غير عذر فسدت وجعل فيها
الالتفات المكروه ان يحول بعض وجهه عن القبلة انتهى لكن الاشبه مافى اكثر الكتب من ان الالتفات المكروه اعم
من تحويل جميع الوجه او بعضه فلا تفسد بل تفسد بتحويل صدره والاقعاء وهو عند الطحاوى ان يقعد
على اليتيه وينصب فخذيه ويضم ركبتيه الى صدره ويضع يديه على الارض وعند الكرخى ان ينصب قدميه
ويقعد على عقبيه واضعا يديه على الارض قال الزيلعى والاول هو الاصح لكن كلاهما مكروهان كما قال بعض الفضلاء

وافتراش ذراعيه بلاعذر ومعه لايكره لقول ابى ذر نهانى خليلى عن ثلث ان انقر نقر الديك وان اقعى اقعاء الكلب
وان افترش افتراش الثعلب وهو بسط ذراعيه على الارض ورد السلام بيده وفى المجمع خلافه لانه قال اورد
السلام بلسانه او بيده فسدت لكن الاصح ماقاله المص وفى الرأس روايتان فى رواية يكره وفى رواية لا وهو قول
الشافعى والتربع بلاعذر لترك السنة فى الصلوة لالماقيل من انه تجبر لتربعه عليه السلام خارج الصلوة مع اصحابه
فى بعض احواله وقيد بلاعذر لانه بعذر لايكره وكف ثوبه وهو رفعه من بين يديه او من خلفه اذا اراد ان يسجد
لان فيه ترك السنة سواء كان يقصد رفعه عن التراب اولا وقيل لابأس بصونه عن التراب وسدله وهو ان يجعل ثوبه
على رأسه او كتفيه ويرسل جوانبه ومنه ان يجعل القباء على كتفيه ولم يدخل يديه فى كميه حتى اذا ادخل يديه فى كميه
لايكره وفى الخلاصة اذا لم يدخل اليد فى كم الفرجى المختار انه لايكره وقيل ماذكر اولا فى الطيلسان لانه فعل اهل الكتاب
والتثاؤب وهو حالة تعرض على الانسان عند الكسل والتمطى اى التمدد وهو مد يديه وابداء صدره لانه
من سوء الادب وتغميض عينيه للنهى عنه الا اذا قصد قطع النظر عن الاغيار والتوجه الى جناب الملك الستار
قال صاحب الفرائد ليت شعرى لم نهى عنه وله فى جمع الخاطر فى الصلوة مدخل عظيم تدل عليه التجربة ونحن
مأمورون بجمع الخاطر فرحم الله امرأ بين سر وجه النهى عنه انتهى وسره ان من السنة ان يرمى ببصره الى موضع
السجود وفى التغميض ترك هذه السنة لان كل عضو وطرف ذو حظ من هذه العبادة وكذا العين تفكر وفى التغميض
ترك هذه السنة لانه مخل للادب تدبر والصلوة حال كونه معقوص الشعر وهو ان يجمعه على الرأس ثم يشده
بشئ حتى لاينحل وهذه فى الصلوة للنهى عنه وقال العلماء وحكمة النهى عنه ان الشعر يسجد معه او حاسر الرأس
اى كاشفا اياه وهذا اذا كان للتكاسل وقلة رعايتها لا للاهانة بها لانها كفر لا للتذلل اى لايكره اذا كان للتذلل او فى ثياب
البذلة عطف على حاسر لان فى الحال معنى الظرفية وهى مايلبس فى البيت ولايذهب به الى الاكابر لانها لاتخلو عن
النجاسة القليلة وعن الاوساخ الكريهة ومسح جبهته فيها اى الصلوة من التراب لانه اشتغال بعمل غير لائق للصلوة
وازالة لاثر السجدة المشعرة لقرب الله تعالى وذكر فى الخلاصة عدم الكراهة لكن الصحيح مافى المتن ونظره الى السماء
لانه تشبه بالمجسمة وعبدة الكواكب والتفات الى غير موضع نظر المصلى وعد الاى جمع اية وعد التسبيح بيده
عند الامام لان ذلك ليس من اعمال الصلوة خلافا لهما فانهما قالا لابأس به لان المصلى يضطر الى ذلك لمراعات
سنة القرأة والعمل بما جاءت به السنة فى صلوة التسبيح قلنا يمكنه ان يعد ذلك قبل الشروع فيستغنى عن العد بعده
واما فى صلوة التسبيح فلا ضرورة ايضا الى العد باليد لانه يحصل بغمز رؤس الاصابع وافاد اطلاقه الشمول الفرائض
والنوافل جميعا باتفاق اصحابنا فى ظاهر الرواية كما فى المنح قيل الخلاف فى المكتوبة وقيل فى التطوع وقال ابو جعفر عن
اصحابنا انه يكره فيهما وقيد باليد لان العد بالقلب لايكره اتفاقا والعد باللسان يفسد اتفاقا وقيام الامام
فى طاق المسجد اى محرابه ممتازا عن القوم لما فيه من التشبه باهل الكتاب كما فى اكثر الكتب ولا يخفى ان
امتياز الامام مقرر مطلوب فى الشرع فى حق المكان حتى كان التقدم واجبا عليه و غاية ما هناك
كونه فى خصوص مكان ولا اثر لذلك فانه بنى فى المساجد المحاريب من لدن رسول الله عليه السلام ولو لم تبن
كانت السنة ان يتقدم فى محاذات ذلك المكان لانه يحاذى وسط الصف وهو المطلوب اذ قيامه فى غير محاذاته
مكروه وغايته اتفاق الملتين فى بعض الاحكام ولابدع فيه على ان اهل الكتاب انما يخصون الامام بالمكان المرتفع
على ماقيل فلا تشبه كما فى الفتح وذهب ابو جعفر الى ان فيه اشتباه الحال على من على يمينه و يساره والتقدم شرع
للتيسير على القوم ليظهر حاله لهم فاذا افضى الى خلاف موضوعه كره فعلى هذا لايكره عند عدم الاشتباه لكن
مقتضى ظاهر الرواية كراهة قيامه مطلقا سواء اشتبه حاله ام لا فاللائق لنا ان نجتنب عنها و عند الائمة الثلاثة
لايكره قيامه وانفراده على الدكان وهو المكان المرتفع والقوم على الارض ثم قدر الارتفاع قامة الرجل ولا بأس
بما دونها لكن اطلاقه شامل لما دونها وهو ظاهر الرواية لاطلاق النهى وقيل مقدار ذراع وعليه الاعتماد
وفى الغاية هو الصحيح وفى الفتح هو المختار او الارض اى انفراده على الارض والقوم على الدكان لانه ازدراء
بالامام وان كان مع الامام بعض القوم لايكره فيهما فى الصحيح والقيام خلف صف فيه اى فى ذلك الصف
فرجة فان لم يكن فيه فرجة لم يكره كما فى التحفة هذا اذا كان هو فى الصف الاخر وان كان منفردا يكره
وان لم يجد فرجة امامه فحينئذ ينبغى ان يجذب احدا من الصف اولا ثم يكبر كما فى الاصلاح والاصح ان ينتظر
الى الركوع فان جاء رجل والا جذب رجلا لكن الاولى فى زماننا القيام وحده لغلبة العوام فانه اذا جذب احدا
ربما افسد صلوته وقال الزاهدى دخل فرجة الصف احد فتجانب المصلى توسعة له فسدت صلوته لانه امتثال

لغير الله فى الصلوة ولبس ثوب فيه تصاوير وهو فى نفسه مكروه لانه يشبه حامل الصنم فكيف فى الصلوة وان تكون فوق رأسه اى فى سقف او بين يديه بان تكون معلقة او موضوعة فى حائط القبلة او بحذائه اى على احد جنبيه صورة واختلف فيما اذا كان خلفه والاظهر الكراهة لان تنزيه مكان الصلوة عما يمنع دخول الملائكة مستحب فعلى هذا ينبغى ان يكون البساط المصور فى البيت مكروها وان كان تحت القدم كما فى التسهيل وفيه كلام لانه لا كراهة فى ترك المستحب والوجه ان يقال لما فيه من التعظيم لها والتشبه بعبادتها فلهذا قالوا واشدها كراهة ان تكون امام المصلى ثم فوق رأسه ثم عن يمينه ثم عن يساره ثم خلفه فلا يكره ان كانت تحت قدميه لعدم التعظيم تأمل الا ان تكون صغيرة جدا بحيث لا تبدو للناظر اليها الابعد تدقيق او لغير ذى روح مثل الاشجار والازهار او مقطوع الرأس اى ممحوة فانها اذا كانت كذلك لا تعبد فلا تكره ولو قطع يداها او رجلاها لا ترفع الكراهة وكذا لو ازيل الحاجبان والعينان واعلم ان الصلوة التى اديت مع الكراهة التحريمية تعاد على وجه غير مكروه وفى المضمرات اذا دخل فيها نقصان او كراهة فالاولى الاعادة وقال الوبرى اذا لم يتم ركوعه وسجوده يؤمر بالاعادة فى الوقت لا بعده وقال ابو يوسف الترجمانى ان الاعادة اولى فى الحالين وقال بعض الفضلاء ان الكراهة اذا كانت فى ركن فالاعادة مستحبة وفى جميع الاركان واجبة وهذا احسن جدا لا اى لا يكره قتل الحية والعقرب فى الصلوة سواء كانت جنية وهى بيضاء لها ضفيرتان تمشى مستوية او غير جنية وهى سوداء تمشى ملتوية لقوله عليه السلام اقتلوا الاسودين اى العقرب والحية ولا يخفى انه يدل على اباحة قتل الجنية وغيرها وقيل لا يحل قتل الجنية كما فى غيرها الا اذا قيل خل طريق المسلمين فان ابت فح تقتل والطحاوى يقول انه فاسد من حيث ان النبى عليه السلام عاهد الجن بان لا يظهر والامته فى صورة الجن ولا يدخلوا بيوتهم فاذا نقضوا العهد يباح قتلها وذكر صدر الاسلام الصحيح ان يحتاط فى قتلها حتى لا يقتل جنيا فانهم يؤذونه اذاء كثيرا وان واحدا من اخوانى اكبر سنا منى قتل حية كبيرة بسيف فى دار لنا فضربه الجن حتى جعلوه بحيث لا يتحرك رجلاه قريبا من الشهر ثم عالجناه بارضاء الجن حتى تركوه فزال مابه وهذا مما عاينته كما فى النهاية هذا اذا خشى ان تؤذيه والا فيكره قتلها وقيام الامام فى المسجد ساجدا فى طاقه فانه لا يكره لان العبرة للقدم والصلوة متوجها الى ظهر قاعد يتحدث هذا رد لمن قال كره ذلك لما روى ان النبى عليه السلام نهى ان يصلى وعنده قوم يتحدثون وتأويل ذلك عندنا اذا رفعوا اصواتهم على وجه يخاف وقوع الغلط فى الصلوة والا فالاصحاب رضى الله عنهم كان بعضهم يصلون وبعضهم يقرؤن القرآن وبعضهم يتعلمون الفقه ولم يمنع عن ذلك رسول الله عليه السلام كما فى العناية وقيد بالظهر لان الصلوة بالوجه مكروه والى المصحف او سيف معلق اى لا يكره ان يصلى وامامه مصحف او سيف سواء كانا معلقين او بين يديه لانهما لا يعبدان والكراهة باعتبارها هذا رد لمن قال كره ذلك وعلل بان السيف آلة الحرب وفيه بأس شديد فلا يليق تقديمه فى مقام الابتهال وفى استقبال المصحف معلقا تشبه باهل الكتاب والجواب ان استقبالهم اياه للقرأة منه لا لانه من افعال تلك العبادة وهو مكروه عندنا بل مقيد والتقييد بالمعلق لبيان محل الخلاف لا لما توهم البعض فانه قال وذكر التعليق باعتبار العادة تدبر او الى شمع او سراج اذ لا يعبدان لان المجوس يعبدون الجمر لا اللهب وقيل يكره وعلى بساط ذى تصاوير ان لم يسجد عليها اذ الاداء عليه اهانة ولا يكره كما فى التسهيل لكن بين هذا وبين قوله ينبغى ان يكون البساط المصور فى البيت مكروها وان كان تحت القدم تناقض فليتأمل وكره البول والتخلى اى التغوط والوطىء فوق مسجد لان سطح المسجد له حكم المسجد حتى يصح الاقتداء لمن تحته والمراد كراهة التحريم وانما ذكر هذه مع انها تتعلق بالمسجد استطرادا وغلق بابه اى باب المسجد لانه شبه المنع عن الصلوة وهو حرام والغلق بالسكون اسم من الاغلاق كما فى الصحاح وبضمتين بمعنى المغلق واما بفتحتين بمعنى ما يغلق به الباب ويفتح بالمفتاح فمجاز كما فى القهستانى والاصح جوازه عند الخوف على متاعه وفى العينى ولا يكره وعليه الفتوى لكثرة اللصوص فى هذا الزمان والحكم قد يختلف باختلاف الزمان وقيل اذا تقارب الوقتان كالمغرب والعشاء لا يغلق واذا تباعد كالعشاء والفجر يغلق ويجوز نقشه بالجص وبماء الذهب وغير ذلك الا انه لا ينبغى ان يتكلف لدقائق النقش فى المحراب والجدار الذى قدام المصلين وفى الفتح دقائق النقوش ونحوها مكروه خصوصا فى المحراب وفيه اشارة الى انه لا يثاب ويكفيه ان ينجو رأسا برأس كما قاله السرخسى وقيل يكره لقوله عليه السلام من اشراط الساعة تزيين المساجد وقيل يثاب لما فيه من تكثير الجماعة الا انه لو لم يكن من طيب ماله يلوث بيته تعالى هذا اذا فعل من مال نفسه واما اذا فعله من مال الوقف يضمن الا ان يشترط الواقف هذا فى زمانهم واما فى زماننا لو صرف ما يفضل من العمارة الى النقش يجوز

لان الظلمة يأخذون ذلك كما فى النهاية وليس بمستحسن كتابة القرآن على المحاريب والجدران لما يخاف من سقوط الكتابة وان توطأ ويجوز البول ونحوه فوق بيت فيه مسجد وهو مكان فى البيت اعد للصلوة فانه لم يأخذ حكم المسجد ولهذا لا يصح الاعتكاف فيه الا للنساء ولا يخفى ان الفوق ههنا اتفاقى فلا يكره فى العرصة والفناء والبناء له وفى المحيط والصحيح ان مصلى الجنازة ليس بمسجد لانه ما اعد للصلوة حقيقة واختلفوا ايضا فى مصلى العيد والصحيح انه مسجد فى جواز الاقتداء وان انفصل الصفوف لانه اعد للصلوة حقيقة

*** باب الوتر والنوافل ***

لما فرغ من بيان الفرائض وما يتعلق بها شرع فيما يليها فى الرتبة وهو الوتر ثم فيما يليه وهو النفل والوتر بالكسر الفرد وبالفتح العدد ويقال الكسر لغة الحجاز والفتح لغة غيرهم والنافلة عطية التطوع من حيث لا يجب ومنه نافلة الصلوة الوتر واجب عند الامام وهو اخر اقواله لقوله عليه السلام ان الله زادكم صلوة الا وهى الوتر فادوها بين العشاء الاخيرة وطلوع الفجر والزيادة لا تكون الا من جنس المزيد عليه والامر بالاداء دليل الوجوب الا انه خبر واحد فلم يفد الفرضية علما فاوجب العمل فلهذا وجب قضاؤه وانما لا يكفر جاحده اى لا ينسب الى الكفر لانه دونه درجة من الفريضة كما فى بعض المعتبرات وفى المحيط وهو الصحيح وفى الخانية هو الاصح وفى النهاية ليس فى الوتر رواية منصوص عليها فى الظاهر وذكر فيه ثلث روايات اى فى غير الظاهر فرض وبه اخذ زفر وفى التحفة ثم رجع وواجب وسنة ووفق المشايخ بينها بما هو فرض عملا وواجب اعتقادا وسنة ثبوتا وقالا سنة وهو قول الشافعى لقوله تعالى حافظوا على الصلوات والصلوة الوسطى والوسطى هو الفرض المتخلل بين العددين المتساويين ولو كان الوتر فرضا لكانت الفرائض ستا والست لا وسطى لها ولقوله عليه السلام ثلث كتب على ولم يكتب عليكم وهى لكم سنة الوتر والضحى والاضحى كما فى التسهيل لكن الاية تدل على عدم الفرض القطعى لا على عدم الواجب فلا يتم التقريب بها وهو ثلث ركعات بسلام واحد لما روى انه عليه السلام كان يوتر بثلاث لا يسلم الا فى اخرهن رواه ابى وجماعة من الصحابة رضى الله عنهم وعند الشافعى واحدادناها ركعة واحدة واكثرها احدى عشرة او ثلث عشرة على ما ذكره الزيلعى وادنى الكمال عند الشافعى ثلث بتسليمتين واحدة بعد الاوليين وثانية بعد الثالثة يقرأ المصلى فى كل ركعة منه اى من الوتر الفاتحة وسورة بلا تعيين وفى الكرمانى انه عليه السلام كان يقرأ فى الاول سبح اسم ربك الاعلى وفى الثانية قل يا ايها الكافرون وفى الثالثة قل هو الله احد وفى التجنيس لو ترك القرأة فى الركعة الثالثة منه لم يجز فى قولهم جميعا ويقنت فى ثالثة دائما اى فى كل السنة هذا احتراز عن قول الشافعى ومالك فانهما قالا ولا يقنت فى الوتر الا فى النصف الاخير من رمضان قبل الركوع وقال الشافعى بعده لما روى انه عليه السلام قنت فى اخر الوتر وهو بعد الركوع ولنا ما روى انه عليه السلام قنت فى اخر الوتر قبل الركوع وما زاد على نصف الشىء اخره بعد ما كبر ورفع يديه يعنى اذا فرغ من القرأة فى الركعة الثالثة يكبر رافعا يديه ثم يقرأ دعاء القنوت والقنوت عندنا اللهم انا نستعينك ونستغفرك ونستهديك ونؤمن بك ونتوب اليك ونتوكل عليك ونثنى عليك الخير كله نشكرك ولا نكفرك ونخلع ونترك من يفجرك اللهم اياك نعبد ولك نصلى ونسجد واليك نسعى ونحفد نرجو رحمتك ونخشى عذابك ان عذابك بالكفار ملحق والمعنى بالله نطلب منك العون على الطاعة ونطلب منك المغفرة لذنوبنا ونطلب منك الهداية ونؤمن بك اى بجميع تفاصيله ونتوكل عليك حق التوكل ونثنى من الثناء وهو المدح وانتصاب الخير على المصدر فيكون تأكيدا للثناء لان الثناء قد يستعمل فى الشر كقولهم اثنى على شرا ولا نكفرك اى لا نكفر نعمتك ونخلع اى نطرح ونترك ويتوجه الفعلان الى الموصول ويفجرك اى يخالفك والسعى الاسراع فى المشى وهو التوجه التام ونحفد بالكسر اى نعمل لك بطاعتك وملحق بالكسر اى لاحق وقيل المراد ملحق بالكفار قال المطرزى وهو الصحيح لكن الاول اولى ومن لا يقدر على هذا يقول اللهم اغفر لى ثلثا وهو اختيار الامام ابى الليث او يقول اللهم ربنا آتنا فى الدنيا حسنة وفى الاخرة حسنة وقنا عذاب النار كما فى معراج الدراية وقال ابو يوسف يقرأ معه اللهم اهدنا فيمن هديت وعافنا فيمن عافيت وتولنا فيمن توليت وبارك لنا فيما اعطيت وقنا ربنا شر ما قضيت انك تقضى ولا يقضى عليك انه لا يذل من واليت ولا يعز من عاديت تباركت ربنا وتعاليت فلك الحمد على ما قضيت ونستغفرك اللهم ونتوب اليك وقل رب اغفر وارحم وانت خير الراحمين ولا يقنت فى صلوة غيرها اى غير صلوة الوتر عندنا قال الامام القنوت فى الفجر بدعة خلافا للشافعى فان القنوت فى صلوة الفجر فى الركعة الثانية بعد الركوع مسنون عنده فى جميع السنة لرواية انس رضى الله عنه انه عليه السلام كان يقنت فى صلوة الفجر الى ان فارق الدنيا ولنا حديث ابن مسعود رضى الله عنه انه عليه السلام قنت شهرا ثم تركه والترك دليل النسخ ويتبع المؤتم الحنفى فى القنوت اماما شافعيا قانت الوتر

ولو بعد الركوع وكذا يتبع الساجد قبل السلام وفيه اشعار بان لايتابعه فى السلام اذا سلم على الركعتين بل يتم
صلوته كما فى القنية ولا يتبع المؤتم الحنفى شافعيا قانت الفجر عند الطرفين لانه منسوخ ولا اتباع فى المنسوخ
بل الاولى ان لايقتدى به فيها كما فى القهستانى خلافا لابى يوسف فانه يقول يتابعه لان الاصل المتابعة والقنوت
مجتهد فيه فلا يترك الاصل بالشك فصار كتكبيرات العيدين وفى هذه المسئلة دلالة على جواز اقتداء الحنفى
بالشافعى اذا كان الامام يحتاط فى مواضع الخلاف كما بين فى فصل الجماعة بل يقف متصل بقوله ولا يتبع ساكتا
فى القول الاظهر لان فعل الامام كان مشتملا على مشروع وهو القيام وعلى غير مشروع وهو قنوت فى الفجر
فما كان مشروعا يتابعه فيه وما كان غير مشروع لا وقيد الاظهر احتراز عن قول من قال يقعد تحقيقا للمخالفة
والسنة قبل فرض الفجر لما بين احكام الوتر شرع فى النوافل والنفل اعم من السنة مؤكدة وغير مؤكدة
وابتدأ بسنة الفجر لانها اقوى السنن حتى روى الحسن عن الامام لو صلاها قاعدا من غير عذر لا يجوز وفى لفظ
مسلم ركعتا الفجر خير من الدنيا وما فيها قالوا العالم اذا صار مرجعا للفتوى يجوز له ترك سائر السنن لحاجة الناس
الا سنة الفجر وتقضى اذا فاتت معه بخلاف سائر السنن وفى البحر من انكر سنة الفجر يخشى عليه الكفر وفى المبسوط ابتدأ
بسنة الظهر لانها اول صلوة فى الوجود لان السنة تبع للفرض وبعد فرض الظهر وبعد فرض المغرب
فالافضل ما للظهر ثم المغرب وذهب الحلوانى الى العكس فانه عليه السلام لم يدع سنة المغرب فى سفر ولا حضر
وبعد فرض العشاء تأخيرها يدل على انحطاطها عنهما ركعتان خبر السنة والسنة قبل فرض الظهر
وفيه اشارة الى انها دون العشاء كما قال الحلوانى وقيل آكد من غيرها بعد سنة الفجر وقيل هو الاصح لان فيها
وعيدا معروفا وهو قوله عليه السلام من ترك اربعا قبل الظهر لم تنله شفاعتى ولذا قيل ان الاشتغال بها افضل
من التعلم وفى التجنيس وغيره رجل ترك سنن الصلوات الخمس ان لم ير السنن حقا فقد كفر لانه استخفاف وان رأى
حقا فالصحيح انه يأثم لانه جاء الوعيد بالترك وقبل الجمعة اربع بلا خلاف وبعدها اربع بتسليمة فلو صلى بتسليمتين
لم يعد من السنة لانه عليه السلام سئل عن هذه الاربع بتسليمة ام بتسليمتين فقال بتسليمة واحدة من غير فصل
بين الظهر والجمعة وفيه خلاف الشافعى وفى الشمنى ان كل صلوة بعدها سنة يكره له القعود بعدها بل يشتغل
بالسنة لكن يشكل بما روى انه عليه السلام كان اذا سلم يمكث مقدار ما يقول اللهم انت السلام ومنك السلام واليك
يعود السلام تباركت وتعاليت ياذا الجلال والاكرام وبما نقل عن الحلوانى انه قال لا بأس بان يقرأ بين الفريضة
والسنة اوراده الا ان يقال ان ما فى الشمنى محمول على القعود الذى لا قرأة فيه ولا ذكر تدبر وفى القنية الكلام
بعد الفرض لا يسقط السنة ولكن ينقص ثوابه وكل عمل ينافى التحريمة ايضا وهو الاصح وفى الخلاصة لو صلى
ركعتى الفجر او الاربع قبل الظهر واشتغل بالبيع والشراء او الاكل فانه يعيد السنة اما باكل لقمة او شربة فلا
وعند ابى يوسف بعد الجمعة ست يصلى اربعا وبعده ركعتين بتسليمتين وبه اخذ الطحاوى واكثر المشايخ منا وبه
يعمل اليوم وفى الاختيار بتسليمة وروى عن بعض المشايخ الافضل ان يصلى مرة اربعا ومرة ستا جمعا بينهما
وندب اى حبب الاربع قبل العصر او ركعتان لاختلاف الآثار والاخبار لكن افضلية الاربع اظهر والست
بعد المغرب تسمى صلوة الاوابين قال عليه السلام من صلى بعد المغرب ست ركعات لم يتكلم بينهن بشئ
عدلن له بعبادة ثنتى عشرة سنة هذا يدل على ان ركعتى المغرب محسوبة من الست لكن فى الاشباه خلافه فتتبع
والاربع قبل العشاء وبعدها اى بعد صلوة العشاء وهو افضل وقيل اربعا عنده وركعتين عندهما كما فى النهاية
وفى المضمرات الاحسن ان يصلى ستا او اربعا ثم ركعتين والاصل فى هذا قوله عليه السلام من ثابر اى داوم على ثنتى
عشرة ركعة فى اليوم والليلة بنى الله له بيتا فى الجنة ركعتين قبل الفجر واربعا قبل الظهر وركعتين بعدها وركعتين
بعد المغرب وركعتين بعد العشاء وهذه مؤكدات لا ينبغى تركها ولم يذكر فى هذا الحديث الاربع قبل العصر
وقبل العشاء وبعدها ولهذا اطلق عليها اسم الندب لاختلاف الآثار فيها وكره الزيادة على اربع ركعات بتسليمة
فى نفل النهار لا اى لا تكره فى نفل الليل الى ثمان ركعات عند الامام لان السنة وردت فى صلوة النهار الى اربع
وصلوة الليل الى ثمان لان النبى عليه السلام فعل فى تهجده وفى المبسوط والاصح ان الزيادة لا تكره لما فيها من وصل
العبادة وهو افضل وفى البدايع وهذا يشكل بالزيادة على الاربع فى النهار فانها مكروهة بالاجماع ثم قال والصحيح
الكراهة لانها لم ترو عن النبى عليه السلام وعليه عامة المشايخ خلافا لهما ظاهر العبارة يقتضى ان تكون
الثمان فى الليل مكروهة عندهما كما فى النهار كما فى الهداية والتبيين وليس كذلك لان النافلة فى الليل
بتسليمة الى الثمان جائزة بغير كراهة اتفاقا فى عامة روايات الكتب كما فى النهاية وغيرها بل المراد انهما قالا لا يزيد

بالليل على ركعتين من حيث الافضلية نعم يمكن ان يوجه ما فى الهداية والتبيين بهذا لكن لا يمكن ما فى هذا الكتاب
لانه يمنع سياقه وهو قوله وقالا فى الليل المثنى افضل تتبع ولا تزاد على الثمان فى الليل والافضل فيهما اى
فى الليل والنهار رباع عند الامام لما روت عائشة رضى الله عنها انه عليه السلام كان يصلى بعد العشاء اربعا
وكان يواظب على الاربع فى الضحى وقالا فى نفل الليل المثنى افضل لقوله صلى الله عليه وسلم صلوة الليل
مثنى مثنى وعند الشافعى الركعتان افضل فيهما لقوله صلى الله عليه وسلم صلوة الليل والنهار مثنى مثنى لكن ما رواه
محمول على معنى قوله مثنى شفع لا وتر ولفظ النهار فى الحديث غريب فلا يعمل كما فى اكثر الكتب وطول القيام
افضل من كثرة الركعات لقوله عليه السلام افضل الصلوة طول القنوت كما فى اكثر الكتب ولا يخفى انه يجوز
ان يكون افضلية الطول بالنسبة الى القصر فلا يفيد ما ادعاه وفى المجتبى ان كثرة الركوع والسجود افضل لقوله
عليه السلام عليك بكثرة السجود وقوله عليه السلام اقرب ما يكون العبد من ربه وهو ساجد ولان السجود
غاية التواضع والعبودية وفى البحران كثرة الركعات افضل من طول القيام وذكر وجهه ولكل وجهة والقرأة
فرض فى ركعتى الفرض حتى لو لم يقرأ فى الكل او قرأ فى ركعة واحدة فسدت صلوته ولم يقيد الركعتين بالاوليين
لان تعينهما للقرأة ليس بفرض بل هو واجب على المشهور فى المذهب حتى لو تركها فيهما وقرأ فى الاخريين
جازت ويجب عليه سجود السهو ان سهى ويأثم ان عمد وقال يعقوب باشا ولا يخفى انه لا حاجة الى ذكره ههنا لانه
قد ذكر من قبل على ان الباب باب النوافل فلا وجه لذكر الفرض يمكن ان يقال ان ذكره توطئة لقوله وكل النفل
والوتر تدبر وعند الشافعى تفرض القرأة فى جميع الركعات وكل النفل والوتر اى القرأة تفرض فى جميع ركعات النفل
والوتر اما النفل فلان كل شفع منه صلوة على حدة والقيام الى الثالثة كتحريمة مبتدأة ولهذا لا يجب بالتحريمة
الاولى الا ركعتان فى المشهور عن اصحابنا ولهذا قالوا يستفتح فى الثالثة واما الوتر فللاحتياط كما فى الهداية وزاد
فى الفتح ويصلى فى كل قعدة وقياسه ان يتعوذ فى كل شفع انتهى لكن فيه كلام لانه لا يشمل السنة الرباعية
المؤكدة كسنة الظهر فان القرأة فرض فى جميع ركعاتها مع ان القيام الى الثالثة ليس بتحريمة مبتدأة بل هى صلوة
واحدة ولهذا لا يستفتح فى الشفع الثانى ولا يصلى فى القعدة الاولى وان اريد بالنفل ما ليس بسنة مؤكدة لم يتم
ايضا لخلوه عن افادة حكم القرأة فى السنة المؤكدة كما فى المنح ويلزم نفل شرع فيه قصدا حتى لو نقضه يجب
قضاؤه ولو شرعه عند الطلوع والغروب والاستواء كما ذكر فى اكثر المتون وهو ظاهر الرواية عن الامام وعند
الشافعى وفى غير ظاهر الرواية لا يلزم بالشروع فلا يقضى لانه متبرع فيه ولا لزوم على المتبرع لكن يستحب
عنده الاتمام اذا كان فى وقت غير مكروه ولنا ان المؤدى وقع قربة فلزمه الاتمام صونا عن البطلان لقوله تعالى
لا تبطلوا اعمالكم لا ان شرع ظانا انه اى الشروع واجب عليه كما اذا شرع فى الظهر مثلا يظن انه
لم يصل فتذكر انه صلاه فانه لا يلزمه الاتمام ولا القضاء عند الفساد هذه المسئلة وان فهمت مما سبق وهو قوله
ويلزم نفل شرع فيه قصدا فههنا صرح بها كما فى شرح الوقاية لكن قوله قصدا يحتمل ان يكون احترازا
عن الشروع سهوا كما اذا قام الى الخامسة فى الفرض الرباعى فعلى هذا الاحتمال لا يلزم التكرار والتوجيه
بالتصريح تأمل ولو نوى اربعا اى اذا شرع فى اربع ركعات من النفل وافسد فى الشفع الثانى بعد القعود
الاول او قبله اى افسدها فى الشفع الاول قبل القعود قضى ركعتين فقط عند الطرفين وقال ابو يوسف
يقضى اربعا لو افسد قبله اى قبل القعود لان الشروع ملزم كالنذر وعنه روايتان فيما اذا نوى ستا او ثمانيا
ثم افسدها فى رواية يقضى اربعا وفى رواية يقضى جميع ما نوى وفى الشمنى نقلا عن المنتقى قول ابى يوسف فيما
اذا افسدها بما لا يوجب الخروج من التحريمة كترك القرأة واما اذا افسدها بالكلام ونحوه فلا يلزم عنده الا ركعتان
ولهما انه لم يوجد الشروع فى الشفع الثانى لا حقيقة ولا حكما لان كل شفع من النفل صلوة على حدة ولا تعلق
لاحد الشفعين بالآخر بخلاف النذر لانه ملزم لذاته وعلى هذا سنة الظهر لانها نافلة وقيل يقضى اربعا
احتياطا وكذا الخلاف لو ترك الاربع من القرأة اى يقضى ركعتين عندهما لان افعال الصلوة لما فسدت
بترك القرأة بطلت التحريمة لانها انما انعقدت لاجلها فلم يصح شروعه فى الشفع الثانى فيلزم قضاء الشفع
الاول فقط وعند ابى يوسف ترك القراءة لا يوجب بطلان التحريمة لجواز صلوة الامى بلا قراءة فيصح شروعه
فى الاربع فيلزم قضاء الاربع لافسادها بترك القراءة او قرأ فى احدى الاخريين فحسب اى يلزمه قضاء ركعتين
عندهما وقضاء اربع عنده على قياس ما سبق ولو قرأ فى الاوليين او الاخريين فقط او تركها اى القرأة
فى احدى الاوليين واحدى الاخريين فقط قضى ركعتين اتفاقا اما فى المسئلة الاولى فانه يقضى الاخريين

بالاجماع لان التحريمة لم تبطل عندهم اصلا فصح الشروع فى الشفع الثانى ثم فساد الثانى بترك القراءة فيه لايوجب فساد الاول واما فى الثانية فان ترك القراءة فى الاولين يبطل التحريمة عندهما كما بين فيلزم ان يقضى الاولين فقط وعند ابى يوسف وان لم تبطل التحريمة لكن افسد الركعتين فقط بترك القرأة فعليه قضاؤها واما فى الثالثة والرابعة فانه يكون قاضيا للتى لم يقرأ الافى واحدة منها فيكون المقضى ركعتين فقط على قياس ماسبق ولوقرأ فى احدى الاوليين اواحدى الاخريين قضى اربعا عند الشيخين لبقاء التحريمة لان ترك القرأة فى ركعة من الشفع الاول لايبطل التحريمة عند الامام وعند ابى يوسف لايبطل التحريمة اصلا بالترك وقدافسد الشفعين بترك القرأة فيقضى اربعا وقال محمد يقضى ركعتين لان ترك القرأة فى احدى الركعتين يوجب فساد التحريمة عنده فلم يصح الشروع فى الثانى فيجب عليه قضا الاولين فقط ولوترك القعدة الاولى فيه اى فى النفل يعنى اذا صلى اربع ركعات من النفل ولم يقعد فى وسطها لاتبطل عند الشيخين خلافا لمحمد لان كل شفع من النفل صلوة على حدة فتكون القعدة على رأس الركعتين بمنزلة القعدة الاخيرة فى الفرض فتفسد وهو القياس وفى الاستحسان لاتفسد وهو قولهما لانه لما قام الى الثالثة قبل القعدة فقد جعلها صلوة واحدة فصارت القعدة الاولى فاصلة كما فى الفرض فتكون واجبة والخاتمة هى الفرضية ولذا لوصلى الف ركعة من النفل غير قاعد الافى الاخيرة لم تفسد عندهما كما فى الكافى ولونذر صلوة فى مكان مثلا فى المسجد الحرام فاداها اى ادى الصلوة المنذورة فى مكان ادنى شرفا منه اى من ذلك المكان الذى نذر فيه جاز مااداه على الصفة المذكورة عندنا لان الملتزم منها القربة فبطل التعيين ولزمته القربة وقال زفر لايجوز الافيما عين من المكان او فى مكان اعلى منه لانه التزم هكذا فيلزم كما التزم ولونذرت امرأة صلوة اوصوما فى غد فحاضت فيه اى فى الغد لزمها القضاء عندنا خلافا لزفر لان الصلوة والصوم غيرمشروعة فى يوم الحيض ولنا ان العبادة تلزمها بالنذر والحيض يمنع الاداء لا الوجوب كصوم رمضان وقيد بالغد لانها لوقالت على ان اصلى كذا يوم حيضى لايلزمها شئ اتفاقا لانه نذر بمعصية مقصودة ولايصلى بعد صلوة مثلها قال محمد فى الجامع الصغير هذاحديث خص منه البعض لان الرجل يصلى سنة الفجر ثم الفرض وهما مثلان وكذا يصلى سنة الظهر اربعا ثم الفرض اربعا وهما مثلان وكذايصلى فرض الظهر ركعتين فى السفر ثم يصلى السنة ركعتين فلما لم يمكن اجراؤه على العموم وجب حمله على اخص الخصوص كما هوالحكم فى العام الذى لم يمكن العمل بعمومه فقال المراد ان لايصلى بعد اداء الظهر نافلة ركعتان بقرأة وركعتان بغير قرأة بل يقرأ فى جميع الركعات حتى لايكون مثلا للفرض فيكون فى الحديث بيان فرضية القرأة فى جميع ركعات النفل كذا فى اكثر الكتب لكن هذا مشكل لانه خبر الواحد فكيف يقتضى الفرضية ولئن كان مشهورا فهو مأول كما ذكرناه فلا يوجب العلم وقيل المراد به النهى عن تكرار الجماعة فى المساجد قال فخر الاسلام هذا تأويل حسن وقيل لايقضى ماادى من الفرائض بوسوسة وقال بعضهم هوليس بثابت عن رسول الله عليه السلام بل هو كلام عمر رضى الله عنه حتى ذكره الطحاوى باسناده الى عمر رضى الله عنه لكن يجوز ان يحمل على انه سمعه من النبى عليه السلام وصح النفل قاعدا مع القدرة على القيام بلا كراهة لماروى انه عليه السلام كان يصلى ركعتين قاعدا بغير عذر وفيه اشارة الى انه لاتجوز المكتوبة والواجبة والمنذورة وسنة الفجر والتراويح بلاعذر والصحيح ان التراويح تجوز واختلفوا فى كيفية القعود حالة القرأة روى عن الامام انه يقعد كيف يشاء لانه لما جازله ترك اصل القيام فترك صفة القعود اولى جوازا وعن محمد انه يتربع لانه اعدل وعن ابى يوسف انه يحتبى لان عامة صلوة النبى عليه السلام فى آخر عمره كانت بالاحتباء وعن زفرانه يقعد كما يقعد فى التشهد وهو المختار وعليه الفتوى لانه عهد مشروعا فى الصلوة ولوقعد بعد ماافتتحه قائما جاز عند الامام استحسانا لانه اسهل من الابتداء ويكره لو بلاعذر عنده وقالا لايجوز الابعذر قياسا لان الشروع ملزم كالنذر ولونذر ان يصلى قائما لم يجز ان يصلى قاعدا فكذا هذا ويتنفل اى يجوز النفل من غير عذر فيه اشارة الى انه لايجوز غير النافلة الا من عذر راكبا والدابة تسير بنفسها فان سيرها الراكب لا لانه داخل فى العمل الكثير خارج المصر اى فى خارجه وفيه اشارة الى انه يتنفل بمجرد المجاوزة عن العمران وهو الصحيح وقيل قدر فرسخين وقيل قدر ميل والى انه لايختص بالمسافر وهو الصحيح وعن الشيخين انه مخصوص به والى انه لايجوز فى المصر وعن ابى يوسف انه يجوز فى المصر وهو مذهب الشافعى وعن محمد انه يجوز مع الكراهة موميا اى يجعل السجود اخفض من الركوع الى اى جهة توجهت دابته لماروى ان النبى عليه السلام يصلى على حمار وهو متوجه الى خيبر يومى ايماء فلايشترط

الاستقبال فى الابتداء والبقاء ومن الناس من اشترط فى الابتداء واصحابنا لم يأخذوا به لاطلاق المروى ولوافتتح النفل خارج المصر ثم دخل قبل الفراغ اتمها راكبا مالم يبلغ منزله وقيل اتمها نازلا ولم يشترط المص طهارة الدابة لانها ليست بشرط على قول الاكثر سواء كان على السرج اوعلى الركابين اوالدابة لان فيها ضرورة فسقط اعتبارها وبنى بنزوله يعنى اذاافتتح راكبا ثم نزل يبنى اى يوصل مابقى الى ماصلى بركوع وسجود وهذا فى رواية الاصل خلافا لابى يوسف فان عنده يستقبل اذانزل وبركوبه لايبنى يعنى اذا افتتح نازلا ثم ركب استقبل ووجه الفرق ان الاول ادى اكمل مما وجب عليه لان تحريمته غيرموجبة للركوع والسجود والثانى ادى انقص مما وجب عليه لان تحريمته موجبة للركوع والسجود * فصل التراويح * جمع ترويحة وهى فى الاصل مصدر بمعنى ايصال الراحة ثم سميت الركعات التى اخرها الترويحة بها كما اطلقوا اسم الركوع على الوظيفة التى تقرأ فى القيام لانه متصل بالركوع سنة مؤكدة للرجال والنساء جميعا باجماع الصحابة ومن بعدهم من الامة منكرها مبتدع ضال مردود الشهادة كما فى المضمرات وقال عليه السلام ان الله تعالى سن لكم قيامه وقال عليكم بسنتى وسنة الخلفاء الراشدين من بعدى وصلى مع الصحابة ليلتين اواربع ليالى كما فى البخارى وبين العذر فى تركه المواظبة وهوخشية ان تكتب علينا وصلوابعده فرادى الى ايام عمر بن الخطاب رضى الله عنه ثم اقامها عمر رضى الله عنه فى زمانه حيث امر ابى بن كعب ان يصلى بالناس والصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين ساعدوه ووافقوه وامروا بذلك بلا نكير من احد وقد اثنى على كرم الله وجهه على عمر رضى الله عنه قال نور الله مضجع عمر كما نور مساجدنا وقيل هى مستحبة والاول هو الصحيح من المذهب يعنى القول بالسنية فى كل ليلة من رمضان بعد العشاء اى وقت التراويح بعد صلوة العشاء الى اخر الليل لانها تبع للعشاء دون الوتر حتى لوظهر ان العشاء صليت بلا طهارة والتراويح بطهارة اعيدت التراويح مع العشاء لا الوتر عند الامام وذهب جماعة من ائمة بخارى الى ان الليل كله وقتها قبل العشاء وبعده لانها سميت قيام الليل والاول هو الاصح قبل الوتر وبعده والمستحب فعلها الى ثلث الليل وقيل بعد العشاء قبل الوتر وهو قول عامة المشايخ لانها انما عرفت بفعل الصحابة فكان وقتها ماصلوها فيه وهم صلوها بعد العشاء قبل الوتر فان صلاها قبل العشاء اوبعد الوتر لايكون من التراويح ولهذا عمل الناس اليوم على هذا لانه وجدت فيه الاقوال كلها فينبغى للمص اختيار هذا لاذاك تتبع بجماعة اى اقامتها بالجماعة سنة فمن ترك التراويح بالجماعة وصلاها فى البيت فقد اساء عند بعضهم فالصحيح ان اقامتها بالجماعة سنة على وجه الكفاية حتى لوترك اهل المسجد كلهم الجماعة اساؤا واثموا ولواقامها البعض فالمتخلف عنها تارك الفضيلة وان صلاها بالجماعة فى البيت فقد حاز احدى الفضيلتين وهى فضيلة الجماعة دون فضيلة الجماعة فى المسجد عشرون ركعة سوى الوتر وعند مالك ستة وثلثون ركعة بعشر تسليمات فبكل شفع بتسليمة فلو صلى اربعا بتسليمة ولم يقعد فى وسط كل اربع لايجوز الا عن تسليمة وهو الصحيح وعليه الفتوى ولو قعد على رأس الركعتين فالصحيح انه يجوز عن تسليمتين وفى المحيط لوصلى كلها بتسليمة وقدقعد على رأس كل ركعتين فالاصح انه يجوز عن الكل لانه اكمل الصلوة ولم يخل شيئا من الاركان وقال صاحب البحر لايخفى مافيه من مخالفة المتوارث مع التصريح بكراهة الزيادة على ثمان فى مطلق التطوع ليلا فلان يكره هنا اولى انتهى وفيه كلام لان بعض الفقهاء صحح عدم كراهة الزيادة على ثمان فى الليل كما بين انفا وجاز ان يكون صاحب المحيط منهم تدبر وجلسة بعد كل اربع بقدرها اى بقدر اربعة من ركعاتها ولوقال وانتظار بقدرها لكان اولى فان اهل مكة يطوفون بين كل ترويحتين سبعا واهل المدينة يصلون بدل ذلك اربع ركعات واهل كل بلدة بالخيار يسبحون اويهللون اوينتظرون سكوتا وانما يستحب الانتظار لان التراويح مأخوذ من الراحة فيفعل ما قلنا تحقيقا للمسمى والسنة فيها اى فى التراويح من حيث القرأة الختم مرة فيقرأ فى كل ركعة عشر آيات قال الزيلعى وهو الصحيح لان السنة وهو الختم يحصل بذلك مع التخفيف لان عدد الركعات فى شهر ستمائة وعدد آى القرآن ستة آلاف وشئ ولابد ان يكون المراد من الختم مقداره وهو يحصل ولوكان ايام الشهر تسعة وعشرين فان القريب للشئ يعطى له حكمه ومن المشايخ من استحب الختم الحقيقى فى الليلة السابعة والعشرين رجاء لنيل القدر عند اختتامه لكثرة الاخبار انها ليلة القدر ولو ختم فى التراويح فى ليلة ثم لم يصل التراويح جاز بلا كراهة لانه ماشرعت التراويح الا للقراءة وقيل الافضل ان يقرأ فيها مقدار ما قرأ فى المغرب وقيل آيتين متوسطتين وقيل آية طويلة اوثلث آيات قصار وهذا احسن وبهذا افتى المتأخرون لان الحسن روى عن الامام انه اذا قرأ فى المكتوبة بعد الفاتحة ثلث آيات

فقد احسن ولم يجئ هذا في المكتوبة فاظنك في غيرها وقيل سورة الاخلاص وقيل من سورة الفيل الى الاخر مرتين وهو الاحسن عند اكثر المشايخ وهو في اكثر المعتبرات الافضل في زماننا ان يقرأ بما لا يؤدي الى تنفير القوم عن الجماعة لان تكثير الجمع افضل من تطويل القراءة وبه يفتى ولا يترك الختم لكسل القوم فيترك لغير الكسل وهو التثاقل عنه لا ينبغي ان يتثاقل عنه ولذا كان مذموما كما في القهستاني ولا يزيد الامام على قدر التشهد ان علم انه يثقل على القوم لان الدعوات ليست بسنة وان علم انه لا يثقل عليهم يزيد كما في اكثر الكتب لكن المختار ان لا يترك الصلوة على النبي عم لانها فرض عند الشافعي وسنة عندنا ولا يترك السنن للجماعة كالتسبيحات كما في شرح المنظومة الوهبانية ويأتي الامام والقوم بالثناء في كل تكبيرة الافتتاح منها وتكره قاعدا مع القدرة على القيام لزيادة تأكدها وفي الخانية اداء التراويح قاعدا اتفقوا انه لا يستحب بغير عذر واختلفوا في الجواز قال بعضهم لا يجوز بغير عذر اعتبارا لسنة الفجر وقال بعضهم يجوز وهو الصحيح بخلاف سنة الفجر فانه قد قيل انها واجبة الا ان ثوابه يكون على النصف من صلوة القائم ويوتر اي يصلي الوتر بجماعة في رمضان فقط لانعقاد الاجماع عليه كما في الهداية وفيه اشارة الى انه لا يوتر بجماعة في غير شهر رمضان لانه نفل من وجه والجماعة في النفل في غير رمضان مكروه فالاحتياط تركها قال بعضهم لو صلى الوتر بجماعة في غير رمضان له ذلك وعدم الجماعة في الوتر في غير رمضان لا لانه غير مشروع بل باعتبار انه يستحب تأخيرها الى وقت تتعذر فيه الجماعة فان صح هذا قدح في نقل الاجماع كما في الفتح واختلفوا في الافضل في وتر رمضان فقال بعضهم الجماعة كما في الخانية وقال بعضهم الانفراد في المنزل كما في النهاية وذكر صاحب الفتح ما يرجح الاول فينبغي اتباعه لانه ادق والافضل في السنن المنزل اي ان يصلي فيه لبعده عن الرياء لقوله عليه عم افضل صلوة الرجل في بيته الا المكتوبة الا التراويح لانها شرعت في الجماعة ولو تركوا الجماعة في الفرض لم يصلوا التراويح بجماعة ولو لم يصلها مع الامام صلى الوتر به لانه تابع لرمضان وعند البعض لا لانه تابع للتراويح عنده وفي القهستاني ويجوز ان يصلي الوتر بالجماعة وان لم يصل شيأ من التراويح مع الامام او صلاها مع غيره وهو الصحيح * فصل في صلوة الكسوف * اي كسوف الشمس فان للقمر الخسوف كما قال الجوهري وهو اجود الكلام وما وقع في الحديث من كسوفهما وخسوفهما يحمل على التغليب وانما اورده في حيز النوافل تنبيها على انها منها وجعلها في فصل على حدة اشعارا بانها ممتازة عن النوافل بعروض اسباب سماوية نادرة يصلي في الجامع او مصلى العيد او مسجد اخر والاول افضل كما في التحفة امام الجمعة بالناس اي امام له دخل في اقامة صلوة الجمعة مثل السلطان او مأموره ممن له اقامة نحو الجمعة لانه اجتماع فيشترط هذا تحرزا عن الفتنة كالجمعة عند كسوف الشمس لما روي ان النبي عليه السلام صلى في كسوف الشمس بالناس ودعى حتى انجلت وقال ان الشمس والقمر آيتان من ايات الله لا ينكسفان لموت احد ولا لحيوته فاذا رأيتم شيأ من هذه الافزاع فافزعوا الى الصلوة او الى الدعاء وفي بعض الروايات ان ذلك كان يوم مات ابراهيم بن سيدنا رسول الله عليه السلام وقال الناس انما انكسفت لموته وقال النبي عليه السلام هذا الحديث ردا لكلامهم لان كسوفها من اثر الارادة القديمة وفعل الفاعل المختار فيخلق النور والظلمة متى شاء بلا سبب وفيه رد لقول اهل الهيئة ان الكسوف حيلولة القمر بينها وبين الارض وانه امر عادي لا يتقدم ولا يتأخر ركعتين كهيئة النافلة من غير اذان واقامة وتؤدى في الوقت المستحب لا المكروه في كل ركعة ركوع واحد عندنا لرواية ابن عمر رضي الله عنهما وعند الشافعي في كل ركعة ركوعان لرواية عائشة رضي الله عنها ورجحناه اذ الحال اكشف للرجال من النساء لقربهم ويطيل القراءة يعني الافضل ان يطيل القراءة فيقرأ في كل ركعة مقدار مائة آية ويمكث في ركوعه كذلك فاذا خففت القراءة طول الدعاء لان المسنون استيعاب الوقت بالصلوة ويخفيها اي القراءة عند الامام لرواية ابن عباس رضي الله عنهما وقالا يجهر لرواية عائشة رضي الله عنها والترجيح قد مر وفي التحفة عن محمد فيه روايتان والاول الصحيح ثم يدعو الامام جالسا او قائما مستقبل القبلة او مستقبل القوم بوجهه ولو قام معتمدا على عصى او قوس لكان حسنا بعدهما حتى تنجلي الشمس لما رويناه انفا والسنة تأخير الادعية من الصلوة ولا يخطب وقال الشافعي يخطب بعد الصلوة خطبتين كما في العيد لرواية عائشة رضي الله عنها ولنا انها لم تنقل عن غيرها وان صح فتأويله ان خطبته عليه السلام انما كانت لرد قول من قال ان الشمس كسفت لموت ابراهيم بن النبي عليه السلام وان لم يحضر الامام صلوا في مساجدهم فرادى منونا او غير منون جمع فرد على خلاف القياس ركعتين او اربعا كالخسوف كما يصلون في خسوف القمر

فرادى بلا جماعة لتعذر الاجتماع بالليل او لخوف الفتنة وفي التحفة يصلون في منازلهم وقيل الجماعة جائزة فيه عندنا لكنها ليست بسنة ولا خطبة فيه بالاجماع وقال الشافعي تسن الجماعة للخسوف كما في الكسوف والظلمة والريح والفزع والزلازل والصواعق وانتشار الكواكب والامطار الدائمة وعموم الامراض ونحو ذلك من الافزاع والاهوال لان ذلك كله من الايات المخوفة والله يخوف عباده ليتركوا المعاصي ويرجعوا الى طاعته التي فيها فوزهم وخلاصهم واقرب احوال العبد في الرجوع الى ربه الصلوة * فصل في الاستسقاء * هو من طلب السقي من الله تعالى عند طول انقطاعه بالثناء عليه والفزع اليه والاستغفار وقد ثبت ذلك بالكتاب والسنة والاجماع لا صلوة بجماعة في الاستسقاء اي ليس فيه صلوة مسنونة في جماعة عند الامام لانه عليه السلام استسقى ولم يرو عنه الصلوة كما في الهداية بل دعاء واستغفار لقوله تعالى استغفروا ربكم انه كان غفارا يرسل السماء عليكم مدرارا فعلق نزول الغيث بالاستغفار فان صلوا فرادى جاز عنده وقالا يصلي الامام بالناس ركعتين يجهر فيهما بالقراءة اعتبارا بصلوة العيد حتى روي عن محمد انه يكبر كتكبيرات العيد وعن ابي يوسف لا وهو المشهور وفي المبسوط قول ابي يوسف مع الامام وفي الجندي مع محمد وهو الاصح لما روي انه عليه السلام صلى فيه ركعتين كصلوة العيد رواه ابن عباس رضي الله عنه فقلنا فعله عليه السلام مرة وتركه اخرى فلم يكن سنة كما في الهداية فان قيل بين دليله ودليلهما تناقض لانه قال في دليله لم يرو عنه الصلوة وفي دليلهما روي عنه الصلوة فالجواب ان المروي كان شاذا كانه غير مروي فلا تناقض ويخطب بعدها خطبتين كالعيد عند محمد وعند ابي يوسف خطبة واحدة ولا خطبة عند الامام لانها تبع للجماعة ولا جماعة عنده ولا يقلب القوم ارديتهم لان التقليب ليس بسنة ولو قلب جعل الجانب الايمن منه على الايسر والايسر على الايمن وهذا في المدور واما في المربع يجعل اعلاه اسفله ليقلب الحال من الجدب الى الخصب ومن العسر الى اليسر ويقلب بالتخفيف والتشديد الامام عند محمد وفي الجوهرة عندهما ويخرجون ثلثة ايام متتابعات فقط لانه لم ينقل اكثر منها ويخرجون مشاة لابسين ثيابا خلقة او مرقعة متذللين خاشعين لله ناكسي رؤسهم ويقدمون الصدقة كل يوم ويجددون التوبة ويستغفرون للمسلمين ويتراضون بينهم ويستسقون بالضعفة والشيوخ والصبيان وفي الحديث لولا صبيان رضع وبهائم رتع وعباد الله ركع لصب عليكم العذاب صبا ولا يحضره اهل الذمة لقوله تعالى وما دعاء الكافرين الا في ضلال هذا رد لقول مالك لاهل الذمة ان يحضروا الاستسقاء لان دعائهم قد يستجاب في احوال الدنيا ولنا ان الكفار اهل السخط فلا يصلح حضورهم وقت طلب الرحمة * باب ادراك الفريضة * لما فرغ من بيان انواع الصلوة فرضها وواجبها ونفلها شرع في بيان اداء الفرض الكامل وهو الاداء بالجماعة والاصل فيه ان نقض العبادة قصدا او بلا عذر حرام واما اذا كان لامر شرعي مثل الاكمال فيجوز وان كان نقضا صورة فهو اكمال معنى كهدم المسجد لتجديده ولا شك ان للجماعة فضيلة على الانفراد بسبع وعشرين درجة شرع في الفرض فاقيم ذلك الفرض ووقع في الوقاية فاقيمت وقال صدر الشريعة في تفسيره والضمير في اقيمت يرجع الى الاقامة كما يقال ضرب ضرب واراد بالاقامة اقامة المؤذن وليس كذلك بل المراد بها شروع الامام في الصلوة لا اقامة المؤذن لانه لو اخذ المؤذن في الاقامة والرجل لم يقيد الركعة الاولى بالسجدة يتم ركعتين بلا خلاف كما في اكثر الكتب وفي القهستاني وليس في اقامة ضمير الاقامة مقام الفاعل بدون الوصف اشكال فانها مفعول به اذ هي اسم للكلمات المعروفة على ان سيبويه اجاز اسناد الفعل الى المصدر المدلول عليه بلا وصف انتهى وفيه كلام لانه قال ابن حروف شارح كتاب سيبويه وادعاء الزجاجي انه مذهب سيبويه فاسد لان سيبويه لا يجيز اضمار المصدر المؤكد اذ لا فائدة في الاسناد اليه والذي اجازه سيبويه وهو اضمار المصدر المعهود المتقدم مثل ان يقال لمن ينتظر القعود قد قعد بناء على قرينة التوقع اي قعد القعود المتوقع ثم ان لم يسجد الشارع للاولى يقطع بالسلام او غيره ولو راكعا وهو الصحيح ويقتدي بالامام فلو افتتح في منزله ثم سمع الاقامة في المسجد لا يقطع وكذا الشارع في المنذورة وقضاء الفوائت ولا يقطع في النفل على المختار سجد او لا الا اذا اتم فيه الشفع وان سجد للاولى وهو في الفرض الرباعي يتم شفعا بان يضم اليها ركعة اخرى ويسلم بعد التشهد حتى يصير الركعتان نافلة ولو سجد للثالثة يتم لانه قد ادى الاكثر وللاكثر حكم الكل وفيه اشارة الى انه لو قام الى الثالثة بلا تقييدها بالسجدة قطع غير انه يتخير ان شاء عاد وقعد وسلم وان شاء كبر قائما ينوي الدخول في صلوة الامام وفي المحيط الاصح انه يقطع قائما بتسليمة وهكذا صححه صاحب العناية كما في البحر ويقتدي متطوعا المتبادر من هذا التعبير وجوب الاقتداء للتنفل ولا الزام في النوافل اصلا ولكن الافضل الاقتداء لانه يدرك به فضيلة الجماعة الا في العصر لان التنفل مكروه فهو استثناء

من قوله ويقتدى متطوعا ولوشرع فى الفجراوالمغرب ثم اقيم يقطع الشارع ويقتدى بالامام مالم يقيدالركعة
الثانية بسجدة لانه لواضاف اخرى لفاته الجماعة لوجود الفراغ فى الفجرحقيقة وفى المغرب حكما اذللاكثر حكم
الكل فان قيد الثانية بها يتم ولايقتدى لكراهة النفل بعد الفجر وكذا بعدالمغرب فى ظاهرالرواية
لان التنفل بالثلاث مكروه وفى جعلها اربعا مخالفة امامه وعن ابى يوسف انه يقتدى فى المغرب ويسلم معه وعنه
ان يضم رابعة بعد فراغ الامام وهوالاحسن عنده وعندنا لواقتدى فيه لفعل كماقال ابو يوسف فى الرواية الاولى
كما فى الكفاية ولوكان فى سنة الظهر اوسنة الجمعة فاقيم للظهر اوخطب فى الجمعة يقطع على شفع لتمكنه
من القضاء بعدالفرض ولاابطال فى التسليم على رأس الركعتين فلايفوت فرض الاستماع والاداء على الوجه الاكمل
بلاسبب يروى ذلك عن ابى يوسف كما فى الهداية وغيرها وقيل انه يتمها اربعا وصححه اكثرالمشايخ لانها صلوة
واحدة وليس القطع للاكمال بل للابطال صورة ومعنى ويشهدلهم اثبات احكام الصلوة الواحدة للاربع من عدم
الاستفتاح والتعوذفى الشفع الثانى الى غيرذلك وكره خروجه اى خروج من لم يصل وهومتوضئ وان كان على غير طهارة
يجوزله الخروج لاجل الطهارة بنية الفورمن مسجداذن فيه اى فى ذلك المسجدقبل ان يصلى مااذن لها لحديث ابن ماجة
من ادرك الاذان فى المسجد ثم خرج لم يخرج لحاجة وهولايريدالرجوع فهومنافق الاخروج من تقام به جماعة اخرى
بان يكون مؤذنا اواماما اوالذى تتفرق جماعته بغيبته اوتقل لانه ترك صورة تكميل معنى والعبرة المعنى وفى النهاية ان خرج
ليصلى فى مسجد حيه مع الجماعة فلابأس به وان صلى مرة لايكره الافى الظهر والعشاء ان شرع المؤذن فى الاقامة فانه يكره
الخروج بعد الاقامة لجواز الاقتداء فيهما نفلا لانه يتهم بمخالفة الجماعة عيانا بلاعذروفى غيرهما يخرج وان اقيمت لانه ان صلى
يكون نفلا والنفل بعد الفجروالعصرمكروه مطلقا واما المغرب فان النافلة لم تشرع ثلث ركعات كما بين آنفا ومن خاف
فوت الفجر بجماعة ان ادى سنته يتركها اى السنة ويقتدى لان ثواب الجماعة اعظم من ثواب السنة وماقيل انه يشرع
فيها اى السنة عندخوف الفوات ثم يقطعها فيجب القضأ بعد الصلوة مدفوع ودرء المفسدة مقدم على جلب المصلحة
كما فى الفتح وان رجا ادراك ركعة من الفرض مع الامام لايترك السنة بل يصليها اى سنته لانه امكن
الجمع بين فضيلتى السنة والجماعة لكن يصلى السنة عند باب المسجد وان لم يمكنه صلاها فى الشتوى اذا
كان الامام فى الصيفى وبالعكس فى العكس وكره خلف الصف بلاحائل واشدها كراهة ان يصلى فى الصف
مخالفا للجماعة ويقتدى بعد ذلك بالامام ولايقضى سنة الفجر عند الشيخين الاحال كونه تبعا للفرض
بعدالطلوع قبل الزوال وفيما بعدالزوال اختلاف مشايخ ماوراء النهرقال بعضهم يقضيها تبعا ولايقضيها
مقصودة وقال بعضهم لايقضيها لاتبعا ولامقصودة قيل وهوالصحيح وعند محمد يقضى اذافاتت بلافرض
بعدالطلوع الى الزوال استحسانا لان النبى عليه السلام قضاها مع الفرض بعدارتفاع الشمس غداة ليلة التعريس
ولهماان الاصل فى السنة ان لاتقضى لاختصاص القضأ بالواجب والحديث ورد فى قضائها تبعا للفرض فيبقى
ماوراءه على الاصل وقيد بعد الطلوع الى الزوال لانها لاتقضى قبل الطلوع وبعدالزوال بالاتفاق وقيل
لاخلاف فيه فان عنده لولم يقض فلاشئ عليه واماعندهما فلوقضى لكان حسنا وقيل الخلاف فى انه لوقضى
كان نفلا عندهما سنة عنده كما فى القهستانى ويترك سنة الظهر فى الحالين اى حال ادراك الظهر وعدمه
اذاداها لانه يمكن اداؤها بعدالفرض هوالصحيح كما فى الهداية هذااحترازعن قول بعضهم لايقضيها ويقضيها
اى سنة الظهر فى وقته قبل شفعه اى قبل الركعتين اللتين بعدالفرض قيل هذاعند ابى يوسف بناء على
ان الابتدأ بالفائتة اولى وفى المحيط ذكرالامام الاعظم معه وقال محمد بعدهما بناء على ان الاولى فاتت عن محلها
ضرورة فلامعنى لتفويت الثانية ايضا اختيارا وقيل الاختلاف على العكس وحكم صاحب المجمع بكونه اصح وفيه
اشارة الى انه ينوى القضاء كما قيل لكن الاولى ان ينوى السنة كما فى الحقايق والى انه لايقضى بعد الوقت لاتبعا
ولامقصودة وهوالصحيح وفى البحروحكم الاربع قبل الجمعة كالتى قبل الظهر كما لايخفى وغيرهما اى غير سنة الفجر
والظهر من السنن وغيرالفرائض الخمس والوترلايقضى اصلا اى لافى الوقت ولابعده ولاوحدها بالاتفاق ولابتبعية
فرائضها الاعند بعض المشايخ فانهم قالوابقضائها تبعا لقضاء فرائضها لكن الاول هوالاصح كما فى الدرر
ومن ادرك ركعة واحدة من الظهر بجماعة لم يصل بجماعة فلايحنث فى يمينه لايصلى الظهر بجماعة فلوكان
صلى معه ثلثا فعلى ظاهر الجواب لايحنث ايضا لانه لم يصلها بل بعضها بجماعة وبعض الشئ ليس بشئ واختار
شمس الائمة انه يحنث لان للاكثر حكم الكل والظ الاول كما فى الفتح بل ادرك فضلها وفى الفتح وقال محمد
قدادرك فضيلة الجماعة واحرز ثوابها وفاقا لصاحبيه لاكماظن بعضهم من انه لم يحرز فضلها عند محمد وسبب

تخصيص قول محمد التنبيه على بطلان ذلك الزعم وفى التبيين ومن المتأخرين من قال ان المسبوق لايكون مدركا
فضيلة الجماعة على قول محمد وفيه نظرفان صلوة الخوف لم تشرع الالينال كل واحد من الطائفتين فضيلة
الجماعة انتهى وفيه كلام لان صلوة الخوف امرضرورى ولهذا ارتكب فيه مالايجوز فى غيرالخوف فكانه صلى
المقتدى جميع الركعات مع الامام ومن اتى مسجدا صلى فيه ولم يدرك جماعة يتطوع قبل الفرض ماشاء مالم يخف
فوته فان خاف لايتطوع قبله بالاجماع وفيه تفصيل فان المصلى امان يؤدى الفرض بجماعة اومنفردا ففى الاول يصلى
الرواتب ولايتخير فيها مع الامكان وفى الثانى الجواب كذلك فى رواية وقيل يتخير والاول اجود واصح فان النبى
عليه السلام واظب عليها وان فاتته الجماعة لكن اذاضاق الوقت يترك السنة ويؤدى الفرض حذراعن التفويت
واما مازاد على الرواتب وهوغيرالمؤكدة يتخيرفيه مطلقا كما فى اكثرالكتب ومن ادرك الامام حال كونه راكعا فكبر
ووقف حتى رفع الامام رأسه لم يدرك تلك الركعة وكذالولم يقف بل انحط فرفع الامام قبل ركوع المقتدى لايصيرمدركا
لفوت المشاركة فيه المستلزم لفوت الركعة خلافا لزفر والشافعى فانهما يقولان انه ادرك الامام فيماله حكم القيام
والحجة عليهما قوله عليه السلام من ادرك الركعة فقد ادرك الصلوة فظاهره انه ركع معه ومن ركع قبل امامه ولم يرفع
رأسه فادركه امامه فيه اى الركوع صح ركوعه لان الشرط المشاركة فى جزء من الركن وقدوجد لكن كره لقوله
صلى الله عليه وسلم لاتبادرونى بالركوع والسجود وقوله عليه السلام امايخشى الذى يركع قبل الامام ويرفع ان يحول الله
رأسه رأس الحمار وقال زفر لايصح ان بعدالركوع لان مااتى به قبل الامام لايعتد به فكذا مابنى عليه * باب قضاء
الفوائت * لايخفى عليك حسن تأخيرالقضاء من الاداء لانه فرعه قيل الاداء اسم لتسليم نفس الواجب بالامر والقضاء
اسم لتسليم مثل الواجب به وقديستعمل احدى العبارتين مقام الاخرى وقيل يجب القضاء بما يجب به الاداء وقيل
يجب بسبب جديد وفيه بحث قدعرف فى موضعه الترتيب عندالائمة الثلاثة ولوكان جاهلا وعن الحسن عن الامام
ان لم يعلم به لم يجب وبه اخذ الاكثرون بين الفائتة فرضا اوواجبا والوقتية وكذا بين الفوائت شرط وعند
الشافعى ليس بشرط اصلا لابين الفوائت ولابين الفائتة والوقتية وانما الترتيب مستحب لان كل فرض اصل
بنفسه ولايتوقف جوازه على جواز غيره ولنا قوله عليه السلام من نام عن صلوة اونسيها فلم يذكرالاوهو مع الامام
فليصل التى هو فيها ثم ليصل التى ذكرها ثم ليعد التى صلى مع الامام فان قيل الكلام فى فرضية الترتيب والحديث
من اخبار الاحاد فلا يصح التمسك به قلنا هو ليس بفرض اعتقادا حتى لا يكفر جاحده ولكنه واجب فى قوة
الفرض فى حق العمل ومثله يثبت بخبرالوحد كصدقة الفطر وعن جابرانه عليه السلام صلى العصر بعدما غربت
الشمس ثم صلى المغرب بعدها يوم الخندق وفيه دليل على ان الترتيب واجب ولوكان مستحبا لما اخرالمغرب التى يكره
تأخيرها لامرمستحب وعن ابن مسعود رضى الله عنه انه عليه السلام شغل عن اربع صلوات يوم الخندق حتى ذهب
من الليل ماشاء الله فامر بلالافاذن له ثم اقام فصلى الظهر ثم اقام فصلى العصر ثم اقام فصلى المغرب ثم اقام فصلى
العشاء فلوصلى تفريع على ماقبله فرضا حال كونه ذاكرا فائتة فسدت فرضه موقوفا لا يحكم بصحته وفساده
حتى لوصلى بعده ست صلوات اواكثر ولم يقض الفائتة انقلب الكل جائزا عند الامام ولوقضى الفائتة قبل ان يمضى
ستة اوقات بطل وصف الفرضية وانقلب نفلا وعندهما فسدت فرضه فسادا باتا اى قطعيا لكن عندابى يوسف
فسد وصف الفرضية وانقلب نفلا وعند محمد اصل الصلوة فلوقضاها اى الفائتة قبل اداء الست
من الصلوات بطلت فرضية ماصلى بالاتفاق لكن عند الشيخين تصيرنفلا وعنده يبطل اصلها كما بين انفا
والا اى وان لم يقض الفائتة حتى ادى سادسا صحت عنده لان الكثرة صفة لهذه الجملة من الصلوات فاذا ثبتت
صفة استندت الى اولها بحكمها وهو سقوط الترتيب فسقط الترتيب فى احادها كما سقط فى اعيانها وهذاكمرض
الموت لماثبت له هذا الوصف باتصاله بالموت استند الى اوله بحكمه وفى المحيط ان عدم وجوب الاعادة عند الامام اذا
لم يعلم من فاته وجوب الترتيب وفساد صلوته بدونه اما اذاعلم فعليه اعادة الكل اتفاقا لان العبد يكلف عنده
لاعندهما لان سقوط الترتيب حكم الكثرة وكل ماهوحكم العلة يتأخرعن علته فسقوط الترتيب انما يكون فيما يقع
من الصلوات بعد الكثرة لافيما قبلها وهو القياس وقال صاحب المنح وعبارة الهداية ثم العصر يفسد فسادا
موقوفا اى لترك الظهر حتى لوصلى ست صلوات ولم يعد الظهر انقلب الكل جائزا والصواب ان يقال حتى لوصلى
خمس صلوات ولم يعد الظهر انقلب الكل جائزا لان الكثرة المسقطة بصيرورة الفوائت ستا واذاصلى خمسا وخرج
وقت الخامسة صارت الصلوات ستا بالفائتة المتروكة اولا وعلى ماصوره يقتضى ان تصير الصلوات سبعا وليس
بصحيح انتهى وفيه كلام لان مراد صاحب الهداية بقوله حتى لوصلى ست صلوات تأكيد خروج وقت الخامسة

وقف

من المؤدات لاداء السادسة و يؤيده سياق كلامه وهوقوله ولوفاته صلوات رتبها فى القضاء الان تزيد على ست
فقط قيد سقوط الترتيب بالزيادة على ست مع انه غير مراد وكذا سياقه وهوقوله وحد الكثرة ان تصير
الفوائت ستا بخروج وقت الصلوة السادسة ولهذا قال صاحب الفتح ان الوقتية المؤداة مع تذكر الفائتة تفسد
فسادا موقوفا الى ان يصلى كمال خمس وقتيات فان لم يعد شيأ منها حتى دخل وقت السادسة صارت
كلها صحيحة تدبر والوتر كالفرض عملا فتذكره مفسد عند الامام خلافا لهما ومبنى الخلاف على
ان الوتر واجب عنده وسنة عندهما ولا ترتيب بين الفرائض والسنن ولو صلى العشاء بلا وضوء حال كونه
ناسيا ثم صلى السنة والوتر بوضوء يعيد السنة لاعادة العشا اذلم يصح ادا السنة قبل الفرض مع انها اديت
بالوضوء لانها تبع الفرض ولايعيد الوتر لانه واجب عند الامام وقداداه فى وقته بطهارة اذ وقته وقت
العشا لابعده وقد سقط الترتيب بعذر النسيان خلافا لهما فانه يعيد ايضا بناء على انه سنة عندهما وبطلان
الفرضية لايبطل اصل الصلوة عند الشيخين خلافا لمحمد لان التحريمة عقدت للفرض فاذا بطلت
الفرضية بطلت اصلا ولهما انها عقدت لاصل الصلوة بوصف الفرضية فلم يكن من ضرورة بطلان
الوصف بطلان الاصل ويسقط الترتيب لضيق الوقت عن الاداء والقضاء بحيث لا يسع الوقت
الوقتية والفائتة جميعا وان كان الباقى من الوقت يسع فيه احدهما فقط تقدم الوقتية لان الباقى وقت
للوقتية بالكتاب ووقت للفائتة باخبار الاحاد فلوقلنا بوجوب تقديم الفائتة يلزم النسخ بخبر الواحد بخلاف
ما اذا كان فى الوقت سعة يمكن العمل بالادلة جميعا ولايلزم النسخ وفيه اشارة الى انه لوشرع فى الوقتية
وفى الوقت سعة واطال القرأة حتى ضاق لاتجوز صلوته فيجب عليه ان يقطعها و يشرع فيها ثانيا فى ضيق
الوقت كما فى النهاية والى انه لوظن سعة الوقت ثم تبين خلافه لم تجز الوقتية وقيل جاز والى انه لو شرع
فى الوقتية عند الضيق ثم خرج الوقت فى خلالها لم تفسد وهوالاصح والى ان العبرة لاصل الوقت وقيل للوقت
المستحب الذى لاكراهة فيه والاول قياس قولهما والثانى قياس قول محمد حتى ان من فاته الظهر وامكن اداؤه
قبل تغير الشمس ولكن يقع كل العصر او بعضه بعد التغير لايلزمه الترتيب عنده ويلزم عندهما وبالنسيان
توسعوا فى عبارة النسيان هنا حيث اراد به مايعم الجهل المستمر حتى قالوا جماعة من ائمة بلخ ان من جهل فرضية
الترتيب لايجب عليه كالناسى كما فى الاصلاح لكن فى الاصل لم يفصل بين ما اذا كان عالما اوجاهلا
وبصيرورة الفوائت ستا لدخولها فى حد الكثرة المقتضية الحرج والكثرة تحصل بالدخول فى حد التكرار
والدخول فى حد التكرار يحصل بكون الفوائت ستا وذا يحصل بخروج وقت السادسة وهو ظاهر الرواية
عن ائمتنا الثلثة واكتفى محمد بدخول وقت السادسة فى رواية عنه والاول الصحيح كما فى اكثر الكتب حديثة
اوقديمة الحديثة تسقط الترتيب اتفاقا وفى القديمة اختلاف المشايخ وذلك كمن فاتته صلوة شهر ثم اقبل
على الوقتيات قبل قضائها ففاتت صلوة منها ثم صلى اخرى ذاكرا للفائتة آنفا قيل تجوز الوقتية
مع تذكر الحديثة لكثرة الفوائت وقيل لاتجوز وتجعل القديمة كان لم تكن زجرا له عن التهاون قال
صدر الشهيد الصحيح هو الاول وفى شرح الجامع الصغير للتمرتاشى الاول اصح والثانى احوط وقال
بعض المشايخ والافتاء بالاول اولى لان التهاون فى العبادات فاش وقال صاحب الهداية وفى التجنيس الاول
اقيس والفتوى على الثانى ولايعود الترتيب بعودها اى بعود الفوائت الى القلة يعنى لوقضى
بعض الفوائت حتى قل مابقى لايعود الترتيب هذا مختار الامام السرخسى وقال صاحب المحيط وعليه الفتوى
وقال صاحب الهداية يعود الترتيب عند البعض وهو الاظهر وفى النهاية والفتوى على ما اختار الامام السرخسى
وهو اولى لانه يوافق اطلاق المتون فمن ترك ستا او اكثر وشرع يؤدى الوقتيات مع بقاء الفوائت ثم فاته فرض
جديد فصلى وقتية بعده اى بعد فرض جديد ذاكرا له اى لهذا الفرض الجديد صحت وقتيته تفريع
على قوله حديثة اوقديمة كما بين آنفا وكذا لوقضى تلك الفوائت الا فرضا اوفرضين فصلى وقتية ذاكرا
ماعليه من الفوائت القليلة هذا تفريع على قوله ولايعود بعودها الى القلة ولايقتل تارك الصلوة عمدا مالم
يجحد لكن منكرها كافر لثبوتها بالادلة القطعية التى لااحتمال فيها فحكمه حكم المرتد وتاركها عمدا تكاسلا
فاسق يحبس حتى يصلى وقيل يضرب حتى يسيل منه الدم مبالغة فى الزجر ولوكان التارك صبيا وسنه عشر
سنين لوجب الضرب على تركها لقوله عليه السلام مروا اولادكم بالصلوة وهم ابناء سبع واضربوهم عليها وهم ابناء
عشر سنين ويحكم باسلام فاعلها بالجماعة ولاتجرى فيها النيابة اصلا والله اعلم والعياذ بالله تعالى عقب

فرض صلاة ثم اسلم فى الوقت لزمه اعادته عندنا خلافا للشافعى ولايلزم قضاء مافاته زمان الردة يعنى
اذا مضت المدة على ردته ثم اسلم لايجب عليه قضأ مافاته فيها من الفرائض عندنا ويجب عند الشافعى ولا
يلزم قضأ مافاته بعد اسلامه فى دار الحرب ان جهل فرضيته يعنى اذا اسلم حربى بدار الحرب ولم يعلم
وجوب الصلوة ونحوها ومكث زمانا ثم علم به لايلزم قضاؤه عندنا اما لو اسلم فى دار الاسلام ولم يعلم بالشرائع
فيجب عليه لانها دار العلم وشيوع الاحكام فلا يكون معذورا فى ترك العلم وقال زفر يلزمه فى كلا الامرين
باب * سجود السهو اضافته الى السبب وهى الاصل والسهو غفلة القلب عن الشئ المعلوم فيتنبه له بادنى تنبيه
بخلاف النسيان فانه زوال المعلوم فيستأنف تحصيله لكن الفقهاء لايفرقون بينهما وكذا لايفرقون بينه وبين الشك
والادباء عرفوا الشك بانه تساوى امرين لامزية لاحدهما على الاخر والظن تساويهما وجهة الصواب ارجح والوهم
تساويهما وجهة الخطاء ارجح اذا سهى المصلى بزيادة اونقصان سجد للسهو سجدتين هذا مقيد بما اذا كان الوقت
صالحا حتى ان من عليه السهو فى صلوة الفجر اذا لم يسجد حتى طلعت الشمس بعد السلام الاول سقط عنه السجود
بعد التسليمتين بيان لمحله عندنا وعند الشافعى قبل السلام وفى التبيين وهذا الخلاف فى الاولوية ولا
خلاف فى الجواز قبل السلام وبعده لماروى عن النبى عليه السلام مثل المذهبين قولا وفعلا لكن ذكر المقدسى كراهته
قبله تنزيها وقيل بعد تسليمة واحدة كما هو مختار فخر الاسلام وصاحب الايضاح وصاحب الكافى وشيخ
الاسلام وفى المجتبى وهو الاصح وفى المحيط على قول عامة المشايخ يكتفى بتسليمة واحدة لكن المص اختار
الاول لانه قال عليه السلام لكل سهو سجدتان بعد السلام والمتعارف منه مايكون من الجانبين فيحمل عليه
وفى الهداية وقال شمس الائمة وهو الاصح لانه قول كبار الصحابة كعمر وعلى وابن مسعود رضى الله عنهم
والاخذ برواية اصحاب كانوا قريبين من رسول الله عليه السلام اولى والرواية الاخرى عن عائشة وكانت
من صف النساء وسهل بن اسعد وكان من الصبيان فيحمل على انهما لم يسمعا وسوق كلام الفريقين يدل
على ان القولين للامام وفى المجمع نسب الثانى الى محمد والاول اليهما كما فى الدرر وقيل المنفرد تسليمتان وللامام
تسليمة لانه اذا سلم ربما اشتغل بعض الجماعة بما ينافى الصلوة وعمل الناس اليوم على هذا التراعى الروايتان
وتشهد وسلم ويأتى بالصلوة على النبى عليه السلام والدعاء فى قعدة السهو هو الصحيح لان موضعهما
آخر الصلوة هذا احتراز عما قال الطحاوى فى القعدتين لان كلا منهما آخر وقيل قبل السجود عند الشيخين
وعند محمد بعده لان سلام من عليه السهو يخرجه عندهما خلافا له وذكر قاضيخان وظهير الدين انه اى
قول الطحاوى احوط وفى الظهيرية والسهو فى الجمعة والعيدين والمكتوبة واحد ومن المشايخ من قال
لايسجد للسهو فى العيدين والجمعة لئلا يقع الناس فى فتنة ويجب فى ظاهر الرواية وهو الصحيح لانه شرع لرفع
نقص تمكن فى الصلوة ورفع ذلك واجب وفى المحيط انه عند الكرخى ويسن عند غيره ان قرأ آية فى ركوع
اوقعود او سجود اوقومة لان كلا منهما ليس بمحل القرأة فيكون فعل من افعال الصلوة غير واقع فى محله فيجب
اوقدم ركنا على محله وركن الشئ جزء ماهيته فركن الصلوة القيام والقرأة والركوع والسجود واما القعدة
فشرط لصحة الخروج اواخره عن محله اوكرره اى الركن وفيه اشعار بانه لوكرر واجبا لم يجب السهو
لكن فى الخزانة وغيره ان تكرار الفاتحة فى الاوليين يوجب السهو ويمكن ان يقال ان التكرار لم يوجب بل
ترك السورة فانها تجب ان تلى الفاتحة وينبغى ان يقيد ذلك بالفرائض لان تكرار الفاتحة فى النوافل لم يكره كما
فى القهستانى او غير واجبا اوتركه رأسا ساهيا وقيدنا بساهيا لانه لو تركه عامدا قيل يأثم لانه ذنب عظيم
لايرفعه سجدتان وقيل تفسد صلوته ويستثنى من ذلك مسئلتان ترك القعدة الاولى والتفكر فى بعض الافعال بعد
الشك حتى شغله عن ركن فانهما مع العمد يوجبان سجدة العذر كما فى القهستانى وفى الينابيع نقلا عن الناطقى
لاسهو فى العمد الا فى الموضعين الاول تأخير احدى سجدتى الركعة الاولى الى اخر الصلوة والثانى ترك القعدة
الاولى انتهى فعلى هذا يكون فى ثلثة مواضع لا فى موضعين تأمل ثم اشار الى امثلة ما تقدم على الترتيب فقال
كركوع قبل القراءة * فان تقديمها على الركوع واجب لافرض خلافا لزفر واما تقديم القيام على الركوع
والركوع على السجود ففرض كما فى الدرر * وتأخير القيام الى الثالثة بزيادة على التشهد * واختلفوا فى قدر
الزيادة فقال بعضهم بزيادة حرف وكلام المص يشير الى هذا وقال بعضهم بقدر ركن وهو الصحيح كما فى اكثر
الكتب وقال بعضهم بقوله اللهم صل على محمد وقال بعضهم لايجب حتى يقول وعلى ال محمد والاول اصح
وفى الزاهدى وعندهما لاسهو عليه اصلا وبه افتى بعض اهل زماننا وفى المحيط واستقبح محمد السهو لاجل

الصلوة عليه صلى الله عليه وسلم وركوعين فان الاقتصار واجب ففى الزيادة عليه تركه والجهر فيما يخفى وكذا المخافتة فيما يجهر وفى الهداية واختلفت الرواية فى المقدار والاصح قدر ما تجوز به الصلوة فى الفصلين لان اليسير من الجهر والاخفاء لا يمكن الاحتراز عنه وعن الكثير ممكن وما تصح به الصلوة كثير غير ان ذلك عنده اية واحدة وعندهما ثلث ايات لكن هذا على رواية النوادر واما فى ظاهر الرواية فيجب سجود السهو بهما مطلقا اى قل او كثر كما فى اكثر المعتبرات وفى الخلاصة وعليه الاعتماد تتبع وهذا فى حق الامام دون المنفرد لان الجهر والمخافتة من خصائص الجماعة فى ظاهر الرواية وترك القعود الاول دون الثانى فانه مفسد قيل قائله صدر الاسلام كله اى كل ما ذكر من تقديم الركن وتأخيره وتكريره وتغيير الواجب وتركه يؤل اى يرجع الى ترك الواجب لان الواجب عليه ان لا يفعل كذلك فاذا فعل فقد ترك الواجب فصار ترك الواجب شاملا للكل وفى التبيين والصحيح انه يجب بترك الواجب لا غير وان تشهد فى القيام او الركوع او السجود لا يجب لانه ثناء وهذه المواضع محل للثناء وعن محمد لو تشهد فى قيامه قبل قراءة الفاتحة فلا سهو عليه وبعدها يلزمه سجود السهو وهو الاصح كما فى التبيين وان سهى مرارا يكفيه سجدتان لقوله عليه السلام سجدتان بعد السلام تجزيان عن كل زيادة ونقصان ويلزم سجود السهو المقتدى اى المؤتم الحقيقى والحكمى كاللاحق بسهو امامه ان سجد وان لم يسجد الامام لسهوه لا يسجد المؤتم لانه تبع لامامه وبسجوده بدونه يصير مخالفا لامامه ولا فرق فى ذلك بين السهو من الامام حالة الاقتداء به او قبلها لان السبب الموجب اذا تقرر فى حق الاصل يتقرر على التبع حسب تقرره على الاصل ولهذا يلزم الاربع باقتدائه بالمقيم او بنية امامه الاقامة لا بسهوه اى لا يلزم سجود السهو بسهو المقتدى لا عليه ولا على امامه لانه ان سجد وحده خالف امامه وان سجد الامام معه انقلب المتبوع تابعا والتابع متبوعا وهو قلب الموضع ونقض المشروع والمسبوق يسجد مع امامه تبعا له ولا يسلم ثم يقضى ما فاته ولهذا قيل الاولى ان لا يقوم قبل سلام الامام ولو قام قبله فقرأ وركع ولم يسجد فسجد الامام لسهوه يتابعه فيه لعدم تأكد انفراده ويقعد معه قدر التشهد الاول ثم يعيد القيام والركوع لارتفاضهما بمتابعته وان لم يتابعه وقيد ركعته بالسجدة فسدت صلوته وان سجد قبل سجود امامه لا يتابعه لتأكد انفراده ويسجد فى آخر صلوته لسهو الامام استحسانا لالتزامه ان يفعل مثله كما فى الفتح وفى البدايع خلافه فلا تفسد بترك المتابعة ولو سهى فيما يقضى سجد ثانيا ان كان تابع الامام وان لم يكن كفاه سجدتان وتنتظم الثانية الاولى ولو سلم مع الامام او قبله فلا سهو ولو بعده لزمه وقيل يلزمه فى التسليمة الثانية دون الاولى سهى المصلى عن القعود الاول فى ذوات الاربع او الثلاث مقدار التشهد وهو اى المصلى اليه اى الى القعود اقرب من القيام اليه بان لم يرفع ركبتيه وعليه الاعتماد كما فى المضمرات وقيل بان لم يكن مستوى النصف الاول سواء كان رافع الاليتين والركبة او احدهما وقيل بان لم يستو قائما وهو ظاهر الرواية وفى التبيين وهو الاصح قدم مفعول افعل التفضيل توسعا عاد الى القعود وتشهد لان ما يقرب الى الشئ يأخذ حكمه ولا يجب عليه سجدة السهو وهو الصحيح وقيل تجب لان بالقيام وان قل يؤخر القعدة الواجبة والا اى وان لم يكن اليه اقرب بان رفع ركبتيه او بان كان مستوى النصف الاسفل دون الاعلى او بان استوى قائما لا اى لا يعود لانه قائم معنى فكان كالقائم حقيقة ولو عاد فسدت صلوته على الصحيح لانه رفض فرضا بعد الشروع لما ليس بفرض وفى المنح واما المأموم اذا قام ساهيا فانه يعود ويقعد لان القعود فرض عليه بحكم المتابعة ويسجد للسهو لتركه الواجب وهو القعود الاول وان سهى عن القعود الاخير حتى قام لركعة اخرى عاد الى القعود لاصلاح صلوته ما لم يسجد وسجد للسهو لتأخيره فرضا واراد بالاخير القعود المفروض ليشمل الثلاثى والثنائى ويمكن ان يقال يسمى اخيرا باعتبار انه اخر الصلوة او باعتبار المشاكلة وان سجد سجدة تامة بطل فرضه عند تمام الفساد برفعه اى الرأس من السجود عند محمد لان تمام الشئ باخره وهو الرفع وعليه الفتوى لانه ارفق واقيس ويوضعه عند ابى يوسف لانه سجود كامل فاذا احدث فيه لا يبنى عنده ويبنى عند محمد كما بين فى محله وهذه المسئلة تسمى بمسئلة زه بازاء المكسورة الخالصة وهى كلمة تقولها الاعاجم عند استحسان شئ وقد يستعمل فى التهكم ومنه قول ابى يوسف عند بلوغ قول محمد زه صلوة فسدت يصلحها الحدث وصارت اى انقلبت صلوته نفلا عند الشيخين لان فساد وصف الفرضية لا يبطل اصل الصلوة خلافا لمحمد فيضم سادسة ان شاء فلو لم يضم صار الشفع الاول نفلا وبطل الثانى ولا يلزم قضاؤه لانه مظنون والمظنون غير مضمون عندنا خلافا لزفر كما فى التسهيل وفى الدرر وضم فى الرباعى

ركعة سادسة ان شاء وفى الثلاثى الصائر اربعا لا يحتاج الى الضم اذ الركعات الثلاث بضم الرابعة اليها تحولت الى النفل فحصلت الصلوة التامة وفى الثنائى الصائر ثلثا وهو الفجر لا يضم رابعة ليكون الكل نفلا لان التنفل بعد طلوع الفجر اكثر من سنة الفجر مكروه انتهى وفى النهاية وفى صلوة الفجر يقطع سواء قعد على رأس الثانية او لم يقعد لان التنفل قبل الفجر وبعده مكروه سوى ركعتيها وقال صاحب الفرائد فيه بحث وهو انه اذا قطع فى صلوة الفجر ولم يضم اليه ركعة هل يكون نفلا عندهما كما فى غيره او يبطل اصلا ان قيل يبطل اصلا يكون مخالفا لاصلهما وان قيل يكون نفلا يلزم التنفل بعد الصبح بثلاث ركعات وهو لا يجوز انتهى وفيه كلام لانا لا نم عدم الجواز لان عدم جواز التنفل بالوتر انما هو عند القصد واما عند عدمه فلا ولهذا لا يلزمه شئ لو قطعه على انه فى صورة القعود على رأس الثانية فى الفجر تتم صلوة الفجر وتبطل الركعة عند القطع اما فى صورة عدم القعود فيبطل اصلا بترك القعود فلا مخالفة لاصلهما لانه مقيد بالقعود الاخير فافترقا تأمل وان قعد قدر التشهد فى الركعة الرابعة ثم قام سهوا عاد الى القعود وسلم لان التسليم حال القيام غير مشروع ما لم يسجد فى الخامسة وان سجد تم فرضه لان الفائت عنه اصابة لفظ السلام فى الاخيرة وهو ليس بفرض عندنا ويسجد للسهو راجع الى كل من المسئلتين اما فى الاولى وهى ما اذا عاد وسلم فظاهر لانه اخر الواجب وهو السلام واما فى الثانية ففيه ثلثة اقوال فعند ابى يوسف لجبر نقصان النفل بالدخول فيه على غير الوجه المسنون وعند محمد لنقصان الفرض بترك السلام منه وقال الماتريدى الاصح ان يجعل السجود جبرا للنقص المتمكن فى الاحرام فينجبر النقص المتمكن فى الفرض والنفل جميعا ويضم سادسة هذا الضم آكد من الاول ولذلك لم يقل ان شاء والركعتان نفل ان كان الفرض رباعيا لما روى ان النبى عليه السلام نهى عن البتيراء ولا عهدة لو قطع اى لا يلزمه شئ لانه ظان فيها لكن فى الاصل وعليه ان يضيف سادسة وكلمة على للايجاب الا ان يقال كلمة على تستعمل ههنا بمعنى الاكدية لا للايجاب ولكن خلاف الظ تدبر ولا تنوبان عن سنة الظهر على الصحيح لان المواظبة على السنة انما كانت بتحريمة مبتدأة ومن اقتدى به اى بالساهى فيهما اى فى احدى هاتين الركعتين صلاهما فقط عند ابى يوسف لكن فى الهداية هذا قول الشيخين لان الامام لما استحكم خروجه عن الفرض فصار كتحريمة مبتدأة ولو افسد المقتدى اياهما قضاهما عند ابى يوسف لان السقوط بعارض يخص الامام كما فى الهداية وفيه دلالة على ان لا نص عن الامام لكن فى التبيين وغيره ان هذا قول الشيخين وهو الصحيح وعليه الفتوى كما فى الجوهرة وعند محمد يصلى ستا وهو اقيس وعليه الفتوى كما فى الكافى لانه لما شرع فى تحريمة الامام لزمه ما ادى به الامام وقد ادى ستا ولا قضاء على المقتدى عند محمد لو افسد اعتبارا بالامام ولو سجد للسهو فى شفع التطوع لا يبنى شفعا اخر عليه كيلا يقع سجوده فى وسط الصلوة اذ السجدة فى خلال الصلوة لم تشرع ولو بنى صح لبقاء التحريمة ويعيد سجود السهو فى المختار وفى السرخسى ان لا يصح البناء وسلام من عليه السهو يخرجه من الصلوة خروجا موقوفا عند الشيخين ان سجد للسهو عاد اليها اى الى الصلوة والا اى وان لم يسجد للسهو لا اى لا يعود اليها لان السلام محلل والحاجة الى اداء السجود مانعة عن التحليل فاذا لم يكن سجود عمل السلام عمله فيصح اقتداء من اقتدى به بعد سلامه الاول قبل سجود السهو لبقاء التحريمة عندهما وقال بعض المشايخ يخرج من الصلوة من حين سلم وتنقطع به التحريمة من غير توقف على قولهما كما فى التبيين ويصير فرضه اى فرض المسافر اربعا بنية الاقامة فى هذه الحالة ويبطل وضوءه بقهقهة فى هذه الحالة ان سجد للسهو والا اى وان لم يسجد للسهو فلا وفيه كلام لان الظ ان هذا قيد للجميع من قوله فيصح الى هنا وليس كذلك لان المسافر لو نوى الاقامة بعد السلام لا يسجد للسهو لان السجدة للسهو فى خلال الصلوة لم تشرع كما بين آنفا فلا يتغير فرضه اربعا بنية الاقامة عندهما كما فى اكثر المعتبرات وكذا لا يبطل وضوءه بقهقهة عندهما لانها لم تصادف حرمة الصلوة اذ القهقهة قاطعة للتحريمة لانها كلام فيتحقق خروجه عن الصلوة فكيف يسجد للسهو بل قيد لقوله فيصح اقتداء من اقتدى به بعد سلامه فقط لكن عبارة المص لم تساعده بل هو سهو تتبع فانه من مزالق الاقدام وعند محمد وزفر لا يخرجه اصلا لان السجود وجب لجبر النقصان فلا بد ان يكون فى احرام الصلوة ليتحقق الجبر فتثبت الاحكام المذكورة من صحة الاقتداء وصيرورة فرضه اربعا وبطلان وضوئه بقهقهة سجد اولا اى سواء سجد للسهو اولا لكن لا يسجد للسهو بعد نية الاقامة بل يتركه ويقوم لانه لو سجد لبطل سجوده لوقوعه فى وسط الصلوة ولو سلم من عليه السهو نية ان لا يسجد بطلت نيته لانها غير المشروع

فلغت كتبة الظهر ستا ولهان يسجد للسهو لبقاء التحريمة مالم يفعل ماينا فى الصلوة وان شك فى صلوته انه كم صلى
ان كان اول ماعرض له فى تلك الصلوة كما قال فخر الاسلام واختاره ابن الفضل وقال اكثر المشايخ اول ماوقع له
فى عمره وقال شمس الائمة السرخسى ان السهو ليس بعادة له وهو اشبه كما فى المحيط استقبل ثم الاستقبال لايتصور
الا بالخروج عن الاولى وذلك بالسلام او الكلام او عمل آخر مما ينافى الصلوة لكن السلام قاعدا اولى ومجرد النية
لم تكف فى القطع والا اى وان لم تكن اول ماعرض له بل يعرض كثيرا تحرى وعمل بغلبة ظنه دفعا للحرج
وسجد للسهو حتى لوظن انها رابعة مثلا فاتم وقعد وضم اليها اخرى وقعد احتياطا كان مسيئا كما فى المنية
فان لم يكن له ظن بنى على الاقل المتيقن وقعد فى كل موضع احتمل انه موضع القعود فلو شك مثلا
فى ذوات الاربع انه صلى ركعة او ركعتين او ثلاثا او اربعا اولم يصل شيأ فقعد قدر التشهد لاحتمال انه صلى
اربعا ثم صلى اربع ركعات يقعد فى كل ركعة قدر التشهد لانه يمكن ان يكون آخر صلوته والقعدة الاخيرة
فرض فلو شك فى الوتر وهو قائم انها ثانية او ثالثة يتم تلك الركعة ويقنت فيها ويقعد ثم يقوم ويصلى اخرى
ويقنت فيها ايضا ولوشك انه صلى اولا فان كان فى الوقت فالظاهر انه لم يصلها وان كان بعده فالظاهر انه صلاها
ولوشك انه ركع فى صلوته اولا ان كان فى الصلوة يأتى به وان لم يكن فيها فالظاهر انه فعله كما فى الشمنى توهم
مصلى الظهر انه اتمها فسلم ثم علم انه صلى ركعتين وهو على مكانه اتمها وسجد للسهو لما روى انه عليه السلام
فعل كذلك ولان السلام ساهيا لايبطل صلوته لكونه دعاء من وجه بخلاف مالو سلم على ظن ان فرض الظهر
ركعتان او كان فى صلوة العشاء فظن انها التراويح فسلم فانها تبطل وكذا لو سلم على ظن انه مسافر او على ظن
انها الجمعة او سلم ذاكرا ان عليه ركنا فان صلوته تبطل * باب صلوة المريض * وجه مناسبة هذا الباب
بما قبله ان كلا منهما من العوارض السماوية غير ان الاول اعم موقعا لانه يقع فى صلوة الصحيح والمريض فقدمه
لشدة مساس الحاجة الى بيانه ثم اضافته اضافة الفعل الى فاعله كقيام زيد عجز عن القيام بان لايقوم اصلا
لابقوة نفسه ولا بالاعتماد على شئ والا فلا يجزيه الا ذلك او خاف زيادة المرض او بطوءه او يجد الما شديدا
بسببه اى القيام صلى قاعدا كيف شاء وقال زفر قعد قعود التشهد وعليه الفتوى لان ذلك ايسر
على المريض كما فى الخلاصة وغيره ولا يخفى ان الايسر عدم التقييد بكيفية من الكيفيات لان عذر المرض اسقط
عنه الاركان فلان تسقط عنه الهيئات اولى ولو قدر على بعض القيام بان قدر على التكبير قائما يقوم بما قدر
عليه ثم يقعد يركع ويسجد ان قدر ولا يتركهما بترك القيام وان تعذر الركوع والسجود اومى برأسه اى
يشير به الى الركوع والسجود قاعدا ان قدر على القعود لانه وسعه وجعل سجوده بالايماء اخفض من ركوعه
لان نفس السجود اخفض من الركوع فكذا الايماء به ولا يرفع الى وجهه شيأ للسجود روى ان النبى
عليه السلام عاد مريضا فرأه يصلى على وسادة فاخذها فرمى بها واخذ عود البصلى عليه فاخذه فرمى به
وقال صل على الارض ان استطعت والا فاوم واجعل سجودك اخفض من ركوعك فان فعل ذلك وهو يخفض
رأسه صح ايماء لوجود الايماء والا اى وان لم يخفضه فلا يصح لعدم الايماء وفى الشمنى لو كان المريض يصلى
بركوع وسجود فرفع اليه شئ فسجد عليه قالوا ان كان الى السجود اقرب منه الى القعود جاز والا فلا
وفى القهستانى لو سجد على شئ مرفوع موضوع على الارض لم يكره ولو سجد على دكان دون صدره يجوز
كالصحيح لكن لو زاد يومى ولا يسجد عليه وان تعذر القعود اومى بالركوع والسجود مستلقيا على ظهره
ووضع وسادة تحت رأسه حتى يكون شبه القاعد ليتمكن من الايماء ورجلاه الى القبلة اواومى مضطجعا
ووجهه اليها اى الى القبلة ورجلاه نحو يسارها او يمينها والاول اولى خلافا للشافعى وفى المنية الاظهر
ان الاضطجاع لايجوز لقوله عليه السلام يصلى المريض قائما فان لم يستطع فقاعدا وان لم يستطع فعلى قفاه
يومى ايماء وان لم يستطع فالله احق بقبول العذر منه وان تعذر الايماء برأسه اخرت الصلوة فلا تسقط عنه
بل يقضيها اذا قدر عليها ولو كانت اكثر من صلوة يوم وليلة اذا كان مفيقا وهو الصحيح كما فى الهداية وفى الخانية
الاصح انه لايقضى اكثر من يوم وليلة كالمغمى عليه وهو ظاهر الرواية وهذا اختيار فخر الاسلام وشيخ الاسلام
وفى الخلاصة وهو المختار لان مجرد العقل لايكفى لتوجه الخطاب وفى التنوير وعليه الفتوى فان مات بلاقضاء
لاشئ عليه كما فى الشمنى ولا يومى بعينيه ولا بحاجبيه ولا بقلبه لما روينا وفيه خلاف زفر وان قدر على القيام
وعجز عن الركوع والسجود يومى قاعدا لان ركنية القيام لكونه وسيلة الى السجود الذى هو نهاية التعظيم
فسقط الوسيلة لسقوط الاصل وهو اى الايماء قاعدا افضل من الايماء قائما لكون رأسه فيه اقرب

الى الارض قال شيخ الاسلام يومى للركوع قائما والسجود قاعدا وقال زفر والشافعى يصلى قائما بالايماء كما فى التبيين
ولو مرض فى اثناء الصلوة بنى بما قدر يعنى لو شرع فى الصلوة صحيحا قائما فحدث به مرض يمنعه عن القيام صلى مابقى
قاعدا يركع ويسجد او موميا قاعدا ان لم يقدر او مستلقيا ان لم يقدر لانه بناء الادنى على الاعلى كاقتداء المومى بالصحيح
ولو افتتحها قاعدا للعجز يركع ويسجد فقدر على القيام بنى قائما عند الشيخين وقال محمد يستأنف لان اقتداء
القائم بالقاعد جائز عندهما فجاز البناء وغير جائز عنده فلم يجز البناء وان افتتحها بايماء للعجز فقدر على الركوع
والسجود استأنف لان اقتداء الراكع والساجد بالمومى لم يجز فكذا البناء ولو كان يومى مستلقيا ثم قدر على القعود
ولم يقدر على الركوع والسجود استأنف على المختار ولو افتتحها بالايماء ثم قدر قبل ان يركع ويسجد جاز له ان يتمها
بخلاف مابعد الركوع والسجود كما فى جوامع الفقه وللمتطوع ان يتكئ على شئ ان اعيى اى اتعب واطلق الشئ
فشمل العصا والحائط لكن الاتكاء بعذر غير مكروه اجماعا وبغير عذر كذلك عند الامام وعندهما يكره ولو صلى فرضا
فى فلك جار قاعدا بلا عذر صح عند الامام لان الغالب فيها دوران الرأس وهو كالمتحقق الا ان القيام افضل وافضل
من القيام الخروج من الشط ان امكن لانه اسكن للقلب خلافا لهما لان القيام مقدور عليه فلا يترك وفى المربوط
لايجوز بلا عذر اى القعود بلا عذر اجماعا هذا ان كان مربوطا على الشط واما ان كان مربوطا فى البحر وهو
يضطرب اضطرابا شديدا فهو كالسائر فى الحكم وان كان يسيرا فكالواقف وفى الايضاح ان كان مربوطا
يمكنه الخروج الى البر لم يجز الفرض اصلا اذا لم يستقر على الارض وان كان غير مربوط جازت الصلوة فيه
ومن اغمى عليه او جن يوما وليلة قضى مافاته وهذا استحسان والقياس ان لاقضاء عليه اذا استوعب وقت صلوة
كاملة لتحقق العجز وبه اخذ الشافعى وجه الاستحسان ان المدة اذا طالت كثرت الفوائت فيلزم الحرج
واذا قصرت قلت فلا حرج والكثير ان يزيد على يوم وليلة لانه يدخل فى حد التكرار ولهذا قال وان زاد
الجنون والاغماء عليهما ساعة روى بالنصب على الظرف اى فى جزء من الزمان ويجوز الرفع على الفاعلية
والمعنى زاد عليهما ساعة لايقضى مافات من الصلوات الخمس بزيادة ساعة من وقت صلوة اخرى وعند محمد
يقضى مالم يدخل وقت صلوة كاملة سادسة لان التكرار يتحقق به وهو الاصح وانما فسرنا بالصلوة الكاملة لانه
لاتسقط عنه عند محمد مالم يستوعب الاغماء اوقات ست صلوات كما فى اكثر المعتبرات فعلى هذا لو قال مالم يمض
مكان مالم يدخل لكان اولى تأمل وفى المحيط لو حصل الاغماء بما هو معصية كشرب الخمر اكثر من يوم وليلة
لاتسقط عنه القضاء اتفاقا ولو حصل بالبنج قال محمد يسقط وقال الامام لايسقط * باب سجود التلاوة * لايخفى
ان المناسب ان يقترن بسجود السهو لان كلا منهما سجدة لكن لما كان صلوة المريض بعارض سماوى كالسهو
ذكر عقيبه لشدة المناسبة فتأخر هذا الباب ضرورة وهو من قبيل اضافة الحكم الى سببه وانما لم يقل سجود التلاوة
والسماع بيانا للسببين مع ان السماع سبب ايضا لان التلاوة لما كانت سببا للسماع كان ذكرها مشتملا على السماع
من وجه فاكتفى به وفى بعض المعتبرات ان السبب فى حق السامع التلاوة فى الاصح بشرط السماع فلا اشكال
عليه لانه يكون من اضافة المسبب الى السبب الخاص يجب اى سجود التلاوة عندنا وقال الشافعى هو سنة لانه
عليه السلام قرأ ولم يسجد ولنا قوله عليه السلام السجدة على من سمعها او على من تلاها وكلمة على للوجوب
وما رواه محمول على تأخير الاداء جمعا بين الحديثين على من تلا آية تامة او اكثرها او نصفها مع كلمة السجدة
على الخلاف ولو قرأها وحدها لا فلا تجب بكتابة ولا بقراءة هجاء من اربع عشر آية فى اخر الاعراف وانما قيد
بالاخر لان مافى اوله غير موجب للسجدة اتفاقا والاخر بمعنى النصف الاخر فلا يكون الشئ ظرفا لنفسه والاعراف
علم للسورة ظاهرا وقد جوزه سيبويه كما جوز هو وغيره ان العلم سورة الاعراف وحذف الجزء جائز بلا التباس
وعلى هذا قياس باقى السور كما فى القهستانى والرعد والنحل والاسراء ومريم والحج اولا اى اول ماذكر
فيه السجود لان مافى الثانية للصلوة عندنا خلافا للشافعى فانه قال فى سورة الحج سجدتان والفرقان والنمل
والم تنزيل وص وقال الشافعى ليس فى سورة ص سجدة وفصلت واختلف فى موضع السجدة فعند على
رضى الله عنه هو قوله ان كنتم اياه تعبدون وبه اخذ الشافعى وعند عمر وابن مسعود رضى الله عنهما هو قوله لايسأمون
فاخذنا به احتياطا فان تأخير السجدة جائز لاتقديمه والنجم والانشقاق والعلق وقال مالك سورة النجم
وما بعدها ليست من مواضع السجود وتجب على من سمع ولو غير قاصد سواء كانت القراءة بالعربية
او بالفارسية فهم اولا لكن فى العربية عليه السجود بكل حال وفى الفارسية كذلك عند الامام وعندهما ان السامع
ان علم انه قرآن فعليه السجود والا فلا ولابد ان يكون السامع اهلا لوجوب صلوة عليه حتى تجب على جنب اذا سمعها

دون الحائض والنفساء والمجنون والصبي والكافر كما فى بعض المعتبرات وفى المحيط لو سمع من كافر او صبي عاقل
او حائض او نفساء او جنب وجبت ولو سمعها من مجنون او نائم لا لان التلاوة صدرت من غير معرفة ولا تمييز ولو قرأها
سكران وجبت عليه وعلى من سمعها منه وفى الفتاوى اذا سمعها من مجنون تجب وكذا من النائم الاصح الوجوب ايضا
انتهى هذا مخالف لما فى المحيط فلابد من التوفيق بينهما بان يحمل على اختلاف الروايتين وعلى المؤتم بتلاوة
امامه وان لم يسمعها منه بان قرأها الامام سرا او جهرا والمأموم نائى عنه او اقتدى به بعد قرائتها لانه
لو لم يسجد معه تلزم المخالفة بين الاصل والتبع فلا يجوز ولا يجب السجود على الامام والمؤتم القارى ولا المؤتم
الذى هو غير ذلك المؤتم بتلاوته اى بتلاوة المؤتم اصلا لا فى الصلوة ولا بعدها هذا عند الشيخين وقال
محمد يسجد ونها اذا فرغوا واما ما قال صاحب الفرائد فى تفسير قوله اصلا لا فى الصلوة ولا بعدها لا على المؤتم ولا على
الامام فلا يخ عن قصور تدبر الا على سامع ليس معه فى الصلوة فيسجد بالاتفاق على الصحيح لان الحجر من السجدة
عند تلاوة المؤتم انما ثبت فى حق الامام والمقتدى فلا يعدوهما ولو سمعها المصلى ممن ليس معه فى الصلوة
لا يسجد فى الصلوة لانها ليست بصلوتية لان سماعه هذه القرأة ليست من افعال الصلوة ويسجد بعدها
لتحقق سببها وهو السماع لتلاوة صحيحة وان سجد فيها لا يجوز فيعيدها لان فعلها فى الصلوة وقع ناقصا
لكونه فى غير محله ولا تبطل الصلوة وهو الاصح لانها عبادة زيدت فى الصلوة كزيادة سجدة تطوعا
وهو ظاهر الرواية وفى النوادر تفسد لانه اشتغل فيها بما يفعل بعدها ولو سمعها من امام قبل الاقتداء فاقتدى به
قبل ان يسجد للتلاوة سجد معه لانه لو لم يسمعها يسجد معه تبعا له فههنا اولى وان اقتدى بعد ما سجد
الامام فان فى تلك الركعة التى تليت فيها آية السجدة لا يسجد اصلا لا فى الصلوة ولا بعدها لانه صار مدركا
للسجدة بادراك الركعة فيصير مؤديا لها وفى الخلاصة من سمع قبل الاقتداء سجد بعد الصلوة مطلقا وان فى غيرها
اى غير تلك الركعة التى تليت فيها آية السجدة سجدها خارج الصلوة لتحقق السبب وهو السماع لتلاوة
صحيحة كما لو لم يقتد بالامام بعد ما سمعها فانه يسجدها لتقرر السبب فى حقه وعدم المانع ولا تقضى الصلوتية لحن
والصواب الصلوية برد الفه واوا وحذف التاء لكن فى العناية انه خطأ مستعمل وهو عند الفقهاء خير من صواب
نادر خارجها لان قرأة القرأن فى الصلوة افضل فلم يجز اداؤها خارج الصلوة لان الكامل لا يتأدى
بالناقص الا اذا فسدت الصلوة فيسجد خارجها وفيه اشارة الى ان وجوب السجدة فى الصلوة على الفور لانه
لا يجوز ان تقضى فاساء بتركها وفى الخزانة ان من تلا آية سجدة فى الصلوة فان كان فى وسط القرأة فالافضل ان يركع
او يسجد للتلاوة فى الحال غير ركوع الصلوة وغير سجودها ثم يقوم ويقرأ ويتم صلوته واما ان قرأ بعدها آيتين
او ثلث آيات ثم ركع وسجد لصلوته جاز وسقطت سجدة التلاوة عنه لان هذا القدر لا يقطع الفور ولو ركع لصلوته
على الفور وسجد تسقط عنه السجدة نوى فى السجدة التلاوة او لم ينو واجمعوا على ان سجدة التلاوة تتأدى
بسجدة الصلوة وان لم ينو للتلاوة واختلفوا فى الركوع قال شيخ الاسلام لابد للركوع من النية حتى ينوب
عن السجدة نص عليه محمد وان قرأ بعد السجدة ثلث آيات وركع لسجدة التلاوة لا ينوب الركوع عن السجدة
لان هذا القدر يقطع الفور وقال شمس الائمة لا يقطع تلاها اى آية السجدة ولم يسجد ثم دخل فى الصلوة واعادها
اى اعاد تلاوة تلك الاية وسجد كفته عن التلاوتين لان غير صلوتية صارت تبعا للصلوتية حتى لو لم يسجد فيها
سقطتا وينبغى ان يكون الاعادة فى الركعة الاولى حتى يصير وفاقيا والا ينبغى ان يتداخل عند محمد كما فى التسهيل
وفى النوادر يسجد اخرى بعد الفراغ من الصلوة لان الاولى قوة السبق فاستويا قلنا للثانية قوة اتصال المق فترجحت
كما فى الهداية وان سجد للاولى ثم شرع فى الصلوة واعادها فى الصلوة يسجد مرة اخرى لان الصلوتية اقوى
فلا يكون تبعا للاضعف ولو كرر تلاوة اية واحدة او سماعها من واحد او متعدد فى مجلس واحد كفته سجدة
واحدة لان مبنى السجود على التداخل ما امكن وامكانه على اتحاد المجلس لكونه جامعا للمتفرقات فيما يتكرر الحاجة
كما فى الايجاب والقبول وغيره والقارئ محتاج الى التكرار للحفظ والتعليم والاعتبار فالزام التكرار فى السجدة مفض
الى الحرج لا محالة وهو مدفوع والتداخل قد يكون فى الاسباب بان ينوب واحد منها عما قبله وما بعده وهو اليق
بالعبادة لان تركها مع وجود سببها شنيع وقد يكون فى الاحكام وهو اليق بالعقوبات لانها شرعت للزجر فهو
ينزجر بواحدة فيحصل المق فلا حاجة الى الثانية وان بدلها اى آية السجدة او المجلس لا اى لا تكفيه سجدة
واحدة ثم المجلس لا يختلف بمجرد القيام ولا بخطوة او خطوتين ولا بالانتقال من زاوية الى زاوية الا ان يكون كبيرا
كالمسجد الحرام وقيل خلافه ولا باكل لقمة ولا بشرب شربة فلا يلزم تكرار السجدة بتكرارها واما اذا تلا فاكل

اوشرب

اوشرب او نام مضطجعا او عمل كثيرا او اخذ فى عقد البيع ثم تلا فتلزمه سجدة اخرى استحسانا وتسدية الثوب
اى تسوية سداه بان يغرز فى الارض خشبات ثم يجئ ويذهب مع الغزل لبسوى السدى والدياسة والانتقال
من غصن شجرة الى غصن اخر سواء كان قريبا او بعيدا تبديل فلا تكفى سجدة لان المكان تبدل حقيقة
وقيل تكفيه فى الانتقال من غصن الى غصن اخر سجدة واحدة لان العبرة لاصل الشجر وهو واحد والصحيح
الاول وعلى هذا الخلاف السباحة فى الماء ولو كررها على الدابة وهى تسير فى غير الصلوة يتكرر السجدة لان سير الدابة
يضاف الى راكبها ولا يتكرر بتكرارها فى السفينة لان سير السفينة غير مضاف الى راكبها وانما جريانها بالماء والريح فصار
عين السفينة مكان راكبها وانه متحد ولو كرر المصلى فى ركعة كفته سجدة قياسا واستحسانا لاتحاد المجلس ولو فى ركعتين
فكذلك عند ابى يوسف ولو تبدل مجلس السامع تكرر الوجوب عليه وان اتحد مجلس التالى باتفاق المشايخ لان
السبب فى حقه السماع على ما قيل ومجلسه متعدد وان تبدل مجلس التالى واتحد مجلسه لا اى لا يتكرر الوجوب
عليه على الاصح وفى السراجية وعليه الفتوى لكن هذا على ان السبب فى حق السامع هو السماع لا التلاوة واما على
القول بان السبب فى حق السامع التلاوة ايضا والسماع شرط فينبغى ان يعتبر فى التكرار وعدمه تبدل مجلس
التالى وعدمه كما فى المنح وكيفيته اى سجود التلاوة ان يسجد بشرائط الصلوة اعتبارا بسجدة الصلوة خلافا
لابن عمر فانه يسجد على غير وضوء كما فى الشمنى بين تكبيرتين واحدة عند الوضع واخرى عند الرفع من غير رفع يد
خلافا للشافعى فانه يرفع يديه ويقول انها عبادة قائمة بنفسها فاعتبر لها ما اعتبر فى الصلوة من الدخول والخروج
ونحن نقول ان المأمور به هو السجود فلا يزاد عليها بالرأى ولا تشهد لانه لم يشرع الا فى القعود ولا قعود عليه
ولا سلام لانه للتحليل وهو يقتضى سبق التحريمة وهى منعدمة فاذا اراد السجود يستحب له ان يقوم فيسجد
لانه مأثور وكره ان يقرأ سورة ويدع آية السجدة لانه يشبه الاستنكاف عنها وذا ليس من اخلاق المؤمنين
لا عكسه وهو ان يقرأ آية السجدة ويدع ما سواها لانه مبادرا ليها حتى قيل من قرأ آى السجدة كلها فى مجلس
وسجد كل كفاه الله تعالى ما اهمه وندب ان يضم اليها آية او آيتين قبلها لئلا يؤدى الى ايهام تفضيل آية على آية
وانما قيد بقبلها الموافقة محمد فانه قال احب الى ان يقرأ قبلها آية او آيتين وفى الخانية ان قرأ معها آية او آيتين فهو
احب هذا اشمل من عبارة محمد لتناولها لما قبلها وما بعدها واستحسن فى الصلوة وغيرها اخفاؤها عن السامعين
شفقة عليهم لان السامع ربما لا يؤديها فى الحال لمانع فلا يؤديها بعد ذلك بسبب النسيان فيبقى عليه الواجب فيأثم
فلو كان السامع بخلاف ذلك بل متهيئ السجود ينبغى ان يجهر حثا على الطاعة وتقضى لانها واجبة وفى المنح
لو سمع آية سجدة من كل واحد منهم فلم يسجد فبهذا علم ان اتحاد التالى شرط وفى الكافى تلا عند طلوع الشمس
وسجد عند الزوال او الغروب او راكبا فنزل ثم ركب واومى انها صح خلافا لزفر ولو تلا على الارض وسجد راكبا
لا يجوز وعند الشافعى يجوز ❊ باب المسافر ❊ اى باب صلوة المسافر لما كان السفر من العوارض المكتسبة ناسب
ان يذكر مع سجدة التلاوة وانما قدم سجود التلاوة لان سبب السجود التلاوة وهى عبادة وسبب قصر الصلوة
السفر وليس بعبادة بل هو مباح والعبادة مقدمة والاضافة من باب اضافة الشئ الى شرطه او الى فاعله والسفر
فى اللغة قطع المسافة والمراد هنا قطع خاص يتغير به الاحكام وهو لا يتيسر الا بالقصد فلهذا قال مريدا لانه
لو طاف جميع العالم بلا قصد سير ثلثة ايام لا يصير مسافرا ولو قصد ولم يظهر ذلك بالفعل فكذلك فكان المعتبر فى
حق تغير الاحكام اجتماعهما من جاوز بيوت مصره ولم يذكر القرية لانها تابعة فى الحكم وليس بتغليب كما ظن
وهى جمع بيت مأوى الانسان من نحو حجر وصوف ويدخل ما كان من محلة منفصلة وفى القديم كانت متصلة
وتدخل فى بيوت المصر ربضه لقول على رضى الله عنه لو جاوزنا هذا الخص لقصرنا كما فى الفتح واما فناء المصر
فظاهر كلام المص كالهداية انه لا يشترط مجاوزته وقد فصل قاضيخان فقال ان كان بين المصر وفنائه اقل من قدر
غلوة ولم تكن بينهما مزرعة تعتبر مجاوزة الفناء ايضا وان كانت بينهما مزرعة او كانت المسافة بين المصر
وفنائه قدر غلوة تعتبر مجاوزة عمران المصر وكذا اذا كان الانفصال بين القريتين او بين قرية ومصر وان كانت
القرى متصلة بربض المصر فالمعتبر مجاوزة القرى هو الصحيح وان كانت متصلة بفناء المصر لا بربض المصر
يعتبر مجاوزة الفناء ولا يعتبر مجاوزة القرى وقال صاحب الفتح بعد ما نقله والحاصل انه قد صدق مفارقة
بيوت المصر مع عدم جواز القصر ففى عبارة الهداية ارسال غير واقع ولو ادعينا ان بيوت تلك القرى داخلة
فى مسمى المصر اندفع هذا لكنه تعسف من جانب خروجه وان كانت بحذائه من جانب اخرا بنية مريدا
حال من الفاعل سيرا وسطا ثلثة ايام اى مسيرة ثلثة ايام ولياليها الايام للمشى والليالى للاستراحة ولهذا

تركت لكن قدر السير من طلوع الفجر الى غروب الشمس فى زمان الاعتدال مع الاستراحات التى تكون فى خلال
ذلك لان المسافر لايمكنه ان يمشى دائما بل يمشى فى بعض الاوقات ويستريح فى بعضها ويأكل ويشرب
وقدره ابو يوسف بيومين واكثر اليوم الثالث والشافعى بيومين وهو ستة عشر فرسخا وفى قول له بيوم وليلة
قصر الفرض الرباعى وصار فرضه فيه ركعتين فان الصلوة فرضت فى الاصل ركعتين فزيدت فى الحضر واقرت
على اصلها فى السفر كما روى عن عايشة رضى الله عنها وعن ابن عباس رضى الله عنه انه قال لاتقولوا قصرا
فان الذى فرضها فى الحضر اربعا فرضها فى السفر ركعتين كما فى شرح الطحاوى وعن ابن عمر رضى الله
عنهما من صلى فى السفر اربعا كان كمن صلى فى الحضر ركعتين وعنه ان صلوة المسافر ركعتان تمام غير قصر
على لسان نبيكم فعلم بهذا ان القصر عزيمة عندنا ومن حكى خلافا بين الشارحين فى ان القصر عندنا عزيمة
او رخصة فقد غلط لان من قال رخصة عنى رخصة الاسقاط وهى العزيمة وتسميتها رخصة مجاز كما فى الفتح
وقال الشافعى فرضه الاربع والقصر رخصة اسقاط والحجة عليه مارويناه وفيه اشارة الى ان لاقصر فى الثلاثى
والثنائى وكذا فى الوتر والسنن واختلفوا فى ترك السنن فقيل الافضل هو الترك ترخصا وقيل الفعل تقربا
وقيل الفعل نزولا والترك سيرا والمختار الفعل امنا والترك خوفا لانها شرعت لاكمال الفرض والمسافر محتاج
اليه ويستثنى منه سنة الفجر عند البعض وقيل سنة المغرب واعتبر فى الوسط فى السهل نقيض الجبل
سير الابل ومشى الاقدام بالسير المعتدل وهو سير القافلة وفى البحر اعتدال الريح وفى الجبل مايليق به
فانه تعتبر مسيرة ثلاثة ايام وان كان مثل تلك المسافة فى السهل تقطع بما دونها فلو كان لموضع طريقان احدهما
مسيرة ثلثة ايام والاخر اقل منها ففى الطريق الاول يقصر وفى الثانى لا وكلامه مشعر بان لاعبرة بالفراسخ
وهو الصحيح وقد اعتبر الاكثرون باحد وعشرين فرسخا كانهم قدروا كل يوم بمرحلة سبعة فراسخ وقيل
خمسة عشر لانه قدر بخمسة وقيل ثمانية عشر لانه المتوسط بين الاكثر والاقل وهو المختار لكن هذا مخالف
لمذهب الامام والنص الصريح فلو اتم المسافر الرباعى بان يأتى جميع افعاله واقواله كالقراءة هذا تفريع على
كون فرضه فيه ركعتين ان قعد فى الثانية قدر التشهد صحت لان فرضه ثنتان والقعدة الاولى فرض عليه
لانها اخر صلوته فاذا وجدت يتم فرضه ولكنه اساء لتأخير السلام وما زاد على الركعتين نفل والا اى وان لم
يقعد فى الثانية فلا تصح لانه خلط النفل بالفرض قبل اكماله فانقلب الكل نفلا اذا اقتدى بمقيم كما سيأتى
اونوى الاقامة فى القومة الثالثة فانه يصير مقيما وينقلب فرضه اربعا وانما صرح هذا المسئلة مع كونها مستفادة
من المفهوم تفصيلا لمحل الخلاف لانه تبطل الصلوة اصلا عند محمد كما بين آنفا ولايزال اى المسافر عن ان يكون
على حكم السفر حتى يدخل وطنه هذا ان اكمل فى ذهابه ثلاثة ايام واما ان لم يكملها فيتم بمجرد رجوعه لانه
نقض السفر قبل استحكامه او ينوى مدة الاقامة ببلد آخر او قرية لان الاقامة لاتعتبر الا فى موضع صالح لها
وغير البلد والقرية لاتصلح للاقامة هذا اذا سار ثلاثة ايام واما اذا سار دونها فيتم اذا نوى الاقامة ولو فى المفازة
وقلل الجبال وهى اى مدة الاقامة خمسة عشر يوما او اكثر لما روى عن عمر وابن عباس رضى الله عنهم
انهما قالا اقل مدة الاقامة خمسة عشر يوما وهذا حجة على الشافعى فانه قال اربعة ايام لكن المختار فى مذهبه
ان تكون هذه الاربعة غير يوم الدخول والخروج ولو ترك قوله او اكثر لكان اخصر لانه بيان اقل المدة فقد
حصل بدونه ولو نواها اى الاقامة بموضعين كمكة ومنى لايصير مقيما الا ان يبيت باحدهما لان اقامة المرء تضاف
الى مبيته هذا اذا كان كل من الموضعين اصلا بنفسه وان كان احدهما تبعا للاخر بان كان قريبا من المصر
بحيث تجب الجمعة على ساكنه فانه يصير مقيما فيهما بدخول احدهما ايهما كان لانهما فى الحكم كوطن واحد كما
فى القنية وفى السراجية رجل قدم مكة حاجا فى عشر الاضحى وهو يريد ان يقيم بها سنة فانه يصلى ركعتين
حتى يرجع من منى لان نية الاقامة للحال لايعتبرها لانه يحتاج الى ان يخرج الى منى لقضاء المناسك فصار بمنزلة
نية الاقامة فى غير موضعها فاذا خرج الى منى يصلى اربعا الا اذا كان لاحقا وقصر ان نوى الاقامة اقل منها
اى المدة المذكورة وهى نصف الشهر اولم ينو شيأ بل على عزم ان يخرج غدا او بعد غد وبقى
سنين لانه لاتعتبر الاقامة بدون عزيمته وفى المحيط لو وصل الحاج الى الشام وعلم ان القافلة انما تخرج بعد خمسة
عشر يوما وعزم ان لايخرج الا معهم لايقصر لانه كناوى الاقامة وكذا يقصر عسكر نواها اى الاقامة بارض الحرب
او حاصروا مصرا فيها اى ارض الحرب لانها ليست موضع الاقامة لانهم بين القرار والفرار لكن من دخل فيها
بامان ونوى الاقامة صحت كما فى الخانية او حاصروا اهل البغى فى دارنا فى غيره اى المصر وكذلك ان حاصروا

فى البحر فانهم ايضا يقصرون ولاتجوز اقامتهم وعند ابى يوسف تصح اقامتهم اذا كانوا فى بيوت المدر ويتم
اهل الاخبية كالاعراب والاتراك جمع خباء وهو بيت من وبر او صوف لو نووها اى الاقامة فى موضع خمسة
عشر يوما فى الاصح احتراز عما قيل لاتجوز اقامتهم بل يقصرون لانها لاتصح الا فى الامصار والقرى
وقال السرخسى والصحيح انهم مقيمون لان الاقامة اصل والسفر عارض وهم لاينوون السفر قط انما ينتقلون
من ماء الى ماء ومن مرعى الى مرعى فكانوا مقيمين باعتبار الاصل الا اذا ارتحلوا عن موضع اقامتهم فى الصيف
وقصدوا موضع اقامتهم فى الشتاء وبينهما مسيرة ثلثة ايام فانهم يصيرون مسافرين فى الطريق وقيد
باهل الاخبية لان غير اهلها من المسافرين لو نوى الاقامة لاتصح عند الامام وهو الصحيح لان الصحراء ليست
بمحل الاقامة فى حق غير اهلها وحاصل الكلام ان الاتمام يتوقف على ستة شروط النية واستقلال الرأى والمدة
وترك السير واتحاد الموضع وصلاحيته ولو اقتدى المسافر فى الرباعى ولو قبل السلام بالمقيم فى الوقت
ولو قدر التحريمة على الاصح صح اقتداؤه ويتم ماشرع فيه اربعا بالتبعية حتى لو افسدها هو او امامه
قضى ركعتين فقط وبعده اى خروج الوقت لايصح لان فرض المسافر لايتغير بعد الوقت لانفصال سببه
وهو الوقت كما لايتغير بعده بنية الاقامة واقتداء المقيم به اى بالمسافر صحيح فيهما اى فى الوقت وبعده
لان صلوة المسافر فى الحالين واحدة والقعدة فرض فى حقه غير فرض فى حق المقتدى وبناء الضعيف على القوى
جائز ويقصر هو ويتم المقيم لانه التزم الموافقة فى الركعتين فينفرد فى الباقى بلاقراءة فى الاصح لانه فيهما
كانه مؤتم فلاقراءة المؤتم وفى الخانية لاقراءة عليهم فيما يقضون ولاسهو عليهم اذا سهوا ويستحب له اى للامام
المسافر ان يقول لهم اى للمقيمين اتموا صلوتكم فانى مسافر هكذا نقل عن النبى عليه السلام وهذا يدل
على ان يقول بعد الفراغ وفى شرح الارشاد وينبغى ان يخبر الامام القوم قبل شروعه انه مسافر فاذا لم يخبر
اخبر بعد السلام وقال صاحب الفتح معللا للاستحباب لاحتمال ان يكون خلفه من لايعرف حاله ولايتيسر له
الاجتماع بالامام قبل ذهابه فيحكم ح بفساد صلوة نفسه بناء على ظن اقامة الامام ثم افساده بسلامه على رأس
الركعتين وهذا محمل ما فى الفتاوى اذا اقتدى بامام لايدرى امسافر هو ام مقيم لايصح لان العلم بحال الامام شرط
الاداء بجماعة انتهى لانه شرط فى الابتداء ويبطل الوطن الاصلى وهو البلدة او القرية التى ولد بها او تأهل
فيها بمثله الا يرى انه عليه السلام بعد الهجرة عد نفسه بمكة من المسافرين حتى قصر وفى محيط السرخسى
لو كان له اهل بالكوفة واهل بالبصرة فمات اهله بالبصرة وبقى له دور وعقار بالبصرة قيل البصرة لاتبقى وطناله
لانه انما كانت وطناله بالاهل لابالاعقار الا ترى انه لو تأهل ببلدة ولم يكن له عقار صارت وطناله وقيل تبقى وطناله
لانه كانت وطناله بالاهل والدار جميعا فبزوال احدهما لايرتفع الوطن كوطن الاقامة يبقى ببقاء الثقل لا بالسفر
اى لايبطل الوطن الاصلى بالسفر بل بمجرد دخول المسافر الى وطنه الاصلى يصير مقيما ولايفتقر الى نية الاقامة
ويبطل وطن الاقامة وهو البلدة او القرية التى ليس للمسافر فيها اهل ونوى ان يقيم فيها خمسة عشر يوما
بمثله لان الشئ ينتقض بمثله حتى لو نوى الاقامة فى بلد ثم راح منه فى بلد اخر ثم راح منه واقام واتى البلد
الاول قصر مالم ينوى الاقامة ثانيا والسفر اى يبطل وطن الاقامة به لانه ضد الاقامة فلا يبقى معه حتى
لو نوى الاقامة فى بلد ثم سافر ثم اتى ذلك البلد قصر مالم ينوها والاصلى اى يبطل وطن الاقامة به لانه
اقوى من وطن الاقامة حتى لو نوى الاقامة فى بلد ثم دخل وطنه الاصلى ثم دخل ذلك البلد قصر مالم ينوها
ولم يذكر وطن السكنى وهو البلد الذى ينوى الاقامة فيه اقل من خمسة عشر يوما لانه لم يثبت
فيه حكم الاقامة بل حكم السفر فيه باق كذا فى اكثر المعتبرات لكن فى الظهيرية خلافه فليراجع وفائتة
السفر تقضى فى الحضر ركعتين وفائتة الحضر رباعية تقضى فى السفر اربعا لان القضاء على حسب الاداء
والمعتبر فى ذلك اى وجوب الاربع او ركعتين اخر الوقت لان الوجوب يتعلق باخر الوقت حتى لو سافر
اخر الوقت قصر وان اقام المسافر اخر الوقت تمم كما فى الاختيار والمسافر العاصى فى سفره كاباق العبد
والخروج على الامام وحج المرأة من غير محرم كغيره اى سفر الطاعة فى الترخص كاستكمال مدة المسح وسقوط
العيد والجمعة لاطلاق النصوص الواردة فى القصر وعند الائمة الثلاثة لايترخص العاصى فلا يجوز عندهم
قصر الصلوة وترك الصوم ونية الاقامة والسفر تعتبر من الاصل دون التبع يعنى اذا نوى الاصل السفر او الاقامة
يكون التبع كذلك ولايحتاج الى النية استقلالا كالعبد مع مولاه والمرأة مع زوجها فانها تكون تبعا له اذا
كانت مستوفية لمهرها والا تعتبر نيتها والجندى مع الامير الذى يلى عليه ورزقه منه ومثله الامير مع الخليفة

وهوانما يكون تبعاله اذا كان رزقهم منه وقال صاحب البحر ليس مراد المص قصر التبع على هؤلاء الثلاثة بل هو
كل من كان تبعاله وتلزمه طاعته وفى الدرر السلطان اذا سافر قصر الا اذا طاف فى ولايته من غير ان يقصد
ما يصل اليه فى مدة السفر فانه ح لا يكون مسافرا او طلب العدو ولم يعلم اين يدركه فانه ايضا لا يكون
حينئذ مسافرا وفى الرجوع يقصر ان كان بينه وبين منزله مسيرة سفر * باب الجمعة * المناسبة بين
هذا وبين ما قبله تنصيف الصلوة لعارض الا ان التنصيف هنا فى خاص من الصلوة وهو الظهر وفيما قبله
فى كل رباعية وتقديم العام هو الوجه وهى بضم الميم واسكانها وفتحها حكى ذلك الفراء والواحدى
من الاجماع وهى فريضة محكمة لا يسع تركها ويكفر جاحدها وهى فرض عين الا عند ابن كج من اصحاب
الشافعى فانه يقول فرض كفاية وهو غلط كما فى شرح الوجيز وقال السكاكى اضيف اليها اليوم والصلوة ثم كثر
استعماله حتى حذف منها المضاف لا تصح الجمعة الا بستة شروط هذه الشروط للاداء وانما قدمها على
شروط الوجوب لان الوجوب عند وجوب الاسباب المصر اوفنائه حتى لا تجوز فى المفاوز ولا فى القرى والحكم
غير مقصور على المصلى بل تجوز فى افنية المصر وعند الشافعى تجوز فى قرية يستوطن فيها اربعون حرا
ذكرا بالغا والحجة عليه قول على رضى الله عنه لا جمعة ولا تشريق ولا صلوة فطر ولا اضحى الا فى مصر
جامع كما فى اكثر الكتب لكن هذا مشكل جدا لان الشرط الذى هو فرض لا يثبت الا بقطعى والسلطان
اى الوالى الذى لا والى فوقه اونائبه وهو الامير او القاضى او الخطباء وانما كان شرطا للصحة لانها تقام بجمع
عظيم وقد تقع المنازعة فى التقديم والتقدم وقد تقع فى غيره فلابد منه تتميما لامره واختلف فى الخطيب المقرر
من جهة السلطان اونائبه هل يملك الاستنابة فى الخطبة فقال صاحب الدرر ليس له الاستنابة اصلا ولا للصلوة
ابتداء الا ان يفوض اليه ذلك والناس عنه غافلون ورد عليه المولى الفاضل ابن الكمال فى رسالة خاصة له
فى هذه المسئلة برهن فيها على الجواز من غير شرط واطنب فيها وابدع والكثير من الفوائد اودع لكن ذلك ان كان
لضرورة تشغله عن اقامة الجمعة فى وقتها والا فلا فليراجع اقول ان الاستخلاف جائز مطلقا فى زماننا
لانه وقع فى تاريخ خمس واربعين وتسعمائة اذن عام وعليه الفتوى وقال الشافعى ليس ذلك بشرط اعتبارا
بسائر الصلوات ولنا قوله عليه السلام من ترك الجمعة وله امام عادل اوجائر الا فلا جمع الله شمله الحديث شرط فيه
ان يكون له امام ووقت الظهر اى شرط ادائها وقت الظهر لكن الوقت سبب لا شرط الا ان يصار الى المجاز
فلا تجوز قبله وبعده لانه عليه السلام كان يصلى الجمعة حين تميل الشمس وكذلك الخلفاء الراشدون وهذا
حجة على قول احمد فانه قال تصح قبل الزوال ايضا وقول مالك فانه قال تصح بعده ممتدا الى المغرب بناء على ان
وقت الظهر والعصر واحد عنده والخطبة قبلها اى قبل الجمعة فلو صلى ثم خطب لا تصح لانها شرط
وشرط الشئ سابق عليه فى وقتها اى فى وقت صلوة الظهر فلو خطب قبله وصلى فى الوقت لم تصح
والجماعة بالاجماع والاذن العام وهو ان يفتح ابواب الجامع للواردين قالوا السلطان اذا اراد ان يصلى
بحشمه فى داره فان فتح الباب واذن اذنا عاما جازت الصلوة ولكن يكره والا لم يجز كما فى الكافى ومايقع فى بعض القلاع
من غلق ابوابه خوفا عن الاعداء اوكانت له عادة قديمة عند حضور الوقت فلا بأس به لان الاذن العام مقرر
لاهله ولكن لو لم يكن لكان احسن كما فى شرح عيون المذاهب وفى البحر والمنح خلافه لكن ما قررناه اولى
لان الاذن العام يحصل بفتح باب الجامع وعدم المنع ولا مدخل فى غلق باب القلعة وفتحه ولان غلق بابها لمنع العدو
لا لمنع غيره تدبر وعند الائمة الثلاثة لا يشترط الاذن العام والمصر كل موضع له امير وقاض ينفذ الاحكام
ويقيم الحدود هذا عند ابى يوسف فى رواية وهو ظاهر المذهب على مانص عليه السرخسى وهو اختيار الكرخى
والقدورى وفى العناية وانما قال ويقيم الحدود بعد قوله ينفذ الاحكام لان تنفيذ الاحكام لا يستلزم اقامة الحدود
فان المرأة اذا كانت قاضية تنفذ الاحكام وليس لها ان تقيم الحدود وكذلك المحكم انتهى وظاهره ان البلدة
اذا كان قاضيها واميرها امرأة لا تكون مصرا فلا تصح الجمعة فيها ولكن فى البحر خلافه وفى البدايع ان السلطان
اذا كان امرأة فامرت رجلا صالحا للامامة حتى يصلى بهم الجمعة جاز لان المرأة تصلح سلطانا او قاضية فى الجملة
فتصح انابتها تدبر وقيل قائله صاحب الوقاية وصدر الشريعة وغيرهما ما لو اجتمع اهله فى اكبر مساجده
لا يسعهم هذا فى رواية اخرى عن ابى يوسف وهو اختيار الثلجى وانما اورد بصيغة التمريض لانهم قالوا
ان هذا الحد غير صحيح عند المحققين مع ان الاول يكون ملايما لشرط وجود السلطان ونائبه ومناسبا لما قاله الامام
المصر كل بلدة فيها سكك واسواق ولها رساتيق ووال لدفع المظالم وعالم يرجع اليه فى الحوادث وفى الغاية

هو الصحيح وكذا روى عن ابى يوسف فى غيرها تين الروايتين انه كل موضع يكون فيه كل محترف ويوجد فيه
جميع ما يحتاج الناس اليه فى معاشهم وفيه فقيه يفتى وقاض يقيم الحدود وعن محمد ان كل موضع مصره الامام
فهو مصر حتى لو بعث الى قرية نائبا لاقامة الحدود والقصاص تصير مصرا فاذا عزله يلتحق بالقرى وفناؤه اى
المصر ما اتصل به اى بالمصر معدا لمصالحه يعنى لحوايج اهله من دفن الموتى وركض الخيل ورمى السهم ونحو ذلك
وتقييد بالاتصال لانه لو كان منفصلا بينه وبين المصر بالمزارع والمراعى لا يكون فناء له كما بين فى باب المسافر نقلا
عن الخانية لكن قد خطأه صاحب الذخيرة حيث قال فعلى قول هذا القائل لا يجوز اقامة الجمعة ببخارى فى مصلى
العيد لان بين المصر وبين المصلى مزارع وقعت هذه المسئلة مرة وافتى بعض مشايخ زماننا بعدم الجواز ولكن
هذا ليس بصواب فان احدا لم ينكر جواز صلوة العيد فى مصلى العيد ببخارى لا من المتقدمين ولا من المتأخرين
وكما ان المصر اوفناءه شرط جواز الجمعة فهو شرط جواز العيد كما فى الاصلاح وتصح فى مصر واحد فى مواضع
هو الصحيح وهو قول الطرفين نقلا عن الفتح وفى المنح الاصح الجواز مطلقا خصوصا اذا كان مصرا كبيرا
فان فى اتحاد الموضع حرجا بينا لاستدعائه تطويل المسافة على الاكثر وفى كلامه اشعار بانه لو كان المصر
صغيرا لا مشقة فى اجتماع اهله فى موضع واحد لا تجوز فيه الزيادة على واحد وعن الامام لا تجوز الا فى موضع
فقط لانها من اعلام الدين فلا يجوز تقليل جماعتها وفى جوازها فى مكانين تقليلها فان ادت فى موضعين
او اكثر فالجمعة للاول تحريمة وان وقعتا معا بطلتا لعدم المرجح وقيل فراغا وقيل فيهما جميعا وقيل تجوز
فى موضعين ولا تجوز فى اكثر وهو رواية عن ابى يوسف ومحمد ورواية عن الامام لكن فى الخانية لم يذكر قول الامام
وانما ذكر بين ابى يوسف ومحمد وعند ابى يوسف تجوز فى موضعين ان حال بينهما نهر كبير كبغداد او كان
المصر كبيرا كما فى التمنى وروى عنه انه لا تجوز اذا كان عليه جسر وعنه انه كان يأمر برفع الجسر فى بغداد
وقت الصلوة ليكون كمصرين ثم كل موضع وقع الشك فى جواز الجمعة بتفويت شرطها ينبغى ان يصلى
اربع ركعات وينويها الظهر ليخرجوا عن فرضا او قت بيقين لو لم تقع الجمعة موقعها كما فى السكافى
وفى القنية عن بعض المشايخ لما ابتلى اهل مرو باقامة جمعتين مع اختلاف العلماء فى جوازها امرهم ائمتهم
باداء الاربع بعد الظهر حتما احتياطا ثم اختلفوا فى نيتها فالاحسن الاحوط ان يقول اللهم انى اريد آخر
ظهر ادركت وقته ولم اصله بعد لان ظهر يومه انما يجب عليه باخر الوقت كما فى المطلب ومنى مصر فى الموسم
تصح الجمعة فيها عند الشيخين لتمصرها فى ايام الموسم لاجتماع شرائط المصر وبقاؤها مصرا ليس بشرط
لان الدنيا على شرف الزوال خلافا لمحمد لانها قرية اوهو منزل من منازل الحاج واهل الا انهم لا يصلون صلوة العيد
لهما عدم التعييد للتخفيف لاشتغال الحاج بالمناسك لا لعدم المصرية للخليفة او امير الحجاز وهو امير مكة
او المأذون من جهتهم لا لامير الموسم وهو المسمى بامير الحاج وان كان مقيما لانه غير مأمور باقامة الجمعة
الا اذا كان مأذونا من جهة من له الاذن وقيل ان كان مقيما تجوز وان كان مسافرا لا تجوز والاول الصحيح
كما فى البدايع ولا تصح الجمعة بعرفات لانها لا تتمصر باجتماع الناس وحضرة السلطان لانها من البرارى
القفار وفرض الخطبة عند الامام تسبيحة اونحوها من تهليلة وتحميدة وتكبيرة على قصد الخطبة وعندهما
لابد من ذكر طويل يسمى خطبة عرفا وهو مقدار ثلث آيات عند الكرخى وقيل مقدار التشهد وعند الائمة
الثلثة تجب فى الخطبة تحميدة وتصلية وقراءة آية وموعظة فان خلت عن واحدة منها لا تتم الخطبة عندهم
وسنتها اى الخطبة ان يخطب قائما قيد بقائما لانه لو خطب قاعدا يكره لمخالفته المتوارث على طهارة
فان خطب على غير طهارة جاز ولكنه يكره خطبتين خفيفتين بقدر سورة من طوال المفصل وزيادة التطويل
مكروهة مستقبلا للقوم بوجهه فيهما ويجهر فيهما لكن الثانية لا كالاولى ويبدأ بالتعوذ سرا يفصل
بينهما بجلسة مقدار ثلث قراءة آيات فى الظ وتاركها مسيئ على الاصح مشتملتين صفة خطبتين على تلاوة
آية والايصاء بالتقوى والصلوة على النبى عليه السلام لانه المتوارث فيكره ترك ذلك لمخالفته المتوارث
واقل الجماعة ثلثة سوى الامام عند الطرفين لانها اقل الجمع والخطاب ورد للجمع وهو قوله تعالى فاسعوا
الى ذكر الله فانه يقتضى ثلثا سوى الخطيب الذاكر وعند ابى يوسف اثنان سوى الامام لان المثنى حكم الجماعة
حتى ان الامام يتقدم عليهما كما يتقدم على الثلثة ولان فى الجماعة معنى الاجتماع وقيل محمد معه اى مع
ابى يوسف لكن الصحيح انه مع الامام وقال الشافعى لابد من اربعين رجلا حرا مقيما سوى الامام فلو نفروا
اى تفرق الجماعة قبل سجوده اى الامام ولو نفروا بعد سجوده اتمها خلافا لزفر فعنده اذا نفروا قبل

القعـدة بطلت لان الجماعة شرط فلا بد من دوامها كالوقت يستأنف الظهر عند الامام لان الانعقاد
بالشروع فى الصلوة ولايتم ذلك الا بتمام الركعة اذ ما دونها ليس بصلوة ولا معتبر ببقاء النسوان والصبيان
ولا بعادون الثلث من الرجال لان الجمعة لاتنعقد بهم وفى النوادر لو خطب الامام يوم الجمعة فنفر الناس
وجاء آخرون فصلى بهم الجمعة اجزأهم لانه خطب والقوم حضور وصلى والقوم حضور فيتحقق الشرط
وعندهما لايستأنفها اى صلوة الظهر لان الجماعة شرط الانعقاد وقد انعقدت فلا يشترط دوامها
كالخطبة الا اذا نفروا قبل شروعه فح يستأنف الظهر اتفاقا وتبطل الجمعة بخروج وقت الظهر
فيقضى الظهر ولا تقام الجمعة وشروط وجوبها اى الجمعة ستة الاقامة بمصر فلا تجب على المسافر
وان عزم ان يمكث فيه يوم الجمعة بخلاف القروى العازم فيه فانه كاهل المصر والذكورة فلا
تجب على المرأة للنهى عن الخروج سيما الى مجمع الرجال والصحة فلا تجب على المريض ومثله الشيخ
الكبير الضعيف والحرية فلا تجب على العبد لانه مشغول بخدمة المولى واختلفوا فى العبد المأذون
والمكاتب ومعتق البعض والعبد الذى حضر باب الجامع لحفظ دابته قيل تجب عليهم وقيل لا
وسلامة العينين والرجلين ظاهر العبارة يقتضى ان احديهما لولم تسلم فانه لاتجب عليه صلوة الجمعة
وليس كذلك لانه ليس باعمى ولايمقعد الا ان يقال ان الالف واللام اذا دخلت المثنى ابطلت معنى التثنية
كالجمع فصار بمنزلة المفرد وانما اقتصر على ماذكر لان المراد بيان شرائطه المخصوصة ومن رام ذكر مطلقها
فعليه ان يذكر العقل والبلوغ والاسلام ايضا وكذا لايخاطب بها المحبوس والخائف من السلطان او اللصوص
وكذا من حال بينه وبينها مطر شديد او الثلج او الوحل او نحوها فلا تجب على الاعمى تفريع على قوله وسلامة
العينين وان وصلية وجد قائدا عند الامام لانه عاجز بنفسه فلايعتبر قادرا بغيره خلافا لهما لان الاعمى
بواسطة القائد قادر على السعى وكذا عند الائمة الثلثة وكذا الخلاف فى الحج لكن قال ابو الليث فى العيون
روى الحسن عن الامام ان على الاعمى الجمعة والحج اذا كان له قائد وله مال يبلغه الحج ومن يحج معه وفى الخانية الاعمى اذا
وجد قائدا يلزمه الجمعة كالصحيح الضال اذا وجد دالا ومن هو خارج المصر منفصلا عنه ان كان يسمع النداء
من المنادى باعلى صوت تجب عليه الجمعة عند محمد وبه يفتى فيه مخالفة لانه صرح صاحب الفتح وغيره بان هذا
رواية عن ابى يوسف الا ان يحمل على اختلاف الروايتين وعن ابى يوسف انها تجب فى ثلاث فراسخ وقال بعضهم
قدر ميل وقيل قدر ميلين وقيل ستة وفى الولوالجى ان المختار للفتوى قدر الفرسخ لانه اسهل على العامة وهو
ثلاثة اميال وقيل ان امكنه ان يحضر الجمعة ويبيت باهله من غير تكلف تجب عليه الجمعة والا فلا قال
فى البدايع وهو احسن وفى البحر وكان اولى لانه الاحوط ومن لاجمعة عليه ان اداها اجزأته عن فرض الوقت لان
السقوط للتخفيف فصار كالمسافر اذا صام لكن فى هذا القول نوع خلل لانه يدخل تحته الصبى والمجنون والحكم
فيهما ليس كذلك كما لايخفى والاولى ان يقيد بالمكلف فلايلزم المحذور تدبر وللمسافر والمريض والعبدان يؤم فيها اى
الجمعة لان عذر الحرج لما زال بحضورهم وقعت جمعتهم فرضا فيصح الاقتداء بهم لكونهم اهلا للامامة خلافا
لزفر وتنعقد الجمعة بهم اى بحضورهم تحسب خلافا للشافعى ومن لاعذر له لو صلى الظهر قبلها يعنى اذا صلى
غير المعذور الظهر فى منزله قبل اداء الناس الجمعة جاز الظهر لانه ادى فرض الوقت فوقع موقعه وقال
زفر لايجوز لان الفرض عليه هى الجمعة والظهر خلف عنها ولا صحة للخلف مع قدرة الاصل مع الكراهة
وفى الفتح لابد من كون المراد حرم عليه ذلك وصحت الظهر لانه ترك الفرض القطعى باتفاقهم الذى هو آكد
من الظهر فكيف لا يكون مرتكبا محرما غير ان الظهر تقع صحيحة انتهى لكن فيه ان يقال الحرام انما هو تفويت
الجمعة لا صلوة الظهر قبلها فانه ليس منه التفويت لكن لما كان سببا للتفويت باعتبار اعتماده عليها كره ولم يقل
احد ان ترك الجمعة بغير عذر مكروه حتى يلزم ماذكر ثم اى بعد اداء الظهر اذا سعى اليها اى الجمعة والامام
فيها اى فى الصلوة تبطل صلوة الظهر بمجرد سعيه اليها عند الامام سواء ادركها اولا لان السعى من فرائض
الجمعة وخصائصها للامر والاشتغال بفرائض الجمعة المختصة بها يبطل الظهر كالتحريمة والمعتبر فى السعى
الانفصال عن داره فلا تبطل قبله على المختار قال فى الحقايق والمعذور كالعبد والمسافر والمريض والمقعد سواء
كما فى الاصلاح وقالا لاتبطل مالم يدرك الجمعة ويشرع فيها لان السعى دون الظهر فلاينقضه بعد تمامه والجمعة
فوقه فتنقضه فصار كالمتوجه بعد فراغ الامام وانما قيد بقوله ويشرع فيها لان الادراك بدون الشروع
لم يبطل عندهما ولهذا لو قال ما لم يشرع لكان اخصر وكره للمعذور والمسجون اداء الظهر بجماعة فى المصر

يومها

يومها اى يوم الجمعة سواء قبل فراغ الامام او بعده لما فيه من الاخلال بالجمعة لانها جامعة الجماعات قيد بالمصر
لان الجماعة غير مكروه فى حق اهل السواد وتخصيصها بالذكر ليس للاحتراز بل ليعلم منه الحكم فى غيرهما بالطريق
الاولى كما فى الاصلاح ومن ادركها اى الجمعة فى التشهد او سجود السهو يتم جمعة عند الشيخين وقال محمد يتم ظهرا
ان لم يدرك اكثر الثانية بان ادركه بعد ما رفع رأسه من الركوع فى الركعة الثانية لانه جمعة من وجه لانه نوى الجمعة
لادراكه جزأ منها وظهر من وجه لانعدام شرط الجمعة فيما يقضيه فباعتبار الجمعة تفترض القعدة على رأس الثانية
والقرأة فى الشفع الثانى لانه تطوع وباعتبار الظهر لا تفترض فوجبت القعدة والقرأة فى الكل احتياطا ولقوله
عليه السلام من ادرك ركعة من الجمعة فقد ادركها ومن ادركهم قعودا صلى اربعا ولهما قوله عليه السلام من ادرك
الامام فى التشهد يوم الجمعة فقد ادرك الجمعة والمراد من القعدة فيما رواه قعود بعد الصلوة لانه لم يقل قعودا
فى الصلوة والجمعة والظهر مختلفان فلا يبنى احدهما على تحريمة الاخر واذا خرج الامام اى صعد على المنبر
لاجل الخطبة فلا صلوة فمن كان فى صلوة فان كانت سنة الجمعة فالصحيح انه يتم ولايقطع لانها بمنزلة
صلوة واحدة كما فى الولوالجى ولا كلام حتى يفرغ من خطبته عند الامام وقالا يباح الكلام بعد خروجه
مالم يشرع فى الخطبة لان الكراهة للاخلال بفرض الاستماع ولا استماع هنا بخلاف الصلوة لانها
تمتد فتفضى الى الاخلال وهذا يدل على اباحة الكلام اذا نزل حتى يكبر كما فى الهداية وفى الفتح انه لايصلى
على النبى عليه السلام عند ذكره فى الخطبة عند الامام وعن ابى يوسف ينبغى ان يصلى فى نفسه لان ذلك
مما لايشغله عن سماع الخطبة وكان احرازا لفضيلتين وهو الصواب ويجب السعى وترك البيع بالاذان الاول الواقع
عقيب الزوال لقوله تعالى واذا نودى للصلوة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع وقيل بالاذان الثانى
لكن الاول هو الاصح وهو مختار شمس الائمة لانه لو انتظر الاذان عند المنبر يفوته اداء السنة وسماع الخطبة وربما
يفوت الجمعة اذا كان بيته بعيدا من الجامع فاذا جلس على المنبر اذن بين يديه ثانيا وبذلك جرت التوارث
واستقبلوه مستمعين منصتين سواء كانوا قريبين او بعيدين فى الاصح فلا يشمتون عاطسا ولايردون سلاما
ولا يقرؤن قرءانا وعن ابى يوسف يردون السلام ويشمتون فى انفسهم كما فى المحيط وفى الظهيرية ما دام
الخطيب فى حمد الله تعالى والثناء عليه والمواعظ فعليهم الاستماع فاذا اخذ فى مدح الظلمة والثناء
عليهم فلا بأس بالكلام فاذا اتم الخطيب الخطبة اقيمت وصلى بالناس ركعتين ولاينبغى ان يصلى غير
الخطيب لان الجمعة مع الخطبة كشئ واحد فان فعل بان خطب صبى باذن السلطان وصلى بالغ جاز ولابأس
بالسفر يومها اذا خرج من عمران البلد قبل خروج وقت الظهر لان الجمعة انما تجب فى آخر الوقت وهو مسافر
فيه ويخطب بسيف فى بلدة فتحت بالسيف والا لا * باب صلوة العيدين * ومتعلقهما وسمى يوم العيد بالعيد
لان لله فيه عوائد الاحسان الى عباده اولانه يعود ويتكرر اولانه يعود بالفرح والسرور وهو من الاسماء الغالبة
على يوم الفطر والاضحى جمعه اعياد والقياس ان يقال اعواد لانه من العود لكن جمع بالياء ليكون فرقا بينه
وبين العود اى الخشب وكانت صلوة عيد الفطر فى السنة الاولى من الهجرة ووجه المناسبة لصلوة الجمعة ووجه
تقديمها غير خفى تجب صلوة العيد وهو رواية عن الامام وهو الاصح لقوله تعالى ولتكبروا الله على ما هديكم
قيل المراد بها صلوة العيد وكذا المراد بقوله تعالى فصل لربك وانحر ولمواظبتها عليه السلام من غير ترك وذا
دليل الوجوب كذا فى اكثر الكتب لكن فى الاستدلال بالمواظبة كلام لان مطلق المواظبة لايفيد الوجوب ذكرناه
فى بحث الاستنجاء وقيل سنة مؤكدة وصححه فى المجتبى ولاخلاف فى الحقيقة لان السنة المؤكدة بمنزلة الواجب
ولهذا كان الاصح انه يأثم بترك المؤكدة كالواجب كما فى البحر وقال ابو يوسف انها فرض كفاية وشرائطها
كشرائط الجمعة وجوبا واداء تمييز اى كشرائط وجوب الجمعة ووجوب ادائها من نحو الاقامة والمصر فلايصلى
اهل القرى والبوادى سوى الخطبة فانها تجب فى الجمعة لا فى العيد فالجمعة بدون الخطبة لاتجوز بخلاف
صلوة العيد ولكن اساء بتركها لمخالفته السنة وتقدم الخطبة فى الجمعة وتؤخر فى العيد ولو قدمت فى العيد جاز
مع الكراهة ولاتعاد بعد الصلوة وتقدم صلوة العيد على صلوة الجنازة اذا اجتمعتا لكن تقدم على خطبة العيد
وندب اى استحب فى الفطر ان يأكل شيأ قبل صلوته ويستحب ان يأكل حلوا وفى حديث انس يأكل
تمرات وترا فلو لم يأكل قبلها لايأثم لكن بالترك فى اليوم يعاقب ويستاك ويغتسل وهما سنتان على الصحيح
ذكرهما فى اول الكتاب الا ان يقال سماهما مستحبا لاشتمال السنة على المستحب ويتطيب لانه يوم اجتماع فلايتأذى
التأذى بالرايحة الكريهة ويلبس احسن ثيابه جديدا كان او غسيلا لما روى الطبرانى فى الوسط كان النبى

عليه السلام يلبس يوم العيد حلة حمراء وفى الفتح ان الحلة الحمراء عبارة عن ثوبين من اليمن فيهما خطوط حمر
وخضر لا انه احمر بحت ويؤدى فطرته التى وجبت عليه قبل خروج الناس الى الصلوة لان لصدقة الفطر
احوالا احدها قبل دخول يوم الفطر وهو جائز ثانيها يومه قبل الخروج وهو مستحب لقوله عليه السلام
من اداها قبل الصلوة فهى زكوة مقبولة ومن اداها بعد الصلوة فهى صدقة من الصدقات ثالثها يومه
بعد الصلوة وهو جائز لما روينا رابعها بعد يوم الفطر وهو صحيح ويأثم بالتأخير الا انه يرتفع بالاداء كمن اخر الحج
بعد القدرة ويتوجه الى المصلى والمستحب الخروج ماشيا الا بعذر والرجوع من طريق اخر على الوقار مع
غض البصر عما لا ينبغى والتهنئة بتقبل الله منا ومنكم لا تنكر كما فى البحر وكذا المصافحة بل هى سنة عقيب الصلوات
كلها وعند الملاقات كما قال بعض الفضلاء وتجوز صلوة العيد فى مصر فى موضعين وعند محمد فى ثلاثة مواضع
كما فى الفتح لكن قد كان جواز الجمعة فى المصر الكبير فى مواضع كثيرة لدفع الحرج لان فى اتحاد الموضع حرجا بينا
لاستدعائه تطويل المسافة على الاكثر كما بين آنفا وهذه العلة تجرى فى العيد على انه صرح فى بعض المعتبرات
جوازه اتفاقا وبهذا عمل الناس اليوم ولا يجهر بالتكبير فى طريقه عند الامام خلافا لهما اى يجهر اعتبارا
بالاضحى وله ان الاصل فى الذكر الاخفاء قال الله تعالى واذكر ربك فى نفسك تضرعا وخيفة ودون الجهر
وقد ورد الجهر به فى الاضحى لكونه يوم تكبير فيقتصر عليه وفى التبيين قال ابو جعفر لا ينبغى ان يمنع العامة
عن ذلك لقلة رغبتهم فى الخيرات وفى الخلاصة ما يفيد ان الخلاف فى اصل التكبير وليس بشئ اذ لا يمنع
من ذكر الله بسائر الالفاظ فى شئ من الاوقات كما فى الفتح بل التكبير سرا فى طريقه مستحب عند الامام ولا يتنفل
قبلها فى المصلى وغيره وهو المختار وفى التبيين وعامة المشايخ على كراهة التنفل قبلها مطلقا وبعدها فى المصلى
لما روى ان النبى عليه السلام لا يصلى قبل العيد شيأ فاذا رجع الى منزله صلى ركعتين لكن هذا لا يقتضى الكراهة
بل انه ليس بمسنون كما فى الجوهرة واعلم ان صلوة العيد قائمة مقام الضحى فاذا فاتت بعذر يستحب ان يصلى
ركعتين او اربعا وهو افضل ويقرأ فيها سورة الاعلى والشمس والليل والضحى كما فى المحيط وفى رواية سورة
الاخلاص ثلث مرات اعطى له ثواب بعدد كل ما نبت فى هذه السنة كما فى المسعودية ووقتها من ارتفاع الشمس
قدر رمح او رمحين الى زوالها اى الى ما قبيل زوال الشمس والغاية غير داخلة فى المغيا بقرينة ما مر ان الصلوة
الواجبة لم تجز عند قيامها روى ان قوما شهدوا برؤية الهلال بعد الزوال فامر عليه السلام بالخروج
الى المصلى من الغد ولو جاز الاداء بعد الزوال لما اخره وصفتها ان يصلى ركعتين يكبر تكبيرة الاحرام فيربط
يديه كما فى حالة القرأة وانما خصها بالذكر مع انه معلوم انه لا بد منها لان مراعات لفظ التكبير فى العيد واجب
حتى لو قال الله اجل او اعظم ساهيا وجب عليه سجود السهو كما فى الجوهرة ثم يثنى اى يقرأ سبحانك اللهم
الخ ويتعوذ عند ابى يوسف وعند محمد يتعوذ بعد التكبيرات قبل القرأة ثم يكبر ثلثا من تكبيرات الزوائد
وهو المختار وليس بين التكبيرات ذكر مسنون ولا مستحب لكن يستحب المكث بين كل تكبيرتين مقدار ثلث
تسبيحات وفى المبسوط ليس هذا القدر بلازم بل يختلف ذلك بكثرة الزحام وقلته ثم يقرأ الفاتحة وسورة اية
سورة شاء لكن المستحب ان يقرأ الاعلى فى الاولى والغاشية فى الثانية ثم يركع ويسجد ويبدأ فى الركعة الثانية
بالقرأة يعنى يقرأ الفاتحة وسورة اولا ثم يكبر ثلاثا اخرى ثم اخرى للركوع وعند الشافعى يكبر سبعا فى الاولى
غير تكبير الاحرام وخمسا فى الثانية قبل القرأة ويذكر الله بينهن وهو مذهب ابن عباس رضى الله عنهما وقولنا
مذهب ابن مسعود رضى الله عنه ويرفع يديه فى الزوائد ثم يرسلهما وعن ابى يوسف لا يرفع يديه فيها وهو
ضعيف لانه مخالف للحديث ولو قيده بالا اذا كبر راكعا لكان اولى لانه لا يرفع يديه ولو ترك تكبيرات الزوائد سهوا
فذكرها فى الركوع قضاها فيه ولم يسجد للسهو ويخطب بعدها اى بعد صلوة العيد خطبتين ويبدأ
بالتكبيرات فى خطبة العيدين وفى البحر ويستحب ان يستفتح خطبته الاولى بتسع تكبيرات تترا والثانية بسبع
قال عبد الله هو من السنة ويكبر قبل نزوله من المنبر اربع عشرة كما فى المجتبى ليعلم الناس احكام الفطر لانها
شرعت لاجلها ولا تقضى صلوة العيد ان فاتت مع الامام كلمة مع متعلقة بالضمير المستتر فى فاتت لا بفاتت والمعنى
ان الامام لو صلاها مع جماعة وفاتت عنه الصلوة بالجماعة لا يقضيها من فاتته وعند الائمة الثلاثة تقضى وان
منع عذر بان غم الهلال وشهدوا برؤيته بعد الزوال كذا فى اكثر الكتب لكن التقييد بالهلال ليس بشرط لانه
لو حصل عذر مانع كالمطر الشديد وشبهه فانه يصليها من الغد لانه تأخر للعذر كما فى الجوهرة منها اى صلوة
العيد فى اليوم الاول صلوها فى اليوم الثانى من ارتفاع الشمس الى زوالها وفيه اشارة الى انها لا تؤخر

الى الغد بغير عذر حتى لو تركت سقطت ولا تصلى بعده ولو بعذر لان الاصل فيها ان لا تقضى لكن
ورد الحديث بتأخيرها الى الغد للعذر فيبقى ما عداه على الاصل والاضحى كالفطر فى الكل الا فى بعض
احكامه نبه عليه بقوله لكن يستحب قيل يسن مطلقا وقيل يسن لمن يضحى دون غيره ليأكل من اضحيته
اولا تأخير الاكل فيها الى ان يصلى لما روى ان النبى عليه السلام كان لا يطعم فى يوم الاضحى حتى يرجع فيأكل
من اضحيته وفيه اشارة الى ان هذا الامساك ليس بصوم ولذا لم يشترط النية هذا فى حق المصرى اما القروى
فانه يذوق من حين اصبح ولا يمسك ولا يكره الاكل قبلها اى الصلوة فى المختار احتراز عن قول من قال الاكل
قبل الصلوة مكروه ويجهر بالتكبير فى طريق المصلى وفى اكثر الكتب والجهر سنة فيه اتفاقا وفيه اشارة الى انه
يقطع التكبير عند انتهائه الى المصلى لان اطلاقه يدل على عدم الاستحباب فى البيت وفى المصلى وهو رواية
وفى رواية حتى يشرع الامام فى الصلوة كما فى الكافى ويعلم فى الخطبة تكبير التشريق والاضحية لانها شرعت
لتعليم احكام الوقت هكذا ذكر واما ان تكبير التشريق يحتاج الى تعليمه قبل يوم عرفة للاتيان به فيه فينبغى
ان يعلم فى خطبة الجمعة التى يليها العيد ولم اره منقولا والعلم امانة فى اعناق العلماء كما فى البحر ويجوز تأخيرها اى صلوة
الاضحى الى الثانى والثالث بعذر وبغير عذر ولا يصلى بعد ذلك لانها موقتة بوقت الاضحية وهو ثلاثة ايام لكنه يسئ
بالتأخير من غير عذر لما فيه تأخير الواجب بلا ضرورة عند القائل بالوجوب فالعذر فى الاضحى لنفى الكراهة
وفى الفطر للجواز والاجتماع يوم عرفة فى غير الموضع تشبيها بالواقفين بعرفات ليس بشئ قال فى الفتح
مثل هذا اللفظ انه مطلوب الاجتناب وقال فى النهاية اى ليس بشئ يتعلق به الثواب وهو يصدق على الاباحة
ثم قال وعن ابى يوسف ومحمد فى غير رواية الاصول انه لا يكره لما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما فعل ذلك
بالبصرة وهذه المقاسمة تفيد ان مقابله من رواية الاصول الكراهة وهو الذى يفيده التعليل بان الوقوف عهد
قربة فى مكان مخصوص فلا يكون قربة فى غيره انتهى لكن هذا التعليل لا يستلزم الكراهة بل ان لا يكون قربة
فلا يتم التقريب فينبغى ان يعلل بما فى الكافى من قوله بعد ما ذكر ولا يجوز الاختراع فى الدين وما نقل عن ابن
عباس رض محمول على الوعظ والتذكير لا على التشبيه ويجب تكبير التشريق وقيل يسن والاول اصح
للامر فى قوله تعالى واذكروا الله فى ايام معدودات على القول بان المراد ايام التشريق لكن لما وقع الخلاف فى المراد
بالايام المعدودات لم يكن قطعى الدلالة وان كان قطعى الثبوت وهو يفيد الوجوب لا الافتراض وفى الفتح والاضافة
بيانية اى التكبير الذى هو التشريق فان التكبير لا يسمى تشريقا الا اذا كان بتلك الالفاظ فى شئ من الايام
المخصوصة فهو حينئذ متفرع على قول الكل وفصل كل التفصيل فليراجع من فجر يوم عرفة لاتفاق
كبار الصحابة رضى الله عنهم وبه اخذ علماؤنا فى ظاهر الرواية وعن ابى يوسف من ظهر النحر وهو قول ابن عمر
وزيد بن ثابت وهو مذهب مالك والشافعى فى القول الاشهر الى عصر يوم العيد عند الامام وهو قول ابن
مسعود رضى الله عنهما فيكون التكبير عقيب ثمان صلوات على المقيم بالمصر فلا يجب على المسافر والقروى
عقيب كل فرض بلا فصل يمنع البناء فلا يكبر بعد الواجبة والمسنونة والمندوبة وقال بعضهم يكبر بعدها
والبلخيون يكبرون بعد العيد لانه كالجمعة كما فى القهستانى لكن اطلاق المص يقتضى عدمه ادى بصيغة
المجهول صفة فرض وفيه اشارة الى انه لا يكبر فى القضاء مطلقا وليس كذلك لانه يكبر فور فائتة هذه الايام
اذا قضاها فيها وان قضى فائتتها فيها من العام القابل الصحيح انه لا يكبر وقال ابو يوسف يكبر وان قضاها
فى غيرها لا يكبر كما لو قضى فائتة غيرها فيها وعن ابى يوسف انه يكبر كما فى المحيط ولو قيد باو قضى
فيها فى تلك السنة لكان اولى بجماعة فلا يكبر المنفرد مستحبة اى غير مكروهة فلا تكبر النساء المصليات
وحدهن بجماعة وكذا جماعة العراة كما فى البحر وبالاقتداء بمن يجب عليه التكبير يجب على المرأة
بلا رفع الصوت لان صوتها عورة والمسافر بطريق التبعية واما المسافرون اذا صلوا بجماعة فى مصر ففيهم
روايتان وعندهما الى عصر اخر ايام التشريق فيكون التكبير عقيب ثلثة وعشرين صلوة وهو قول على
كرم الله وجهه واحدى الروايتين عن الامام وبه اخذ الشافعى على من يصلى الفرض على اى وجه كان
سواء ادى بجماعة اولا وسواء كان المصلى رجلا او امرأة او مسافرا او مقيما او اهل قرية لانه تبع للمكتوبة وعليه
اى على ما قاله صاحباه العمل اى عمل الناس احتياطا فى العبادات وعليه الفتوى كما فى المجتبى وغيره وصفته
اى صفة التكبير ان يقول مرة حتى لو زاد لقد خالف السنة وعند الشافعى يقول الله اكبر فقط ثلثا او خمسا
او سبعا او تسعا متصلا ولا بد ذكر فيه التهليل والتحميد الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد

وهوالمأثور عن الخليل صلوات الله عليه وعلى نبينا ولايتركه المؤتم ان تركه امامه وفى الهداية قال ابو يوسف
صليت بهم المغرب اى يوم عرفة فسهوت ان اكبر فكبر ابو حنيفة رح دل قول ابى يوسف على ان الامام
وان ترك التكبير لايدعه المقتدى وهذا لانه لايؤدى فى حرمة الصلوة فلم يكن الامام فيه حتما وانما هو مستحب
وينبغى للمأموم ان ينتظر الامام الى ان يأتى بشئ يقطع التكبير كالخروج من المسجد والحدث العمد والكلام
وفى المحيط ولو تكلم عامدا او ساهيا او احدث عامدا لايكبر وان احدث غير عامد يكبر وان لم يتطهر لانه يؤدى
فى غير حرمة الصلوة فلا تشترط الطهارة لاتيانه لكن الصحيح ان يتوضأ ويكبر كما فى اكثر الكتب وفى التنوير
ويجب على المسبوق فيكبر عقيب القضاء ويبدأ الامام بسجود السهو ثم بالتكبير ثم بالتلبية لو محرما * باب
صلوة الخوف * ان اشتد الخوف وفى اكثر الكتب ليس الاشتداد شرطا عند عامة مشايخنا قال فى التحفة سبب
جواز صلوة الخوف نفس قرب العدو من غير ذكر الخوف والاشتداد لكن يمكن الجواب بان يقال ان الخوف
مقرر عند حضرة العدو والاشتداد عبارة عن المقابلة تدبر من عدو سواء كان مسلما باغيا او كافرا طاغيا
والعدو يقع على الواحد والجمع او سبع وما اشبهه ودخل وقت الصلوة وحان خروجه جعل الامام اى الخليفة
او السلطان او نائبه الناس طائفتين طائفة بازاء العدو بحيث لايلحقهم اذاهم وضررهم وصلى بطائفة
اخرى ركعة ان كان الامام مسافرا او فى صلوة الفجر او الجمعة او العيدين وصلى ركعتين فى الرباعى ان كان
مقيما او فى صلوة المغرب فان حكمها كحكم الرباعى ومضت اى ذهبت هذه الطائفة التى صلت مع الامام
بعد السجدة الثانية فى الثنائى و بعد التشهد فى غيره الى جانب العدو وجاءت تلك الطائفة الواقعة
بازاء العدو وصلى اى الامام بهم ما بقى وهى ركعة فى الثنائى والمغرب وركعتان فى غيرهما وسلم اى الامام
وحده بعد التشهد ولم يسلموا وذهبوا الى وجه العدو ولو اتموا فى مكانهم ثم انصرفوا جاز لكن الافضل
ما ذكره كما فى المحيط وجاءت الطائفة الاولى واتموا ما بقى من صلوتهم بلا قرأة لانهم لاحقون ولذا لو حاذتهم
امرأة فسدت صلوتهم فيتشهدون ويسلمون ويمضون الى وجه العدو ثم جاءت الطائفة الاخرى واتموا
صلوتهم بقرأة لانهم مسبوقون والمسبوق فى حكم المنفرد فيتشهدون ويسلمون لما روى ان النبى عليه السلام
صلى صلوة الخوف هكذا ولايخفى ان هذا اذا كان الكل مسافرين او مقيمين او الامام مقيما واما اذا كان الامام
مسافرا والقوم او بعضهم مقيمين ففى الثنائى يصلى الامام ركعة بكل امة فاذا سلم الامام جاءت الاولى فصلى المسافر
ركعة بلا قرأة والمقيم ثلث ركعات بغيرها فى ظاهر الرواية وفى رواية الحسن يقرأ فى الاخريين الفاتحة واما الامة
الثانية فتصلى بقرأة المسافر ركعة والمقيم ثلاثا لانهم مسبوقون كما فى القهستانى واعلم ان صلوة الخوف
على الصفة المذكورة انما تلزم اذا تنازع القوم فى الصلوة خلف الامام اما اذا لم يتنازعوا فالافضل ان يصلى
باحدى الطائفتين تمام الصلوة ويصلى بالاخرى امام اخر وهناك كيفيات اخرى معلومة فى الخلافيات وذكر
فى المجتبى ان الكل جائز وانما الخلاف فى الاولى كما فى البحر ويبطلها اى صلوة الخوف المشى هاربا عن العدو
لا المشى نحوه والرجوع والركوب والمقاتلة لانه عمل كثير وانما جوز المشى نحوه للضرورة كما فى اكثر الكتب
وفى الاصلاح و يفسدها الركوب مطلقا قال فى البدايع ومنها يعنى من شرائط الجواز ان ينصرف ماشيا ولايركب
عند انصرافه الى وجه العدو ولو ركب فسدت صلوته عندنا لان الركوب عمل كثير وهو مما لايحتاج اليه
بخلاف المشى فانه امر لابد منه حتى يصطفوا بازاء العدو ولايجوز المشى والقتال مصليا قال فى الذخيرة ولايصلون
وهم يمشون كما لايصلون وهم يقاتلون ومن المنقولين اتضح ان من لم يفرق بينهما و بين الركوب لم يصب انتهى
وان اشتد الخوف بحيث لم يتيسر لهم النزول عن الدواب وعجزوا عن الصلوة بهذه الصفة التى مر ذكرها
صلوا وحدانا فلا تجوز الجماعة الا اذا كان المقتدى على دابة الامام وهذا ظاهر الرواية وعن محمد ان الجماعة جائزة
كما فى شرح الطحاوى لكن فى الهداية ليس بصحيح لانعدام الاتحاد فى المكان ركبانا جمع راكب هذا فى غير المصر
اذ التنفل فى المصر راكبا غير صحيح فالفرض اولى يومون اى بايماء الركوع و السجود الى اى جهة قدر
وان عجزوا عن التوجه الى القبلة لانه يسقط للضرورة فلا تجوز صلوة الخوف بلا حضور عدو او عدم
الضرورة حتى لو رأوا سوادا فظنوه عدوا فصلوا الخوف ثم بان خلافه تجب الاعادة بالاجماع الا فى قول الشافعى
وابو يوسف لايجيزها اى صلوة الخوف بعد النبى عليه السلام لانها مخالفة للاصول ولقوله تعالى اذا كنت فيهم
فاقمت لهم الصلوة الاية وجوابه ان الصحابة رضى الله عنهم صلوها بطبرستان وهم متوافرون من غير نكير من احد
فكان اجماعا كما فى الاختيار * باب صلوة الجنائز * جمع جنازة بالفتح الميت وهو المراد هنا و بالكسر النعش الذى

يوضع عليه الميت للغسل او الحمل وقيل بالعكس وقيل هما لغتان وعن الاصمعى لايقال بالفتح لما فرغ من بيان
حال الحيوة شرع فى بيان حال الممات واخر الصلوة فى الكعبة ليكون ختم كتاب الصلوة بما يتبرك به حالا ومكانا
يوجه المحتضر بفتح الضاد من حضره الموت وظهر عليه اماراته واما ما قيل من حضرته ملائكة الموت فليس
ببعيد كما لايخفى وعلامة الاحتضار ان يسترخى قدماه و يتعوج انفه وينخسف صدغاه وتمتد جلدة الخصية
الى القبلة مضطجعا على شقه الايمن لانه السنة المنقولة هذا اذا لم يشق عليه والا ترك على حاله وجعل رجلاه
الى القبلة والمرجوم لايوجه ويستحب لاقربائه وجيرانه ان يدخلوا عليه ويتلوا سورة يس واستحسن بعض
المتأخرين قرأة سورة الرعد و يضعوا عنده الطيب واختير الاستلقاء قال فى التبيين والمختار فى زماننا ان يلقى
على قفاه وقدماه الى القبلة قالوا هو ايسر لخروج الروح و يرفع رأسه قليلا ليصير وجهه الى القبلة دون السماء
لكن لم يذكر وجه ذلك ولايمكن معرفته الا نقلا مع ان الاول هو السنة تفكر و يلقن الشهادة فيجب على اخوانه
واصدقائه ان يقولوا عنده كلمتى الشهادة ولايقولوا له قل كيلا يأبى عنهما قال النبى عليه السلام من كان آخر كلامه
لا اله الا الله دخل الجنة اللهم يسرلنا ولاخواننا اجمعين فاذا قالها مرة كفاه ولايكثر عليه ما لم يتكلم بعد ذلك
كما فى المجتبى واختلفوا فى تلقينه بعد الموت عند الوضع فى القبر فقيل يلقن لانه يعاد روحه وعقله ويفهم ما يلقن
وبه قال الشافعى وصفته ان يقول يافلان بن فلان اذكر دينك الذى كنت عليه وقل رضيت بالله ربا
وبالاسلام دينا وبمحمد عليه الصلوة والسلام نبيا وقيل لايأمر به ولاينهى وقال اكثر الائمة والمشايخ لايجوز لكن قال
محمد الكرمانى ما رءاه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن فالاحسن تلقينه فاذا مات شدوا لحييه وهو منبت اللحية
وغمضوا بالتشديد عينيه للتوارث ويقول مغمضه بسم الله وعلى ملة رسول الله اللهم يسر عليه امره
وسهل عليه ما بعده واسعده بلقائك واجعل ما خرج اليه خيرا مما خرج عنه ثم يمد اعضاؤه و يوضع سيف
على بطنه لئلا ينتفخ ويقرأ عنده القرآن الى ان يرفع الى الغسل كما فى القهستانى نقلا عن التنف لكن فى التنف
وقع الى ان يرفع فقط وفسروه الى ان يرفع الروح لان قرأة القرآن مكروه عنده حتى يغسل والعجب ان القهستانى
قيده بقوله الى الغسل وخالف اكثر المعتبرات تدبر ويستحب تعجيل دفنه لقوله عليه السلام عجلوا موتاكم فان كان
خيرا قدمتموه اليه وان كان شرا فبعدا لاهل النار ولا بأس باعلام الناس لان فيه تكثير المصلين عليه والمستغفرين له
واذا ارادوا غسله وهو فرض كفاية على الاحياء وضع على سرير لينصب الماء عنه مجمورا وترا بان يدار المجمر حول
السرير مرة او ثلثا او خمسا ولايزاد عليها لما فيه تعظيم الميت والوتر احب الى الله تعالى من غيره و يستر عورته
بشد الازار عليها لان النظر اليها حرام كعورة الحى و يكتفى بستر العورة الغليظة هو الصحيح تيسيرا لكن يغسلها
بخرقة فى يده كذا فى اكثر الكتب لكن وقع فى التبيين والغاية خلافه لانهما قالا و يستر ما بين سرته الى ركبتيه
وهو الصحيح وقال الشافعى يغسل فى قميصه اذا كان كم القميص واسعا بحيث يدخل الغاسل يده فان كان ضيقا
يجرد ويغسل و يوضع على السرير كما تيسر وقيل يوضع طولا وقيل عرضا والاول اصح فلا يغسل الكافر فى الاصح
و يجرد عن ثيابه ليمكن التنظيف قالوا يجرد كما مات لان الثياب يحمى فيسرع اليه التغير و يوضأ بلا مضمضة
واستنشاق لان الوضوء سنة الاغتسال غير ان اخراج الماء متعذر فيتركان خلافا للشافعى وفى اقتصاره النفى عليهما
اشارة الى ان وجوب غسل اليدين والمسح على الرأس يراعى وهو الصحيح كما فى المجتبى وغيره وفى رواية لا واطلاقه
فيشمل البالغ والصبى الا ان الصبى الذى لايعقل الصلوة لايوضأ ويغسل بماء مغلى بسدر وهو شجر بالبادية
والمراد ورقه او حرض بضم الحاء وسكون الراء وهو الاشنان ان وجد مبالغة فى التنظيف والا اى وان لم
يوجد الماء المغلى بهما فالقراح بفتح القاف اى الماء الذى لايشوبه شئ والسخين ابلغ فى التنظيف وعند الشافعى
الغسل بالماء البارد افضل وغسل رأسه ولحيته بالخطمى بكسر الخاء المعجمة ويجوز فتحها وهو نبت مشهور لانه ابلغ
فى استخراج الوسخ والمراد خطمى العراق وهو مثل الصابون فى التنظيف ان وجد والا فصابون ونحوه هذا اذا
كان فى رأسه شعر اعتبارا بحالة الحيوة واضجع على يساره للبداءة باليمين فيغسل حتى يصل الماء
الى ما يلى التخت منه اى من يساره ثم اضجع على يمينه كذلك اى و يغسل حتى يصل الماء الى ما يلى التخت
منه ثم يجلس حال كونه مستندا ويمسح بطنه برفق ليسيل ما بقى فى المخرج حتى لايتلوث الكفن
فان خرج منه شئ غسله اى ذلك الموضع تنظيفا له ولايعيد غسله بضم الغين وفتحها ولا يعيد وضوءه
قال صاحب العناية لان الخارج ان كان حدثا فالموت ايضا حدث وهو لايوجب الوضوء فكذا هذا الحدث
واعترض عليه المولى سعدى افندى بانه اولم يوجب لم يوضأ غايته انه يكون مثل المعذور لايوضأ مرة اخرى

لهــذا الحدث القائم واما عدم التوضي لحدث آخر فلا بدل ماذكره عليــه فان المعذور اذا احدث بحدث آخر يجب عليــه الوضوء انتهى لكن التمثيل بالمعذور لا يجوز لانه ثبت على خلاف القياس وانتقاض وضوءه عند خروج الوقت ولاوقت له بل امر تعبدى تأمل وعند الشافعى يعيد الوضوء و ينشفه بثوب نظيف حتى يجف كيلا تبتل اكفانه ويجعل الحنوط بفتح الحاء وهو عطر مركب من اشياء طيبة ولا بأس بسائر انواع الطيب غير زعفران وورس اعتبارا بالحيوة على رأسه ولحيته لان التطيب سنة والكافور على مساجده اى مواضع سجوده من جبهته وانفه وركبتيه وقدميه ولا يسرح شعره ولحيته التسريح عبارة عن تخليص بعضه عن بعض وقيل تخليله بالمشط واما ماقيل ولحيته تكرار فان قوله وشعره يغنى عنه ليس بسديد لان الشعر فى العرف لايطلق على اللحية فلا نصب ذكرها ولايقص ظفره وشعره لانهما للزينة وقد استغنى عنها وعند الشيخين اذا كان الظفر منكسرا فلا بأس باخذه وفى العتابى لو قطع ظفره او شعره ادرج معه فى الكفن وقال الشافعى يسرح بمشط واسع و يقص ظفره وشعره ولا يختن لان الختان سنة فى حق الاحياء دون الاموات ثم يكفنه تكفين الميت لفه بالكفن وهو واجب يدل عليه تقديمه على الدين والارث والوصية وفى المحيط انه فرض كفاية وفى التحفة انه سنة فالمراد ما ثبت بها فان كفنه من ماله والا فعلى من عليه نفقته والا فعلى بيت المال وسنة كفن الرجل ثلثة اثواب احدها قميص وهو من المنكب الى القدم بلاجيب ولادخريص ولاكمين و ثانيها ازار و ثالثها لفافة بالكسر وهما من القرن اى من الرأس الى القدم وعند الشافعى ازار و لفافتان واستحسن بعض المتأخرين العمامة بالكسر لحديث ابن عمر رض انه كان يعمم الميت ويجعل ذنب العمامة على وجهه هذا اذا كان عالما معروفا او من الاشراف واما من الاوساط فلا يعمم كما فى المعراج وقيل اذا لم يكن فى الورثة صغار والاصح انها تكره كما فى المجتبى وكفايته اى كفاية كفن الرجل بحيث لا يمكن النقص عنه ولو كان مديونا ازار ولفافة قيل قميص ولفافة والاول اصح وسنة كفن المرأة خمسة احدها درع اى قميصها و ثانيها ازار و ثالثها خمار وهو ما تغطى به المرأة رأسها و رابعها لفافة وخامسها خرقة تربط على ثديها وكفايته ازار وخمار ولفافة فان كانت بالمال كثرة وبالورثة قلة فكفن السنة اولى وان كان على العكس فكفن الكفاية اولى كما فى الخانية وعند الضرورة يكفى الواحد ولا يقتصر عليــه اى على الواحد بلاضرورة فانه مكروه بلاضرورة ولا بأس بان يكفن الصغير فى ثوب والصغيرة فى ثوبين لكن الاحسن ان يكفن فيما يكفن فيه البالغ والمراهق بمنزلة البالغ ويستحب الابيض لانه امارة اهل الايمان ولايكفن الرجل الا فيما يجوز له اى للميت لبسه حال حيوته فلا يجوز الحرير ونحوه اعتبارا بحالة الحيوة الا للضرورة لكن لايزاد على ثوب و يجوز للنساء الحرير والمزعفر والمعصفر اعتبارا بحالة الحيوة كما فى الفتح و يجمر الاكفان وترا بان يدار المجمر ثلثا او خمسا او سبعا قبل ان يدرج ليبت فيها اى الاكفان والاجمار هو التطيب و تبسط اللفافة اولا ثم الازار عليها ثم يقمص و يوضع على الازار مقمصا ثم يلف الازار من قبل يساره ثم من يمينه ليكون الايمن على الايسر كما فى حال الحيوة فان كان الازار طويلا حتى يعطف على رأسه وسائر جسده فهو اولى ثم يلف اللفافة كذلك والمرأة تلبس الدرع اولا ويجعل شعرها ضفيرتين على صدرها فوقه اى فوق الدرع وقال الشافعى يجعل ثلث ضفائر و يلقى خلف ظهرها ثم الخمار فوق ذلك تحت اللفافة ثم يعطف الازار ثم اللفافة كما فى الرجل ثم الخرقة فوق الاكفان لئلا ينتشر الاكفان وعرضها ما بين الثدى الى السرة و يعقد الكفن ان خيف ان ينتشر صيانة عن الكشف وفى شرح المنية والامة كالحرة الغسيل والجديد فى الكفن سواء

* فصل فى الصلوة على الميت *

الصلوة عليه فرض كفاية بالاجماع حيث يسقط عن الاخرين باداء البعض والا يأثم الكل وقد صرح البعض بكفر من انكر فرضيتها لانه انكر الاجماع وقيل سنة وشرطها اى شرط جواز الصلوة عليه اسلام الميت فلا تصح على الكافر لقوله تعالى ولا تصل على احد منهم مات ابدا وطهارته فلا تصح على من لا يغسل لان له حكم الامام حتى لو صلوا على ميت قبل ان يغسل تعاد الصلوة بعد الغسل واولى الناس بالتقدم فيهـا اى صلوة الجنازة السلطان ان حضر لان فى التقديم عليه استخفافا به وعن ابى يوسف ان الولى اولى وبه اخذ الشافعى ثم القاضى لان له ولاية عامة ثم امام الحى اى الجماعة لانه اختاره حال حيوته وفى الجوامع امام المسجد الجامع اولى من امام الحى وفى الاصلاح تقديم السلطان واجب اذا حضر وتقديم الباقى بطريق الافضلية ذكره فى التحفة وفى الفتح الخليفة اولى ان حضر ثم امام المصر وهو سلطانه ثم القاضى ثم صاحب الشرط ثم خليفة الوالى ثم خليفة القاضى ثم امام الحى انتهى وفى ظاهر كلامه يفهم ان صاحب الشرط غير امير البلد لكن فى المعراج الشرط بالسكون والحركة خيار الجند والمراد امير البلد كامير بخارى فافهم وانما

يستحب تقديم امام مسجد حيه على الولى اذا كان افضل من الولى كما فى العتابى وغيره ثم الولى الاقرب فالاقرب على ترتيبهم فى العصبات فى ولاية الانكاح الا الاب فانه يقدم على الابن اذا اجتمعا عند الكل على الاصح وان كان الابن يقدم على الاب فى ولاية الانكاح عند الشيخين لان للاب فضيلة على الابن والفضيلة تعتبر ترجيحا فى الاستحقاق كما فى سائر الصلوات ولو مات العبد فالمولى اولى بها على الاصح والجيران اولى من غيرهم كما فى المجتبى وللولى ان يأذن لغيره لانه حقه فيملك ابطاله الا اذا كان هناك من يساويه فله المنع فان صلى غير من ذكر من السلطان والقاضى وغيرهما بلااذن اى لم يأذن له الولى الاحق ولم يتابعه اعاد الولى اى الاحق بالصلوة فالسلطان اذا صلى بلااذن الخليفة يعيد الخليفة كما فى النهاية ان شاء لتصرف الغير فى حقه لكن اذا اعاد ليس لمن صلى عليها ان يصلى مع الولى مرة اخرى ولا يصلى اى لايجوز ان يصلى غير الولى الاحق بعد صلوته اى الولى الاحق لان الفرض تأدى بالاولى والتنفل بها غير مشروع خلافا للشافعى واعلم ان الافضل ان تكون الصفوف ثلثة لقوله عليه السلام من اصطف عليه ثلثة صفوف من المسلمين غفر له وافضلها فى الجنازة الصف الاخر وان دفن بعد غسله بلاصلوة صلى على قبره لانه عليه السلام صلى على قبر امرأة من الانصار مالم يظن تفسخه اى تفرق اجزائه والمعتبر فى ذلك اكبر الرأى على الصحيح لاختلاف الحال والزمان والمكان وانما قيدنا بعد غسله لان الصلوة بدون الغسل ليست بمشروعة ولا يؤمر بالغسل لتضمنه امرا حراما وهو نبش القبر فسقطت الصلوة كذا فى الغاية لكن اطلاق النص يشمل ما اذا كان مدفونا بعد الغسل او قبله وعن محمد انه اخرج من القبر فغسل ان لم يغسل ثم صلى عليه هذا مالم يهيلوا التراب عليه لانه ليس بنبش ويقوم الامام حذاء الصدر للرجل والمرأة لانه محل العلم وموضع النور والايمان وهذا ظاهر الرواية وعن الامام يقوم بحذاء وسطهما وعن ابى يوسف بحذاء وسط المرأة ورأس الرجل لانه معدن العقل لكن الاول هو المختار ويكبر تكبيرة للافتتاح يثنى عقيبها اى يقول الامام والمؤتم والمنفرد سبحانك اللهم الخ وفى ظاهر الرواية انه يحمد الله كما فى المحيط وغيره والاول رواية الحسن عن الامام ثم يكبر تكبيرة ثانية يصلى على النبى عليه السلام بعدها كما يصلى فى قعدة الفريضة وقدمر وهو الاولى لان الثناء والصلوة سنة الدعاء لانه ارجى للقبول ثم يكبر تكبيرة ثالثة يدعو لنفسه وللميت وللمسلمين بعدها وصفته ان يقول اللهم اغفر لحينا وميتنا وشاهدنا وغائبنا وصغيرنا وكبيرنا وذكرنا وانثانا اللهم من احييته منا فاحيه على الاسلام ومن توفيته منا فتوفه على الايمان وخص هذا الميت بالروح والراحة والرحمة والمغفرة والرضوان اللهم ان كان محسنا فزد فى احسانه وان كان مسيئا فتجاوز عنه ولقه الامن والبشرى والكرامة والزلفى اللهم اجعل قبره روضة من رياض الجنان ولا تجعل قبره حفرة من حفر النيران رب اغفر لى ولوالدى وللمؤمنين والمؤمنات ولجميع المسلمين والمسلمات الاحياء منهم والاموات برحمتك ياارحم الراحمين ويجوز غيره من الادعية اذ ليس فيه دعاء موقت هذا اذا كان الميت مذكرا واما اذا كان مؤنثا فيلزم تأنيث الضمائر الراجعة الى المؤنث بعد قوله وخص الخ لاما قبله ثم يكبر تكبيرة رابعة ويسلم تسليمتين غير رافع بهما صوته ينوى فيهما ما ينوى فى تسليمتى الصلوة وينوى الميت بدل الامام عقيبها اى ليس بعد التكبيرة الرابعة سوى السلام فى ظاهر الرواية واختار بعضهم ان يقول ربنا آتنا الاية وبعضهم ان يقول ربنا لاتزغ قلوبنا الاية وبعضهم ان يقول سبحان ربك رب العزة الاية فان كبر خمسا لا يتابع المأموم لانه منسوخ خلافا لزفر لكن ينتظر الى تسليم الامام ويسلم معه فى الاصح ولاقرأة فيهـا اى صلوة الجنازة وعند الشافعى يقرأ الفاتحة فيها ولا تشهد ولا رفع يد الا فى الاولى ومن المشايخ من اختار الرفع فى كل تكبيرة وهو مذهب الشافعى ولايستغفر لصبى ولامجنون لانه لا ذنب لهما ويقول بعد الثالثة وفى شرح منية المصلى يقول بعد تمام قوله ومن توفيته منا فتوفه على الايمان اللهم اجعله لنا فرطا بفتحتين اجرا يتقدمنا قال الاصمعى الفارط والفرط المتقدم فى طلب الماء والمراد هنا المتقدم فى امر الاخرة واجعله لنا اجرا وذخرا اى خيرا باقيا لاخرتنا واجعله لنا شافعا مشفعا بفتح الفاء اى مقبول الشفاعة ومن اتى بعد تكبير الامام لا يكبر حتى يكبر الامام اخرى فيكبر معه صورته اتى رجل والامام فى صلوة الجنازة لايكبر بين تكبيرتى الامام بل ينتظر حتى يكبر الامام اخرى وكبر معه عند الطرفين فاذا سلم الامام قضى المقتدى ماعليــه من التكبير بغير دعاء قبل رفع الجنازة وقال ابو يوسف يكبر حين حضر ولا ينتظر كمن كان حاضرا حال التحريمة ولهما ان كل تكبيرة فى صلوة الجنازة كركعة فى غيرها والمسبوق بركعة لا يبتدئ بها وانما لاينتظر الحاضر لانه بمنزلة المدرك وثمرة الخلاف فيمن جاء بعد التكبيرة الرابعة قبل السلام فعندهما لايدخل مع الامام وقد فاته الصلوة وعنده يدخل كما فى التبيين ولايجوز راكبا

اوقاعدا الابعذر استحسانا لانها صلوة من وجه لوجود التحريمة فلا يترك من غير عذر احتياطا والقياس الجواز لانها
دعاء وتكره فى مسجد جماعة ان كان الميت فيه اى المسجد خلافا للشافعى وان كان الميت خارجه اى المسجد
وقام الامام خارج المسجد ومعه صف والباقى فى المسجد كذا فى اكثر الكتب لكن فى الاصلاح ولو كانت الجنازة والامام
وبعض القوم خارج المسجد وباقى القوم فى المسجد كما هو المعهود فى جوامعنا لا يكره باتفاق اصحابنا وانما الاختلاف
لو كانت الجنازة وحدها خارج المسجد والامام والقوم فى المسجد وكلام المص يدل على هذا تدبر اختلف المشايخ
فقيل لا يكره وهو رواية النوادر عن ابى يوسف لانه لبس فيه احتمال تلويث المسجد وقيل يكره لان المسجد
اعد لاداء المكتوبات فلا يقام فيها غيرها الا لعذر ولا يصلى على عضو اى عضو كان هذا اذا وجد الاقل
ولو مع الرأس خلافا للشافعى اذا وجد الاكثر او النصف مع الرأس فيغسل ويصلى عليه بالاتفاق ولا على غائب
خلافا للشافعى وفى شرح المجمع محل الخلاف الغائب عن البلد اذ لو كان فى البلد لم يجز ان يصلى عليه
حتى يحضر عنده اتفاقا لعدم المشقة فى الحضور ومن استهل على البناء للفاعل وهو ان يوجد من الصبى
مايدل على حيوته من رفع صوت او حركة عضو بعد الولادة غسل وسمى وصلى عليه لان الاستهلال دليل
الحيوة ولهذا يرث ويورث والمعتبر فى ذلك خروج الاكثر قبل الموت والا غسل فى المختار وعن محمد انه لا يغسل
ولا يسمى وهو ظاهر الرواية لكن المختار هو الاول لانه نفس من وجه وفى الدرر غسل فى ظاهر الرواية لكن
رواية ظاهر الرواية غير ظاهرة تدبر وادرج فى خرقة كرامة لبنى آدم ودفن ولا يصلى عليه الحاقا له
بالجزء ولهذا لم يرث ولو سبى صبى مع احد ابويه فمات لا يصلى عليه لانه تبع لهما لحديث كل مولود
يولد على الفطرة فابواه يهودانه وينصرانه ويمجسانه حتى يكون لسانه يعرب عنه اما شاكرا واما كفورا الا
ان اسلم احدهما اى احد الابوين فيصلى على الصبى ح لانه يصير مسلما حكما تبعا لقوله عليه السلام
الولد يتبع خير الابوين دينا او اسلم هو عاقلا اى مميزا لان اسلام المميز صحيح او لم يسب احدهما معه
اى بل سبى الصبى فقط فانه يكون تبعا للسابى او للدار فيصلى عليه والمراد من التبعية التبعية فى احكام الدنيا
لا فى العقبى فلا يحكم بان اطفالهم فى النار البتة بل فيهم خلاف قيل يكونون خدم اهل الجنة وقيل ان كانوا
قالوا بلى يوم اخذ العهد عن اعتقاد ففى الجنة والا ففى النار وعن محمد انه قال فيهم انى اعلم ان الله تعالى لا يعذب
احدا بغير ذنب وتوقف الامام فيهم كما فى الفتح ولو مات لمسلم قريب كافر فاصل مات غسله اى ذلك
المسلم غسل النجاسة ولفه فى خرقة والقاه فى حفرة عند الاحتياج من غير مراعاة السنة او دفعه الى
اهل دينه ان وجد وسن فى حمل الجنازة اربعة من الرجال فيكره ان يكون الحامل اقل من ذلك وان يحمل
على الدابة والظهر لعدم الاكرام واللام للعهد اى جنازة الكبير فلو كان صغيرا جاز حمل الواحد وان يبدأ
الحامل فيضع مقدمها اى مقدم الجنازة على يمينه ثم يضع مؤخرها على يمينه ثم يضع مقدمها على يساره
ثم مؤخرها على يساره فيتم الحمل من الجوانب الاربع وينبغى ان يحملها من كل جانب عشر خطوات
لقوله عليه السلام من حمل جنازة اربعين خطوة كفرت عنه اربعين كبيرة ويسرعون به اى بالميت
دون الخبب بفتحتين وهو اول عدو الفرس وحد التعجيل المسنون ان لا يضطرب الميت على الجنازة والمشى
خلفها اى الجنازة افضل من المشى قدامها الا انه لا بأس ان يتقدمها نفيا للزحام وقال الشافعى
المشى امامها افضل وقال ابو يوسف رأيت ابا ح رح يتقدم الجنازة وهو راكب ثم يقف حتى يأتيها وهذا
دليل على انه لا بأس بالركوب لكن كره عند ابى يوسف ان يتقدمها منقطعا عن القوم وقال ابن مسعود رضى الله
عنه فضل المشى خلف الجنازة على امامها كفضل المكتوبة على النافلة وفى القهستانى والاكتفاء مشعر بانه
لا بأس لتشييع الجنازة بالجهر بالقرآن والذكر وقيل انه مكروه كراهة التحريم وكذا لا بأس بمرثية الميت شعرا وغيره
واذا وصلوا الى قبره كره الجلوس قبل وضعه اى الميت عن الاعناق وفى القهستانى ان القيام يستحب حتى
يدفن وفى الخلاصة ولو كان القوم فى المصلى يجئ بالجنازة فالصحيح انهم لا يقومون قبل ان توضع ويحفر
القبر هو مقر الميت طوله على قدر طول الميت وعرضه على قدر نصف طوله وعمقه الى السرة وقيل الى الصدر
وان زاد عليه فهو افضل فلو كان على قدر قامته فهو احسن ويلحد القبر من لحده او الحده اى حفر
فى جانب القبلة من القبر حفيرة يوضع فيها الميت ويجعل كالبيت المسقف لقوله عليه السلام اللحد لنا
والشق لغيرنا والشق ان يحفر حفيرة فى وسط القبر فيوضع فيها الميت وفى التبيين وان كانت الارض رخوة
فلا بأس بالشق واتخاذ التابوت ولو من حديد ولكن السنة ان يفترش فيه التراب ويدخل الميت فيه

اى القبر من جهة القبلة ويقول واضعه بسم الله اى وضعناك ملتبسين باسم الله وعلى ملة رسول الله
اى سلمناك على ملته عليه السلام كما فى الدرر ويسجى اى يستر قبر المرأة بثوب حتى يسوى اللبن لان مبنى
حالهن على الاستتار لا قبر الرجل وقال الشافعى يسجى قبر الرجل ايضا ويوجه الى القبلة اذ به امر
النبى عليه السلام وتحل العقدة التى كانت على الكفن لخوف الانتشار ويسوى عليه اللبن بالفتح والكسر
بالفارسى خشت او القصب غير المعمول فان المعمول مكروه عند بعضهم ويكره الآجر والخشب اى
كره ستر اللحد بهما وبالحجارة والجص لكن لو كانت الارض رخوة جاز استعمال ما ذكر ويهال اى يرسل
التراب عليه للتوارث ويسنم اى يرفع القبر استحبابا غير مسطح قدر شبر فى ظاهر الرواية وفيه اباحة
الزيادة ولا يربع خلافا للشافعى ويكره بناؤه اى القبر بالجص والآجر والخشب لقوله عليه السلام
صفق الرياح وقطر الامطار على قبر المؤمن كفارة لذنوبه لكن المختار ان التطيين غير مكروه وكان عصام بن
يوسف يطوف حول المدينة ويعمر القبور الخربة كما فى القهستانى وفى الخزانة لا بأس بان يوضع حجارة
على رأس القبر ويكتب عليه شئ وفى النتف كره ان يكتب عليه اسم صاحبه ولا يدفن اثنان فى قبر
واحد الا لضرورة ويجعل بينهما تراب ولا يخرج من القبر الا ان تكون الارض مغصوبة واراد صاحب الارض
اخراجه كما اذا سقط فيها متاع الغير او كفن بثوب مغصوب فانه يجوز نبشه وفى الدرر مات فى السفينة
يغسل ويكفن ويصلى عليه ويرمى به فى البحر ماتت حامل وولدها حى يشق بطنها من جنبها الايسر
ويخرج ولدها ويستحب فى القتيل والميت دفنه فى المكان الذى مات فى مقابر اولئك المسلمين وان نقل قبل الدفن
الى قدر ميل او ميلين فلا بأس به وكذا لو مات فى غير بلده يستحب تركه فان نقل الى مصر آخر فلا بأس به
ويكره وطئ القبر والجلوس والنوم عليه والصلوة عنده لانه نهى عليه السلام عن ذلك وقيل لا بأس
بان يطأ القبور وهو يقرأ القرآن او يسبح او يدعو لهم وقيل الدعاء قائما اولى فيقوم بحذاء وجهه وفى المنية
ماتت نصرانية وفى بطنها ولد مسلم قيل تدفن فى مقابر المسلمين لحرمة ولدها وقيل فى مقابرهم * باب الشهيد *
انما خص الشهيد بباب على حدة مع ان المقتول ميت باجله لاختصاصه بالفضيلة وكان اخراجه من باب الميت
كاخراج جبرائيل من الملائكة فالشهيد فعيل وهو يأتى بمعنى فاعل فيكون المراد انه شاهد اى حى حاضر عند
ربه او بمعنى مفعول فيكون المراد ان الملائكة يشهدون موته فكان مشهودا او لانه شهد له بالجنة ولما اطلق
الشهيد بطريق الاتساع على الغريق والحريق والمبطون وطالب العلم والمطعون والغريب وذات الطلق
وذى ذات الجنب وغيرهم مما كان لهم ثواب المقتولين كما اشير اليه فى المبسوط وغيره بين الشهيد الحقيقى شرعا
وهو الشهيد فى احكام الدنيا فقال هو من قتله اهل الحرب او اهل البغى او قطاع الطريق ولو بغير آلة
جارحة فان مقتولهم شهيد باى آلة قتلوه لان الاصل فيه شهداء احد كما هو معلوم ولم يكن كلهم قتيل السيف
والسلاح بل فيهم من دمغ رأسه بالحجر ومنهم من قتل بالعصاء وقد عمهم النبى عليه السلام فى الامر
بترك الغسل او وجد ميتا فى المعركة اى فى معركة هؤلاء وبه اثر الجراحة ظاهرة او باطنة كخروج الدم
من موضع غير معتاد كالعين والاذن ليعلم انه غير ميت حتف انفه او قتله مسلم جنس فلا يحترز به عن شئ
وقيل احتراز عن الكافر فيغسل كما فى القهستانى ظلما احتراز عن القتل حدا او قصاصا ولم يجب بقتله دية
احتراز عن قتل وجب به مال كالقتل خطاء او قتله مسلم او ذمى بغير محدد فان الواجب فيه الدية عند الامام
فيكفن الشهيد ويصلى عليه وقال الشافعى لا يصلى عليه لان السيف محاء الذنوب فاغنى عن الشفاعة
قلنا الصلوة عليه لاظهار كرامته والشهيد اولى ولا يغسل ويدفن بدمه وثيابه لانه فى معنى شهداء احد
وقال النبى عليه السلام زملوهم بكلومهم ودمائهم ولا تغسلوهم الا ما ليس من جنس الكفن فينزع عنه
كالفرو والحشو والقلنسوة والخف والسلاح لانه عليه السلام امر بنزع ذلك وقال الشافعى ولا ينزع
عنه شئ ويزاد على ما عليه من الثياب ان نقص عن كفن السنة حتى يتم وينقص ان زاد حتى ينتهى
الى كفن السنة مراعاة لكفن السنة فى الوجهين وان كان القتيل صبيا او مجنونا او جنبا او حائضا
او نفساء يغسل عند الامام خلافا لهما لان سقوط الغسل عن الشهيد لابقاء اثر مظلوميته فى القتل اكراما له
والمظلومية فى حق الصبى والمجنون اشد فكانا اولى بهذه الكرامة واما فى الجنب فلان غسل الجنابة سقط
بالموت وما يجب بالموت منعدم فى حقه لان الشهادة مطهرة وكذا الحائض والنفساء وله ان حنظلة بن عامر
قتل جنبا فغسلته الملائكة فكان تعليما والحائض والنفساء مثله اذا طهرتا وكذا قبل الانقطاع فى الصحيح

من الرواية واما الصبي فلان الاصل في موتى بني آدم الغسل الا انا تركناه بشهادة تكفير الذنب ليبقى اثرها به وهذا
المعنى معدوم في الصبي فيبقى على الاصل وكذا المجنون وفي المحيط ان الغسل ساقط عن البالغ لانه يخاصم من
قتله ويبقى عليه اثره ليكون شاهدا له بخلاف الصبي فانه لا يخاصم بنفسه بل الله تعالى يخاصم عنه من قتله
فلا حاجة الى ابقاء الاثر و يغسل ان قتل في المصر احتراز عن المفازة التي ليس بقربها عمران وان لم يعلم
قاتله فانه لا يغسل ولم يعلم انه قتل عمدا ظلما فان علم لم يغسل واذا علم انه قتل عمدا ظلما لكن لم يعلم قاتله يغسل
لما ان الواجب هناك الدية والقسامة وهذا لم يخالف ما في الهداية من قتل بحديدة ظلما لم يغسل فان قوله ظلما
معناه وقد علم قاتله اذ لو لم يعلم جاز ان يكون متعديا فلا يكون القتل ظلما وفي البحر لو نزل اللصوص عليه ليلا
في المصر فقتل بسلاح اوغيره فهو شهيد كما لو قتله قطاع الطريق فليحفظ هذا فان الناس عنه غافلون
وكذا ان ارتث على البناء للمفعول والارتثاث في اللغة من الرث وهو الشيء البالي وسمي به مرتثا لانه قد صار
خلقا في حكم الشهادة وقيل مأخوذ من الترثيث وهو الجرح وفي بعض كتب اللغة ارتث فلان اي حمل
من المعركة رثيثا اي جريحا وحاصله في الشرع ان يثبت له حكم من احكام الحيوة او يرتفق بشيء من مرافقها
فبطلت شهادته في حكم الدنيا فيغسل وهو شهيد في حكم الآخرة فينال الثواب الموعود للشهداء
وفي المنح ان المرتث في الشرع من خرج عن صفة القتلى وصار الى حالة الدنيا بان جرى عليه شيء
من احكامها او وصل اليه شيء من منافعها وهو اضبط مما تقدم بان اكل اوشرب اوعولج بدواء
وفي اطلاق الاكل والشرب والتداوي اشارة الى ان يشمل القليل والكثير او تكلم بكلام كثير او باع
اواشترى او عاش اكثر يوم اوليلة عند ابي يوسف بشرط ان يعقل خلافا لمحمد فانه شرط الكمال اذ لا يخلو
عن قليل الحيوة بعد الجرح فقدر بنهار كامل اوليل كامل ولابي يوسف ان للاكثر حكم الكل فيعتبر حيوته عاقلا
في الاكثر في حق الانتفاع بها اومضى عليه وقت صلوة كاملة وهو يعقل اذ الصلوة وجبت عليه والوجوب
من احكام الدنيا فارتفق بالحيوة وكان مرتثا وهذه المسئلة تأتي على صورة الاتفاق لكن قال صاحب الهداية
وهذا مروي عن ابي يوسف تبع اوآونه اي يثبت عليه خيمة لانه نال بعض مرافق الحيوة اونقل من المعركة
حيا ليمرض في خيمته اوفي بيته واما اذا جر برجله من بين الصفين لئلا تطأه الخيول فهو ليس بمرتث لانه
ما نال شيئا من الراحة واما نظر الاتقاني وغيره في هذا المحل فهو ليس بسديد تتبع اواوصى بشيء مطلقا
اي دنيويا اواخرويا عند ابي يوسف لانه ارتفاق وقال محمد ان اوصى بامر اخروي لا يغسل لانه عمل من الشرف
على الموت فله حكم الموت ولا يرتفق بالحيوة قيل قول ابي يوسف في الايصاء بالامر الدنيوي وقول محمد في
الايصاء بالاخروي فلا خلاف وقيل اختلفا في الاخروي لا الدنيوي اي يغسل في الدنيوي وفاقا وقيل اختلفا في
الدنيوي لا الاخروي اي لا يغسل في الاخروي وفاقا كما في التسهيل وفي الخانية الوصية بكلمتين لا تبطل
الشهادة وفي التبيين هذا كله اذا وجد بعد انقضاء الحرب واما قبل انقضائها فلا يكون مرتثا بشيء مما ذكر لكن
اذا مضى عليه يوم وليلة حال القتال وهو يعقل يكون مرتثا كما في شرح المنظومة ومن قتل بحد اوقصاص
غسل وصلي عليه لاسلامه ومن قتل لبغي اوقطع طريق غسل للفرق بينه وبين الشهيد ولا يصلى عليه
في ظاهر الرواية لانه ساع بالفساد وعن الامام لا يصلى عليه وقت الحرب ويصلى بعده لان قتل قاطع
الطريق حينئذ للحد اوالقصاص وقتل الباغي للسياسة وكسر الشوكة وقيل لا يغسل ايضا اهانة له لان عليا
رضي الله عنه لم يغسل الخوارج ولم يصل عليهم ويصلى على قاتل نفسه عند الطرفين لان بغيه على نفسه
خلافا لابي يوسف زجرا له كالباغي هذا اذا كان عمدا ولو كان خطاء يغسل ويصلى عليه بلا خلاف
* باب الصلوة في داخل الكعبة * اي البيت الحرام شرفها الله تعالى سمي بها اما لارتفاعها او لتربيعها او
لكونها بناء منفردا اولان طولها كعب الثلثة وهو سبعة وعشرون ولعل ذلك من الاعلام الغالبة ولذلك
يعرف باللام كما في القهستاني صح فيها الفرض والنفل لان النبي عليه السلام صلى في جوف الكعبة يوم الفتح
خلافا للشافعي فيهما ولمالك في الفرض كما في الاصلاح وغيره لكن الصحيح من مذهب الشافعي جوازهما غير
انه قال بعدم الجواز فيما اذا كان توجه المصلي الى الباب وهو مفتوح وليست العتبة مرتفعة قدر مؤخرة الرجل
كما في اكثر المعتبرات ومن جعل ظهره فيها الى ظهر امامه جاز لانه متوجه الى القبلة وليس بمتقدم على امامه
ولا يعتقد امامه على الخطاء بخلاف مسئلة التحري وكذا لو جعل وجهه الى يمين الامام اوالى يساره لان هذا ليس
بتقدم ولو جعل ظهره الى وجهه اي الامام لا يجوز لتقدمه وكره ان يجعل وجهه الى وجهه لما فيه من استقبال

بالصورة

الصورة وينبغي ان يجعل بينه وبين الامام سترة بان يعلق نطعا اوثوبا وانما جاز مع الكراهة لوجود شرائطها
وانتفاء المانع وهو التقدم على الامام ولو تحلقوا حولها اي الكعبة من المسجد الحرام وهو اي الامام فيها
اي في داخل الكعبة جاز ان كان الباب مفتوحا لانه كقيامه في المحراب في سائر المساجد كما في اكثر الكتب
لكن فيه كلام على ما بين في مكروهات الصلوة تدبر وان كان الامام خارجها اي الكعبة من المسجد الحرام جازت
صلوة من هو اقرب اليها اي الكعبة منه اي الامام ان لم يكن الاقرب في جانبه اي الامام لانه خلف الامام حكما
فلا يضر القرب اليها ولان التقدم والتأخر من الاسماء الاضافية فيكون من شرط اتحاد الجهة فاذا لم تتحد لم يقع
التقدم والتأخر وتجوز الصلوة لوجود المجوز كما في شرح المستصفى كما اذا كان الامام في جانب الشمالي والمقتدي
الاقرب الى الكعبة في جانب الغربي وتجوز الصلوة فوقها لان القبلة هي الكعبة وهي العرصة والهواء الى عنان
السماء وقال الشافعي لا تجوز الا ان تكون بين يديه سترة بناء على ان المعتبر في جواز التوجه اليها للصلوة البناء
عنده لكن يرد عليه ان البناء قد رفع في عهد ابن الزبير والحجاج وكان يجوز الصلوة للناس وتكره لما فيه من ترك
التعظيم وقد ورد النهي عن الصلوة في سبع مواطن المجزرة والمزبلة والمقبرة والحمام وقوارع الطريق ومعاطن
الابل وفوق ظهر بيت الله الحرام والله تعالى اعلم * كتاب الزكوة * قال شمس الائمة السرخسي الزكوة ثالثة
الايمان قال الله تعالى فان تابوا واقاموا الصلوة واتوا الزكوة فبهذا علم وجه التقديم على الصوم والتأخير عن
الصلوة وهي في اللغة الطهارة قال الله تعالى قد افلح من تزكى والنماء يقال زكى الزرع اذا نمى كما في اكثر الكتب
لكن في الاستشهاد كلام لانه ثبت الزكاء بالهمزة بمعنى النماء يقال زكى زكاء فيجوز كون الفعل المذكور منه لا من
الزكوة بل كونه منها يتوقف على ثبوت عين لفظ الزكوة في معنى النماء كما في الفتح وهي فريضة محكمة لا يسع تركها
ويكفر جاحدها لثبوت فرضيتها بالكتاب والسنة واجماع الامة وقال محمد لا تقبل شهادة من لم يؤد زكوته وهذا يدل
على الفور كما قال الكرخي وعليه الفتوى وذكر ابو شجاع عن اصحابنا انها على التراخي وهو مروي عن ابي يوسف
ومعنى يجب على الفور انه يجب تعجيل الفعل في اول اوقات الامكان ومعنى يجب على التراخي انه يجوز تأخيره
عن اول اوقات الامكان لا انه يجب تأخيره عنه بحيث لواتى به فيه لا يعتد به لانه ليس هذا مذهبا لاحد كما في الشمني
وفي الشرع هي اي الزكوة تمليك جزء من المال اي من حيث انه جزء فخرج الكفارة معين صفة جزء
شرعا من فقير متعلق بالتمليك مسلم غير هاشمي لشرفهم ولا مولاه فلا يجوز تمليكه من الغني والكافر
والهاشمي ومولاه عند العلم بحالهم كما سيأتي قال بعض المتأخرين وفي الكنز هي تمليك المال من فقير مسلم غير
هاشمي اه هذا التعريف يتناول مطلق الصدقة ولا تخصص له بالزكوة بخلاف ما اختير ههنا فان قوله
عينه الشارع يفيد التخصيص اذ لا تعيين في الصدقة انتهى لكن فيه كلام لان صاحب الكنز قيده
بقوله غير هاشمي فيخرج به الصدقة فلا وجه لقوله ولا تخصص له بالزكوة اونقول المراد من المال المال الذي
اوجبه الشرع وعينه فيكون اللام للعهد على ما هو المفهوم تدبر مع قطع المنفعة عن المملك بكسر اللام وهو الدافع
من كل وجه احترز به عن الدفع الى فروعه وان سفلوا واصوله وان علوا ومكاتبه ودفع احد الزوجين الى الآخر
كما سيأتي لله تعالى متعلق بالتمليك لان الزكوة عبادة فلا بد فيها من الاخلاص قال صاحب الفرائد وهذا القيد
لا بد منه في جميع العبادات غير مختص بها فكان المناسب ان يذكره في جميعها اللهم الا ان يقال ذكرها هنا لغلبة
الاعراض فيها لكنه بعيد انتهى وفيه كلام لان ترك هذا القيد في سائر العبادات وقع اعتمادا لعدم المجانس
وكونه لله تعالى معلوم فلا حاجة للقيد بخلاف الزكوة فان لها مجانسا من غيرها كالهبة فلا بد منه تأمل وشرط
وجوبها وانما وصفها بالوجوب دون الفرضية لان بعض شرائطها ثبت بطريق الاحاد وان كان اصلها ثابتا
بدليل قطعي ومن غفل عن هذا قال والمراد بالواجب الفرض لانه لا شبهة فيه كما في الاصلاح العقل والبلوغ
اذ لا تكليف بدونهما والاسلام لانه شرط لصحة العبادات والحرية ليتحقق التمليك لان الرقيق لا يملك
ليملك وظاهره ان الحرية والاسلام كما هو شرط الوجوب فهو شرط البقاء ايضا حتى لو ارتدت عياذا بالله تعالى
سقطت الزكوة الواجبة كما في القهستاني وملك نصاب عده شرطا موافقة للكنز وان عد في الكتب الاصولية
سببا النصاب في اللغة الاصل وفي الشريعة ما لا تجب فيما دونه زكوة من المال وفيه اشكال فانه لم يصدق
على ما فوق مائتي درهم مثلا والمتبادر ان يكون النصاب مالا حلالا فان كان حراما وكان له خصم حاضر فواجب
الرد والا فواجب التصدق الى الفقير ولا يحل له منه شيء فلا زكوة في المغصوب والمملوك شراء فاسدا
كما في القهستاني ثم النصاب انما يجب فيه الزكوة اذا تحقق فيه اوصاف اربعة اشار الى الاول بقوله حولي وهو

ان يتم الحول عليه وهو فى ملكه لقوله عليه السلام لا زكوة فى مال حتى يحول عليه الحول سمى حولا لان الاحوال تحول فيه والى الثانى بقوله فارغ صفة نصاب عن الدين والمراد دين له مطالب من جهة العباد سواء كان الدين لهم او لله تعالى وسواء كانت المطالبة بالفعل او بعد زمان فينتظم الدين المؤجل ولو صداق زوجته المؤجل الى الطلاق او الموت وقيل لا يمنع لانه غير مطالب به عادة بخلاف المعجل وقيل ان كان الزوج على عزم الاداء منع والا فلا لانه لا يعد دينا واما الدين الذى لا مطالب له من جهة العباد كالنذر وصدقة الفطر ونحوهما فلا يمنع لانه لا يطالب بها فى الدنيا فصار كالمعدوم فى احكامها ودين الزكوة يمنع فى السائمة وكذا فى غيرها عند الطرفين سواء كان ذلك فى العين بان كان قائما او فى الذمة بان كان مستهلكا وعند ابى يوسف فى العين يمنع لا فى غيره وعند زفر لا يمنع اصلا والى الثالث بقوله وفارغ عن حاجته الاصلية اى عما يدفع عنه الهلاك تحقيقا او تقديرا كطعامه وطعام اهله وكسوتهما والمسكن والخادم والمركب وآلة المحترف لاهلها وكتب العلم لاهلها وغير ذلك مما لا بد منه فى معاشه فان هذه الاشياء ليست بنامية فلا يجب فيها شئ والى الرابع بقوله نام صفة ثانية لقوله نصاب ولو تقديرا النماء اما تحقيقى يكون بالتوالد والتناسل والتجارات او تقديرى يكون بالتمكن من الاستنماء بان يكون فى يده او يد نائبه لان السبب هو المال النامى فلا بد منه تحقيقا او تقديرا فان لم يتمكن من الاستنماء لا زكوة عليه لفقد شرطه كما فى المنح ملكا تاما بان لا يكون يدا فقط كما فى مال المكاتب فانه ملك المولى حقيقة كما فى الدرر ويفهم منه انه احتراز عن مال المكاتب لكن خرج بالحرية فيخرج مرتين وكذا يخرج بقوله ملكا الرق لان الرقيق لا يملك ولو ترك الحرية لكان اوجز واولى فلا تجب تفريع على الشروط المذكورة على مجنون لم يفق يوما اى جزأ من الحول حتى اذا افاق يوما من اوله الى آخره تجب عليه الزكوة وهذا فى الجنون العارض بعد البلوغ ما من بلغ مجنونا فعند الامام يعتبر ابتداء الحول من وقت الافاقة ولا صبى خلافا للشافعى فيهما ولا مكاتب لان المكاتب ليس له ملك تام ولا مديون مطالب ولو بالجبر والحبس طلبا واقعا من العباد وهو اما الامام فى الاموال الظاهرة اى السوائم او الملاك فى الاموال الباطنة فان الملاك نوابه لان حق الاخذ كان للامام فى الاموال الظاهرة والباطنة الى زمن عثمان رضى الله عنه ففوض الاموال الباطنة الى اربابها خوفا عليهم من السعاة السوء او الداين فى دين العبد لان المال مع الدين مشغول بالحاجة الاصلية وهى دفع الحبس عن المديون خلافا للشافعى فى قدر دينه متعلق بقوله فلا تجب فانه اذا كان له ار بعمائة درهم مثلا وعليه دين كذلك لا تجب عليه الزكوة ولو كان دينه مأتين تجب زكوة مأتين ولا فى مال ضمار بالكسر مخفى وشرعا مال زائل اليد غير مرجو الوصول غالبا وانما لا تجب الزكوة عندهم لان كلا من الملك والنماء فيه مفقود خلافا لزفر والشافعى حيث قالا تجب فيه الزكوة للسنين الماضية اذا وصلت يده اليه لان السبب قد تحقق وفوات اليد غير مخل بالوجوب كمال ابن السبيل والحجة عليهما قول على رضى الله عنه لا زكوة فى المال الضمار واما ابن السبيل فقادر بنائبه وهو المفقود اى العبد المفقود والآبق والضال وجده بعد مضى الحول والساقط فى البحر ثم استخرجه بعد مضى الحول والمغصوب الذى لا بينة عليه اى على غصبه ومدفون فى برية نسى مكانه ثم تذكر بعده خلافا للشافعى قال فى شرح الطحاوى لو دفن ماله ثم نسى مكانه وتذكر بعد مضى الحول فانه ينظر ان دفنه فى حرزه كالبيت والحانوت تجب والا فلا وما اخذه مصادرة اى مال اخذه السلطان او غيره ظلما ووصل اليه بعده ودين كان قد جحد المديون سنين علانية لا سرا ولا بينة عليه ثم اقر بعده عند قوم وفى البحر فجميع ما ذكر من جملة المال الضمار بخلاف دين على مقر ملى اى غنى او معسر لان الدين على المعسر ليس كالهالك لامكان الوصول بواسطة التحصيل او مفلس بتشديد اللام وفتحها من فلسه القاضى اى نادى فى الناس بانه مفلس لان التفليس غير صحيح عند الامام فكان وجوده كعدمه لان المال غاد ورائح فلا يكون كالهالك او جاحد عليه بينة هذا على قول اكثر المشايخ وعن محمد لا تجب الزكوة اذ ليس كل قاض يعدل ولا كل بينة تعدل وقال شمس الائمة هو الصحيح كما فى الخانية والتحفة او علم به قاض لكن المفتى به عدم القضاء بعلم القاضى الان خلافا لمحمد فى المفلس لتحقق الافلاس بالتفليس عنده وابو يوسف مع محمد فى تحقق الافلاس حتى تسقط المطالبة الى وقت اليسار ومع الامام فى حكم الزكوة فتجب لما مضى اذا قبض عندهما رعاية لجانب الفقراء كما فى العناية وغيرها وبخلاف ما دفن فى البيت نسى مكانه لامكان التوصل اليه بحفره والمراد بالبيت ما يكون فى حرزه كما بيناه ولو قال فى الحرز لكان اولى وفى المدفون فى الارض المملوكة او الكرم اختلاف المشايخ وجه من قال بالوجوب ان حفر جميع الارض والكرم ممكن فلا يتعذر الوصول اليه كما فى البيت ووجه من قال بعدم الوجوب ان فى حفر جميعها تعسرا وحرجا وهو موضوع

حتى

حتى لو كانت دارا عظيمة فالمدفون فيها يكون ضمارا كما فى تاج الشريعة ويزكى ما قبض من الدين عند قبضه فيجوز بدل مال التجارة عند قبض اربعين وبدل ما ليس كذلك عند قبض نصاب وبدل ما ليس بمال عند قبض نصاب وحولان حول وتوضيحها موقوف على تفصيل الديون وبيان مراتبها اعلم ان الدين على ثلاثة انواع دين قوى ودين وسط ودين ضعيف فالدين القوى هو الذى ملكه بدلا عما هو مال الزكوة كالدراهم والدنانير واموال التجارة وكذا غلة مال التجارة من العبيد والدور ونحوها والحكم فيه عند الامام انه اذا كان نصابا وتم الحول عليه تجب الزكوة لكن لا يخاطب بالاداء ما لم يقبض اربعين درهما فاذا قبض اربعين درهما زكى درهما فان قبض اقل من ذلك لا واما الدين الوسط فهو الذى وجب بدل مال لو بقى عنده حولا لم تجب فيه الزكوة مثل عبيد الخدمة وثياب البذلة وغلة مال الخدمة والحكم فيه ان عند الامام فيه روايتان ذكر فى الاصل وقال تجب فيه الزكوة ولا يخاطب بالاداء ما لم يقبض مأتى درهم فاذا قبض المأتين يزكى لما قبض كما وقع فى الكتاب وروى ابن سماعة عنه انه لا زكوة فيه حتى يقبض ويحول عليه الحول بعد ذلك وقال فى التحفة وهو الصحيح عنده واما الدين الضعيف فهو ما وجب وملك لا بدلا عن شئ وهو دين اما بغير فعله كالميراث او بفعله كالوصية او وجب بدلا عما ليس بمال دينا كالدية على العاقلة والمهر وبدل الخلع والصلح عن دم العمد وبدل الكتابة والحكم فيه ان لا تجب فيه الزكوة حتى يقبض المأتين ويحول عليه الحول عنده وقالا يزكى ما قبض منه مطلقا الا الدية والارش وبدل الكتابة فعند قبض نصاب وحولان حول لان الديون عندهما على ضربين ديون مطلقة وديون ناقصة والناقص هو بدل الكتابة والدية على العاقلة وما سواهما فديون مطلقة فالحكم فيها انه تجب الزكوة فى الدين المطلق فلا يجب الاداء ما لم يقبض فاذا قبض منها شيأ قل او كثر يؤدى بقدر ما قبض وفى الدين الناقص لا يجب ما لم يقبض النصاب ويحول عليه الحول واما دين السعاية فذكر فى النوادر الاختلاف فقال عند الامام هو دين ضعيف وعندهما دين مطلق وعند الشافعى الديون كلها سواء تجب الزكوة فيها ويجب الاداء وان لم يقبض كما فى التحفة وفى المحيط الخلاف فيما اذا لم يكن له مال غير الدين فان كان فيضم ما قبضه الى ما عنده اتفاقا وشرط صحة ادائها اى كونها مؤداة نية لانها عبادة مقصودة فلا تصح بدونها مقارنة للاداء المراد ان تكون مقارنة للاداء للفقير او للوكيل ولو مقارنة حكمية كما اذا دفع بلا نية ثم حضرته النية والمال قائم فى يد الفقير فانه يجزيه بخلاف ما اذا نوى بعد هلاكه ولا يشترط علم الفقير بانها زكوة على الاصح لما فى البحر عن القنية والمجتبى الاصح ان من اعطى مسكينا دراهم وسماها هبة او قرضا ونوى الزكوة فانها تجزيه لان العبرة لنية الدافع لا لعلم المدفوع اليه الا على قول ابى جعفر او لعزل المقدار الواجب فانه اذا عزل من النصاب قدر الواجب ناويا للزكوة وتصدق الى الفقير بلا نية سقطت زكوته قال المحشى يعقوب باشا يفهم من هذا ان عزل بعض المال الناقص عن قدر الواجب مثل عزل من عليه زكوة النصابين زكوة نصاب واحد لا يجزئ انتهى لكن يمكن التوجيه بان التخصيص لكونه اكثر وقوعا لا للاحتراز عن غيره ولو تصدق احترز به عما لو دفعه بنية واجب اخر فانه يضمن الزكوة كما فى الجوهرة بالكل ولم ينوها سقطت الزكوة لدخول الجزء الواجب فيه فلا حاجة الى التعيين استحسانا والقياس ان لا تسقط قيل هو قول زفر لان النفل والفرض كلاهما مشروعان فلا بد من التعيين كالصلوة ولو تصدق بالبعض لا تسقط حصته عند ابى يوسف لان البعض المؤدى غير متعين فى الباقى لكون الباقى محلا للواجب خلافا لمحمد لان الواجب شائع فى الكل ونكره الحيلة لاسقاطها اى الزكوة عند محمد لان الزكوة لنفع الفقراء وفى الحيلة اضرارهم وهو المختار عند المص لانه قدمه قيل وعليه الفتوى خلافا لابى يوسف لانها امتناع عن الوجوب لا ابطال لحق الغير لانه ربما يخاف ان لا يمتثل الامر فيكون عاصيا والفرار من المعصية طاعة قيل وهذا اصح ولو اشترى عبدا اى مما تصح فيه نية التجارة فخرج الارض الخراجية والعشرية للتجارة فنوى عند القبول استخدامه بطل كونه للتجارة لاتصال النية بالامساك للاستخدام لان الاستخدام ترك الفعل فيتم بمجرد النية كنية الاقامة وما نوى للخدمة لا يصير للتجارة بالنية ما لم يبعه فيكون فى ثمنه زكوة ان كان من جنس ما تجب فيه الزكوة لان التجارة فعل وعمل فلا يتم بمجرد النية كنية السفر والاسلام والافطار حيث لا يحصل واحد منها بمجرد النية وكذا لا يصير للتجارة بمجرد النية ما ورث لان النية تجردت عن العمل لما ان الميراث يدخل فى ملكه بغير علمه وصنعه حتى ان الجنين يرث وان لم يكن منه فعل الا اذا كان الموروث من جنس ما تجب فيه الزكوة وان نوى التجارة فيما ملكه بهبة او وصية او نكاح او خلع او صلح عن قود كان لها اى للتجارة عند ابى يوسف خلافا لمحمد وذلك ان السبب لا يجب ان يكون شرى عند ابى يوسف خلافا لمحمد وقيل الخلاف

بالعكس يعنى مانقل الاسبيجابى فى شرح الطحاوى عن القاضى الشهيد انه ذكر فى مختلفه هذا الاختلاف
على عكسه وهو انه فى قول الشيخين لايكون للتجارة وفى قول محمد يكون لها كما فى العناية ولغا تعيين الناذر
للتصدق اليوم والدرهم والفقير يعنى اذا قال الناذر على ان اتصدق اليوم بهذا الدرهم على هذا الفقير فتصدق
غدا درهما آخر على غير هذا الفقير يجزيه عندنا خلافا لزفر * باب زكوة السوائم * بدأ ببيان السوائم اقتداء
بكتب رسول الله عليه السلام فانها كانت مفتتحة بها ولكونها اعز اموال العرب والسوائم جمع سائمة من سامت الماشية
اى رعت سوما واسامها صاحبها اسامة كما فى المغرب والاصمعى كل ابل ترسل وترعى ولا تعلف فى الاهل والمراد
بالسائمة التى تسام للدر والنسل او للزيادة فى السن والسمن كما فى اكثر الكتب لكن فى البدائع لو اسامها للحم
لازكوة فيها فان اسامها للحمل والركوب فلا زكوة فيها وان اسامها للبيع والتجارة ففيها زكوة التجارة
لازكوة السائمة لانهما مختلفان قدرا وسببا فلا يجعل احدهما من الآخر ولايبنى حول احدهما على حول الآخر
السائمة التى تكتفى بالرعى الرعى بالكسر الكلاء وبالفتح مصدر كما فى اكثر الكتب قيل والكسر ههنا انسب
لكن الفتح اولى لان الاكتفاء بالكلاء اما ان يكون فى المرعى او فى البيت فعلى الاول تحصل وعلى الثانى فلا يكون
سائمة تدبر فى اكثر الحول فان علفها نصف الحول او اكثر فليست بسائمة لان اربابها لابد لهم من العلف
ايام الثلج والشتاء فاعتبر الاكثر ليكون غالبا وليس فى اقل من خمس بالفتح من الابل السائمة زكوة لان
نصابها خمس فاذا كانت خمسا سائمة ففيها شاة متوسطة الى تسع لان المأمور به ربع العشر قال عليه السلام
هاتوا ربع عشر اموالكم والشاة تقرب ربع عشر الابل فان الشاة تقوم بخمسة وبنت مخاض باربعين فايجاب الشاة
فى خمس كايجاب الخمس فى اربعين والاطلاق دال على ان العجفاء والمريضة سواء فيدخل فيه العمياء كما فى الظ
وكذا العرجاء لامقطوع القوائم وكذا الذكور والاناث ولاينافى تجرد الخمس عن التاء كما ظن فان مافوق الاثنين
لم يستعمل بالتاء اصلا اذا كان تمييزه اسم جنس كالابل كما فى القهستانى ويجب فى عشر ابلا شاتان الى اربع
عشرة ويجب فى خمس عشرة ابلا ثلاث شياه الى تسع عشرة ويجب فى عشرين ابلا اربع شياه
الى اربع وعشرين وفى خمس وعشرين الى خمس وثلاثين بنت مخاض وهى التى طعنت اى دخلت فى
السنة الثانية سميت بذلك لان امها فى الغالب تصير ذات مخاض اى حمل بالاخرى والمخاض ايضا وجع الولادة
والنوق الحوامل واحدتها خلفة ككلمة وفى الاساس كلها مجاز والحقيقة اضطراب شئ مائع فى وعائه وعلى هذا
اتفقت الآثار واجمع العلماء الا ما قال ابو مطيع البلخى ان فى خمس وعشرين خمس شياه فاذا صارت ستا وعشرين
ففيها بنت مخاض كما روى عن على كرم الله وجهه لكن هذه رواية شاذة ويجب فى ست وثلثين الى خمس
واربعين بنت لبون وهى التى طعنت فى الثالثة سميت بذلك لان امها فى الغالب تكون ذات لبن من اخرى ويجب
فى ست واربعين الى ستين حقة بالكسر وهى التى طعنت فى الرابعة سميت بذلك لانها استحقت الحمل
والركوب ويجب فى احدى وستين الى خمس وسبعين جذعة بتحريك الذال وهى التى طعنت فى الخامسة
سميت بذلك لمعنى فى اسنانها يعرفه اهل اللغة وهى اقصى سن يدخل فى باب زكوة الابل وفى تأنيث هذه الاسامى
اشعار بان من صفات الواجب فى الابل الانوثة حتى لايجوز فيها سوى الاناث الا بطريق القيمة كما فى التحفة وعن
ابى يوسف ان لم يوجد بنت مخاض فابن لبون كما فى شرح الطحاوى ويجب فى ست وسبعين الى تسعين بنتا لبون
ويجب فى احدى وتسعين حقتان الى مائة وعشرين وبهذا اشتهرت كتب الصدقات من رسول الله
عليه السلام ثم اذا زادت على مائة وعشرين تستأنف الفريضة عندنا فتجب فى كل خمس شاة مع الحقتين
الى مائة وخمس واربعين ففيها اى فى مائة وخمس واربعين حقتان وبنت مخاض الى مائة وخمسين ففيها
اى فى مائة وخمسين ثلاث حقاق ثم تستأنف الفريضة ثانيا فتجب فى كل خمس زاد على مائة وخمسين
شاة مع ثلاث حقاق الى مائة وخمس وسبعين ففيها اى فى مائة وخمس وسبعين ثلث حقاق وبنت مخاض
الى مائة وست وثمانين ففيها اى فى مائة وست وثمانين ثلث حقاق وبنت لبون الى مائة وست وتسعين
ففيها اى فى مائة وست وتسعين اربع حقاق الى مائتين ومابين النصابين معفو ثم يعمل فى كل خمسين
حتى تجب فى كل خمسين حقة كما فعل فى الخمسين التى بعد المائة والخمسين احترز بالقيد المذكور
عن الاستيناف الذى بعد المائة والعشرين اذ لايكون فيه ايجاب بنت لبون ولا ايجاب اربع حقاق لعدم نصابهما
فانه لما زاد خمس وعشرون على المائة والعشرين صار كل النصاب مائة وخمسة واربعين فهو نصاب بنت المخاض
مع الحقتين ولما زادت عليها خمس وصارت مائة وخمسين وجبت ثلاث حقاق لان فى كل خمسين حقة

ولا نستأنف الفريضة بل يجعل بعد ذلك كل عشرة عفوا فيجب فى كل اربعين بنت لبون وفى كل خمسين حقة
على وجه التخيير والبخت والعراب سواء لان مطلق اسم الابل ينتظمهما * فصل * فى زكوة البقر هو اسم
جنس يقع على الذكر والانثى فالتاء فى البقرة للافراد لا للتأنيث والباقر جماعة البقر مع رعاتها كما فى بعض المعتبرات
وليس فى اقل من ثلثين من البقر زكوة فان كانت اى البقر ثلثين سائمة صحيحة او مريضة ففيها اى
فى ثلثين يجب تبيع وهو ما طعن اى دخل فى السنة الثانية سمى به لانه يتبع امه او تبيعة وهى انثاه نص
على انه بالخيار فى احدهما وانما لم تتعين الانوثة فى هذا ولا فى الغنم لان الانوثة لاتعد فضلا فيهما والمتولد من البقر
الاهلى فالوحشى والمتولد بينه وبين الاهلى لايعتبر فى النصاب كما فى الزاهدى لكن فى المحيط الاعتبار فيه للام
فان كانت اهلية يزكى والافلا الى اربعين بقرا ففيها اى فى اربعين يجب مسن وهو ما طعن فى السنة الثالثة
او مسنة وهى انثاه هكذا روى عن النبى عليه السلام ولاشئ فيما زاد على اربعين الى ان يبلغ ستين عندهما
وهو رواية عن الامام وفى جوامع الفقه هو المختار وذكر الاسبيجابى ان الفتوى على قولهما وعند الامام فيه اى
فيما زاد على اربعين بحسابه ففى الواحدة الزائدة ربع عشر مسنة وفى الاثنين نصف عشر مسنة وهذا رواية
الاصل عن الامام وروى الحسن عنه انه لايجب فى الزيادة شئ حتى يبلغ خمسين ثم فيها مسنة وربع مسنة او ثلث
تبيع ويجب فى الستين تبيعان وفى سبعين مسنة وتبيع وهكذا يحسب كلما زاد عشر ففى كل ثلثين تبيع وفى كل اربعين
مسنة يعنى يتغير الفرض هكذا فى كل عشر يعنى اذا صار ثمانين تجب مسنتان وفى تسعين ثلاثة اتبعة وفى مائة تبيعان
ومسنة وفى مائة وعشرة تبيع ومسنتان الا اذا تداخلا كما فى مائة وعشرين فيخير بين اربع اتبعة وثلث مسنات
فعلى ما ذكره مدار الحساب على الثلثيات والاربعيات والجواميس كالبقر وفيه ايهام الى ان الجاموس غير البقر
وهو نوع منه وفى ذكره بصيغة الجمع عدول عن الاصل بلا فائدة ولايرد عليه ما اذا حلف لايأكل لحم بقر
فاكل الجاموس لايحنث كما قال صاحب الهداية معللا له بان اوهام الناس لاتسبق اليه فى ديارنا لقلته ولو اكله يحنث
كما فى المحيط * فصل * فى زكوة الغنم وهى اسم جنس تقع على القليل والكثير والذكر والانثى وسميت به لانه
ليس لها آلة الدفاع فكانت غنيمة لكل طالب كما فى الفتح وليس فى اقل من اربعين من الغنم زكوة فاذا
كانت الغنم اربعين سائمة ففيها اى فى اربعين شاة اسم جنس تاؤها للافراد تقع على الضأن والمعز
الا ان العرف يخصها بالضأن كما فى المنح وغيره الى مائة واحدى وعشرين ففيها اى فى مائة واحدى
وعشرين شاتان الى مائتين وواحدة ففيها اى فى مائتين وواحدة ثلث شياه بالكسر جمع شاة فان اصلها
شوهة قلبت الواو الفا وحذف الهاء شذوذا الى اربع مائة ففيها اى فى اربع مائة اربع شياه ثم فى كل مائة
شاة ومابين النصابين معفو هكذا روى عن النبى عليه السلام وعليه انعقد الاجماع والضأن والمعز الضأن
جمع ضائن ينتظم الكبش والنعجة والمعز جمع ماعز ينتظم التيس والمعز سواء التسوية التى يفهم من تخيير المص
انما هى فى تكميل النصاب لا فى اداء الواجب حتى ان الجذع من المعز اتفاقا ومن الضأن ايضا فى ظاهر الرواية مع
ان الجذع لايؤخذ وادنى مبتدأ خبره الثنى الآتى ماتعلق به الزكوة ويؤخذ فى الصدقة الثنى وهو ما تمت له
سنة منها الا الجذع وهو ما اتى عليه اكثر السنة هذا على تفسير الفقهاء وعند اهل اللغة الجذع ما تمت له سنة وطعنت
فى الثانية والثنى ما تمت له سنتان وطعن فى الثالثة وعن الامام روى الحسن انه لايؤخذ من المعز الا الثنى واما
فى الضأن فتؤخذ الجذعة ايضا وهو قولهما والاول ظاهر الرواية وهو الصحيح كما فى الاختيار * فصل
فى زكوة الخيل * اذا كانت الخيل سائمة للنسل ذكورا واناثا منصوبان على الحالية ففيها الزكوة عند الامام
فى رواية وهو الصحيح كما فى التحفة ورجحه صاحب الهداية والسرخسى وصاحب البدايع والقدورى فى التجريد
لقوله تعالى خذ من اموالهم صدقة من غير تفصيل وانما قلنا للنسل لانها ان كانت سائمة للركوب او الحمل او الجهاد
فلا يجب شئ فيها وان للتجارة تجب فيها زكوة التجارة بالاجماع سواء كانت سائمة او غير سائمة لان الزكوة ح
تتعلق بالمالية كسائر اموال التجارة وفى اطلاقه اشارة الى انه لانصاب وهو الصحيح كما فى اكثر المعتبرات لكن يشكل اشتراط
النصاب فى وجوب الزكوة مطلقا وقيل ثلث وقيل خمس كما فى الكافى خلافا لهما وهو قول الشافعى وعليه الفتوى
كما فى اكثر المعتبرات لقوله عليه السلام ليس على المسلم صدقة فى فرسه ولا فى غلامه واوله من ذهب الى وجوب الزكوة
بفرس الغازى لتعارض الدليل وهو قوله عليه السلام فى كل فرس سائمة دينارا وعشرة دراهم وفى الاسرار
ان اطلاق النبى كان لاتفاق العادة فانه لم يكن فى زمنه فرس لغير الغزو بين المسلمين وعلى هذا التأويل فان شاء المزكى
اعطى عن كل فرس اسم جنس يقع على الذكر والانثى ويعم العربى وغيره دينارا وان شاء قومها واعطى من قيمتها

ربع العشران بلغت قيمتهـا نصابا والتخيير بين الدينار والتقويم مأثور عن عمر رضى الله عنـه كما فى العناية
لكن هذا مروى عن رسول الله عليه السلام ومأثور عن زيد بن ثابت ايضا قيل هذا فى افراس العرب لتقاربها
فى القيمة واما فى افراسنا فتعين التقويم من غير خيار وفيه نظر لان افراس العرب اعلى قيمـة من افراسنا فاذا كان
التخيير جائزا فيهـا مع انها اعلى قيمة فلم لايجوز فى افراسنا وقيل هذا فى الافراس المتساوية واما فى المتفاوتة
قيمة فالزكوة باعتبار القيمـة البتة وليس فى الذكور الخلص شئ اتفاقا وفى الاناث الخلص عن الامام روايتان لكن
فى الفتح فى كل من الذكور المنفردة والاناث المنفردة روايتـان والارجح فى الذكور عدم الوجوب لانها لاتتناسل
وفى الاناث الوجوب لانها تتناسل بالفحل المستعار ولا شئ فى البغال والحمير مالم تكن للتجارة لقوله عليه السلام
ليس فى الكسعة صدقة الكسعة الحمير فاذا لم تجب فى الحمير لاتجب فى البغال لانها من نسلها الا ان تكون للتجارة فتجب
زكوة التجارة وكذا الفصلان بالضم والكسر جمع الفصيل ولد الناقة اذا فصل عن امه والحملان بالضم والكسر
جمع الحمل محركة وهو الخروف او الجذع من اولاد الضأن مما دونه وانما قدمها على العجاجيل مع ان حقها النظر الى ترتيب
الفصول السابقة التأخر عنها الا انها تناسب الفصلان صيغة والعجاجيل جمع عجول بكسر العين وتشديد الجيم المفتوحة
بمعنى عجل ولد البقر حين تضعه امه الى شهر يعنى ليس فى جميع هذه المذكورات زكوة عند الطرفين هذا اخر اقوال
الامام روى عن ابى يوسف انه قال دخلت على الامام فقلت له ماتقول فيمن يملك اربعين حملا فقال فيها شاة مسنة فقلت
ربما اتى قيمة الشاة فيها على اكثرها او على جميعها فتأمل ساعة ثم قال ولكن تؤخذ واحدة منها فقلت او يؤخذ الحمل
فى الزكوة فتأمل ساعة ثم قال لا اذا لايجب فيها شئ فعد هذا من مناقب الامام حيث اخذ بكل قول من اقاويله مجتهد ولم
يضع منها شئ ومن المشايخ من رد ما نقل عن الامام وقال ان مثل هذا من الصبيان محال فاظنك بابى حنيفة رح وقال
بعضهم لامعنى لرده لانه مشهور فوجب ان يأول على مايليق بحاله فيقال انه يمتحن ابا يوسف هل يهتدى الى طريق
المناظرة فلما عرف انه يهتدى قال قولا عول عليه لكن بقى ههنا شئ وهو ان اخذ ابى يوسف قوله الثانى يأبى عن رده اياه
عند المناظرة وكان يقول اولا يجب فيها مايجب فى المسان وهو قول زفر ومالك كما قال الفاضل ابن كمال الوزير لكن
استصعب على بعض الفضلاء تصويرها بناء على ان وجوب الزكوة دائر على حولان الحول وبعد الحولان لايبقى اسم
الحمل والفصيل والعجول فقيل الاختلاف فى انعقاد النصاب كما لو ملك بالشراء او الهبة او غيرهما خمسة وعشرين
فصيلا او ثلاثين عجلا او اربعين حملا هل ينعقد عليه الحول ام لا لا ينعقد عند الطرفين بل يعتبر ان انعقاد الحول
من حين الكبر وعلى غيرهما ينعقد حتى لو حال عليها الحول من حين ملكها وجبت وقيل فى بقائه كما لو ولدت السوائم
قبل الحول فهلكت السوائم فتم الحول عليها هل يبقى حول الاصول على الاولاد ففى قولهما لايبقى وفى الباقين يبقى
الا ان يكون معها كبار اى كبار من السائمة التامة الحول فيجعلون الصغار تابعة للكبار فى انعقاد النصاب دون تأدية
الزكوة فتجب الزكوة فيها بالاجماع حتى لو كانت مع تسع وثلاثين حملا مسنة واحدة تجب شاة وسط وتؤخذ
المسنة الا اذا هلكت فان الزكوة سقطت عن الباقى عندهما اذ الوجوب باعتبارها وعند ابى يوسف وجب جزء
من اربعين جزء من مسنة وعند ابى يوسف فيها واحدة منها وهو الرواية الثانية عن الامام وبها اخذ الشافعى ايضا
وجه قوله الاول ان الاسم المذكور من الخطاب ينتظم الصغار والكبار ووجه الثانى تحقيق النظر للجانبين وذلك
ان ايجاب المسنة اضرار بارباب النصب وفى اخلائه عن الايجاب اضرار بالفقراء فقلنا بايجاب واحدة منها
رفقا بالجانبين ووجه الاخر ان النص اوجب للزكوة اسنانا مرتبة ولا مدخل للقياس فى ذلك وهو مفقود فى الصغار
وهو الصحيح كما فى التحفة ولاشئ فى الحوامل هى ما اعدت لحمل الاثقال والعوامل هى ما اعدت للعمل والعلوفة
بفتح العين مايعلف من الغنم وغيرها الواحد والجمع سواء وبالضم جمع علف لان النماء منعدم فيها لان المؤنة
تتضاعف بالعلف فينعدم النماء معنى والسبب المال النامى وكذا لاشئ فى السائمة المشتركة لانها انما تجب باعتبار الغنى
ولاغناء الا بالملك لايملك شريكه الا ان يبلغ نصيب كل منهما نصابا هذا اذا كانت مشتركة بالنصف فلو تفاوتت
وبلغت حصة احدهما نصابا وجبت عليه ولو كانت بين صبى وبالغ وجبت الزكوة على البالغ ومن وجب عليه سن
ذكر السن واراد ذات السن وهذا لان عمر الدواب يعرف بالسن فلم يوجد عنده اى المالك هذه العبارة وقعت بناء
على الغالب المعتاد حتى لو دفع الاعلى او الادنى او القيمة مع وجود السن جاز دفع ادنى منه مع الفضل او اعلى منه واخذ
المالك الفضل او دفع القيمة والمراد ان المصدق مخير بين الامور الثلثة ثم يجبر الساعى على القبول الا اذا دفع الاعلى وطلب
الفضل حيث لايجبر فيه الساعى عليه لان فيه البيع الضمنى فلا جبر فيه وله ان يطلب قدر الواجب او قيمته وذكر صاحب
البدايع ان المصدق لاخيار له الا اذا اعطاه بعض العين لاجل الواجب بان كان الواجب مثلا بنت لبون فاراد صاحب المال

ان يدفع

ان يدفع بعض الحقة بطريق القيمة فان له ان لايقبل لما فيه من عيب التنقيص وقال الزيلعى وهذا غير مستقيم لوجهين
احدهمـا انه مع العيب يساوى قدر الواجب وهو المعتبر فى الباب والثانى ان فيه اجبار المصدق على شراء الزائد
انتهى لكن فيه بحث فان قوله فيه اجبار المصـدق على شراء الزائد ليس بسديد فانه لايجبر عليـه وهو ايضا مخير
غايته ان المتصدق يعرض على الاخذ هذا فان قبله فبها والا يتوجه الى آخر وبالجملة انه لايجبر واحد منهما على شئ
اذا دفع الاعلى وقيل الخيار للساعى والاولى ما قررناه آنفـا والساعى من نصبه الامام لاخذ الصدقات ويجوز
دفع القيم فى الزكوة حتى لو ادى ثلاث شياه سمان عن اربع وسط جاز بخلاف مالو كان المنصوص عليـه مثليا
بان ادى اربعة اقفزة جيدة عن خمسـة وسط وهى تساويهـا لايجوز او كسوة بان ادى ثوبا يعدل ثوبين لم يجز
الا عن ثوب واحد ولايجوز دفعها فى الضحايا والعتق لكن فى النحر ولايخفى انه فى الاضحية مقيد ببقاء ايام النحر واما
بعدها فيجوز والعشر والخراج والكفارات والنذر هو بان نذر التصدق بهذا الخبز فتصدق بقيمته او بشاتين
وسطين فتصدق بشاة تعدلهما جاز مالو نذر ان يهدى شاتين وسطين او يعتق عبدين فاهدى شاة او اعتق عبدا
يساوى كل منهما وسطين فانه لايجوز وصدقة الفطر يعنى اداء القيمة مكان المنصوص عليه فيما ذكر جائز عندنا
خلافا للشافعى له النصوص والقياس على الهدى والاضحية ولنا تجويزه عليه السلام لامير اليمن ان يأخذ الثياب
بدل الذهب والفضة وقال فانه ايسر على النـاس وانفع للمهاجرين بالمدينـة وليس ان القيمة بدل عن الواجب
لان المصير الى البدل انما يجوز عند عدم الاصـل واداء القيمة مع وجود عين المنصوص عليـه فى ملكه جائز
فكان الواجب عندنا احدهمـا اما العين او القيمة وتسقط الزكوة بهلاك المال بعـد الحول وان تمكن من الاداء
سواء كان من الاموال الباطنة او الظاهرة قبل طلب الساعى عندنا اتفاقا وبعد الطلب قيل تسقط ولا يضمن هو
الصحيح وقيل يضمن وعلى هذا العشر والخراج وقال الشافعى اذا هلكت الباطنة بعد التمكين لاتسقط فيه بهلاكها
لاتسقط باستهلاك النصاب وكذا اذا الحقه الدين بعد وجوب الزكوة وان هلك بعضه سقطت حصته لبقاء جزء
يصلح اهلا فلو هلك من ثلاثين ومائة من الغنم ماسوى الاربعين لكان الواجب شاة ولو هلك قبل الحول ثم وجد مثله
استؤنف له الحول ويصرف الهالك الى العفو اولا وهو مافوق النصاب فان لم يجاوز الهالك العفو فالواجب
على حاله كما اذا كان له تسع من الابل وحال عليـه الحول يكون الواجب فيهـا شاة ويكون الواجب فى خمس
من التسع حتى لو هلك الاربع لايسقط شئ من الشاة ثم الى نصاب يليه فان جاوز الهالك العفو يصرف الى
نصاب يليه كما لو هلك خمسة عشر من اربعين بعيرا فالاربعة تصرف الى العفو ثم احد عشر الى النصاب الذى
يليه وهو مابين خمسة وعشرين الى ست وثلاثين حتى تجب بنت مخاض ثم وثم الى ان ينتهى عند الامام كما لو هلك
عشرون منهـا ففى الباقى اربع شياه ولو هلك خمسة وعشرون ففى الباقى ثلاث شياه ولو هلك ثلثون ففى الباقى شاتان
ولو هلك خمسة وثلثون ففى الباقى شاة وعند ابى يوسف يصرف الهالك بعد العفو الاول الى النصب اى الى
كل النصاب حال كونه شايعا كما لو هلك خمسة عشر منها فتجب فى الباقى خمسة وعشرون جزأ من ستة وثلاثين جزأ
من بنت لبون عنده كانت الاربعة الزائدة على اربعين عفوا فيصرف الهالك الى الاربعة اولا ثم الهلاك يشيع
فى الكل فيسقط بقدر الهالك والزكوة تتعلق بالنصاب دون العفو عند الشيخين وعند محمد وزفر بهما
اى بالنصاب والعفو لان الزكوة وجبت شكر النعمة المال والكل نعمة وللشيخين قوله عليه السلام فى خمس
من الابل شاة وليس فى الزيادة شئ حتى تبلغ عشرا وهكذا قال فى كل نصاب ونفى الوجوب عن العفو وفرع على
هذا الاصل فقال فلو هلك بعد الحول اربعون من ثمانين شاة تجب شاة كاملة وعند محمد نصف شاة لان الهلاك
يصرف الى العفو فقط عند الامام وعند محمد يصرف اليهما ولو هلك خمسة عشر من اربعين بعيرا تجب بنت
مخاض لما قررناه آنفـا وعند ابى يوسف خمسة وعشرون جزء من ستة وثلاثين من بنت لبون لما قدمناه آنفا
وعند محمد نصف بنت لبون وثمنها لان الهلاك يصرف اليهما جميعـا فاذا هلك خمسة عشر من اربعين بقى خمس
وعشرون فيجب نصف وثمن من بنت لبون اعلم ان صرف الهلاك الى العفو منصور فى جميع الاموال عند الامام
وعندهمـا فلا الا فى السوائم ويأخذ الساعى الوسط رعاية للجانبين بلا جبر لا الاعلى ولا الادنى حتى لو وجبت
بنت لبون مثلا لايأخذ خيار بنت لبون ولا ارديها وانما يأخذ وسط بنت لبون ولو اخذ البغاة الاخـذ ليس قيدا
احترازيا حتى لو لم يأخذ وامنه الخراج وغيره سنين وهو عنـدهم لم يؤخذ منه شئ ايضا كما فى التبيين زكوة السوائم
او العشر او الخراج يفتى اربابهـا ان يعيدوها خفية اى يؤدونهـا الى مستحقيها فيما بينهم وبين الله تعالى اخفاء وسرا
ان لم يصرفوها فى حقها الا الخراج لان الخراج يصرف الى المقـاتلة وهم منهم اذ اهل البغى يقاتلون اهل الحرب

والزكوة مصرفها الفقراء ولا يصرفونها اليهم وقيل اذا نوى بالدفع التصدق عليهم تسقط الزكوة عنه وكذا الدفع الى كل جائر لانهم بما عليهم من التبعات فقراء والاول احوط كما فى الهداية وفى البزازية السلطان الجائر اذا اخذ صدقات الاموال الظاهرة تجوز وتسقط فى الصحيح ولا يؤمر ثانيا * باب زكوة الذهب والفضة والعروض * بالضم جمع عرض بفتحتين حطام الدنيا اى متاعها سوى النقدين كما فى العناية وكذا بسكون الراء وفتح العين مثل فلس وفلوس كما فى الديوان وقال ابو عبيد الامتعة التى لا يدخلها كيل ولا وزن ولا يكون حيوانا ولا عقارا والمراد هنا الثانى لعموم الاول كما فى اكثر الكتب لكن لا يستقيم فيما اذا كانت التجارة بالحيوانات من الغنم والبقر والجمل فان الزكوة فيما ذكر زكوة التجارة لا السوائم لكن يلزم من هذا استثناء السوائم الا ان يقال ان اللام للعهد نصاب الذهب اى الحجر الاصفر الرزين مضروبا كان او غيره وانما سمى به لكونه ذاهبا بلا بقاء كما فى القهستانى عشرون اى مقدر بعشرين مثقالا هو لغة ما يوزن به قليلا كان او كثيرا وعرفا ما يكون موزونه قطعة ذهب مقدر بعشرين قيراطا والقيراط خمس شعيرات متوسطة غير مقشورة مقطوعة ما امتد من طرفها فالمثقال مائة شعيرة وهذا على رأى المتأخرين واما على رأى المتقدمين فالمثقال ستة دوانق والدانق اربع طسوجات والطسوج حبتان والحبة شعيرتان فالمثقال شعيرة وتسعة عشر قيراطا فالتفاوت بين القولين اربع شعيرات كما فى القهستانى ونصاب الفضة اى الحجر الابيض الرزين ولو غير مضروب وانما سمى بها لازالة الكربة عن مالكها من الفض وهو التفريق مائتا درهم وفيهما ربع العشر وهو نصف مثقال فى نصاب الذهب وخمسة دراهم فى الفضة هكذا روى عن النبى عليه السلام ثم فى كل اربعة مثاقيل واربعين درهما بحسابه ففى اربعين درهما زادت على المائتين درهم وفى اربعة مثاقيل زادت على العشرين حصتها ولا شئ فيما دون ذلك عند الامام وهو الصحيح كما فى التحفة لقوله عليه السلام ليس فيما دون الاربعين صدقة وقالا بحسابه وان قل وهو قول الشافعى فلو زاد دينار وجب جزء واحد من عشرين جزء من نصف دينار ولو زاد درهم وجب جزء من اربعين جزء من درهم وهكذا لقوله عليه السلام وما زاد على المائتين فبحسابه لكن يمكن ان يحمل الزائد على المائتين فى هذا على الاربعينات توفيقا والمعتبر بعد بلوغ النصاب فيهما الوزن وجوبا واداء عند الشيخين وقال زفر تعتبر القيمة وقال محمد يعتبر الانفع للفقراء حتى لو ادى عن خمسة دراهم جياد خمسة زيوفا قيمتها اربعة جياد جاز عند الشيخين خلافا لمحمد وزفر ولو ادى اربعة جيدة قيمتها خمسة ردية عن خمسة ردية لا تجوز الا عند زفر ولو كان نقصان السعر لنقص فى العين بان ابتلت الحنطة اعتبر يوم الاداء اتفاقا لان هلاك بعض النصاب بعد الحول او كانت الزيادة لزيادتها اعتبر يوم الوجوب اتفاقا لان الزيادة بعد الحول لا تضم كما فى الفتح وانما قلنا بعد بلوغ النصاب لان من له ابريق فضة وزنها مائة وخمسون وقيمتها مائتان فلا زكوة بالاجماع ولو ادى من خلاف جنسه تعتبر القيمة بالاجماع والمعتبر فى الدراهم وزن سبعة وهو ان تكون العشرة منها اى من الدراهم وزن سبعة مثاقيل واعلم ان الدراهم مختلفة على عهده عليه السلام فمنها عشرة دراهم على وزن عشرة مثاقيل وعشرة على ستة مثاقيل وعشرة على خمسة مثاقيل فاخذ عمر رضى الله عنه من كل نوع ثلثا كيلا تظهر الخصومة فى الاخذ والاعطاء فصار المجموع احدا وعشرين مثقالا فثلثه سبعة مثاقيل وهذا يجرى فى كل شئ من الزكوة ونصاب السرقة والمهر وتقدير الديات وفى النوازل ان المعتبر وزن كل بلد وما غلب ذهبه او فضته فحكمه حكم الذهب والفضة الخالصين وفيه اشعار بعدم الوجوب اذا تساوى احدهما الغش وقيل تجب الزكوة احتياطا اختاره فى الخانية والخلاصة وقيل فيه خمسة دراهم وقيل درهمان ونصف وما غلب غشه كالستوقة لان الغالب عليها الغش تعتبر قيمته اذا كانت رائجة او نوى التجارة لا وزنه وتشترط نية التجارة فيه اى فيما غلب غشه فان لم تكن اثمانا رائجة ولا منوية للتجارة فلا زكوة فيها الا ان يكون ما فيها من الفضة يبلغ النصاب بان كانت كثيرة وتخلص من الغش فان كان ما فيها لا يتخلص فلا لان الفضة فيها قد هلكت كما فى اكثر الكتب لكن فى الغاية الظاهر ان خلوص الفضة من الدراهم ليس بشرط بل المعتبر ان يكون فى الدراهم فضة بقدر النصاب كالعروض ليكون ناميا ويجب فى تبرهما بالكسر وهو ما يكون غير مضروب من الفضة والذهب وقد يطلق على غيرهما من المعدنيات كالنحاس والحديد الا انه بالذهب اكثر اختصاصا وقيل فيه حقيقة وفى غيره مجاز وحليهما سواء كان للنساء اولا وقدر الحاجة او فوقها او يمسكها للتجارة او للنفقة او للتجمل اولم ينو شيئا وقال مالك المباح الاستعمال لا زكوة فيه وهو

اظهر القولين عن الشافعى لانه مبتذل ومباح فشابه ثياب البذلة ولنا ان السبب مال نام والنماء موجود وهو الاعداد للتجارة خلقة والدليل هو المعتبر بخلاف الثياب وحلى المرأة معروف جمعه حلى بالضم والكسر ولا بد خل الجواهر واللؤلؤ بخلافه فى بحث الايمان وآنيتهما جمع اناء وتجب الزكوة ايضا فى عروض تجارة بلغت قيمتها نصابا من احدهما اى الذهب والفضة تقوم اى عروض التجارة بما هو انفع للفقراء ايهما كان لقوله عليه السلام يقومها فيؤدى من كل مائتى درهم خمسة دراهم وهذا عند الامام يعنى تقوم بما يبلغ نصابا ان كان يبلغ باحدهما دون الآخر احتياطا فى حق الفقراء كما فى التبيين ويحتمل ان يراد انها تقوم بالانفع وان كانت تبلغ بهما فان كان التقويم بالدراهم انفع قومت بها وان بالدنانير قومت بها وان بلغ بكل منهما تقوم بالاروج ولو استويا رواجا يخير المالك وتقوم فى المصر الذى هو فيه او فى مفازته القريبة وان كان له عبد فى بلد آخر يقوم فى ذلك البلد الذى هو فيه ويقوم بالمصر وبه وعند ابى يوسف ان كان ثمنها من النقود قومت بما اشتريت به وان كان من غيرها قومت بالنقد الغالب وعند محمد قومت بالنقد الغالب على كل حال وتضم قيمتها اى العروض التى للتجارة اليهما اى الذهب والفضة ليتم النصاب فيزكى عن قفيز حنطة للتجارة وخمسة مثاقيل من ذهب قيمة كل مائة درهم عند الامام لان الوجوب فى الكل باعتبار التجارة وان افترقت جهة الاعداد وعندهما لا شئ فيه ويضم احدهما اى النقدين الى الآخر بالقيمة عند الامام للمجانسة من حيث الثمنية وعندهما بالاجزاء اى بالقدر فيزكى لو كانت له مائة درهم وخمسة دنانير قيمتها تبلغ مائة درهم عنده خلافا لهما ولو كانت له مائة درهم وعشرة دنانير قيمتها لا تبلغ مائة درهم تجب الزكوة عندهما وعنده لا وعند الشافعى لا يضم احدهما الى الآخر لتكميل النصاب واعلم ان السوائم المختلفة الجنس كالابل والبقر والغنم لا يضم بعضها الى بعض بالاجماع ويضم مستفاد من جنس نصاب اليه اى النصاب فى حوله وحكمه اى فى حكم المستفاد والحول وحكم الحول وجوب الزكوة ايضا فمن ملك مائتى درهم وحال الحول وقد حصلت فى اثنائه مائة درهم يضمها اليه ويزكى عن الكل وانما قيد بمن جنسه لان خلاف جنسه لا يضم بالاتفاق والمستفاد من جنسه لا يخلو من ان يكون حاصلا بسبب الاصل كالاولاد والارباح او بسبب مقصود فى نفسه فان كان الاول يضم بالاجماع وان كان الثانى مثل ان يكون عند رجل مقدار ما يجب فيه الزكوة من سائمة فاستفاد من ذلك الجنس فى اثناء الحول بشراء او هبة او غيرهما ضمها وزكى كلها عند تمام الحول عندنا خلافا للشافعى ونقصان النصاب اطلقه ليتناول كل نصاب تجب فيه الزكوة كالنقدين وعروض التجارة والسوائم فى اثناء الحول لا يضر ان كمل فى طرفيه لان فى اعتبار كمال النصاب فى جميع الحول حرجا فاعتبر وجود النصاب فى اول الحول للانعقاد وفى آخره للوجوب وفيه اشارة الى انه لا بد من بقاء شئ من النصاب حتى لو هلك كله فى اثناء الحول لا تجب وان تم آخر الحول على النصاب فلو كان له عصير فتخمر ثم تخلل فى آخره والخل ايضا يساويه يستأنف للخل ويبطل الحول الاول والى ان الدين فى الحول لا يقطع حكم الحول وان استغرق خلافا لزفر وكذا اذا جعل السائمة علوفة لان العلوفة ليست من مال الزكوة وذلك لان فوات وصفه كهلاك كل النصاب ولو كان له اربعون شاة ماتت فى الحول ففيه الزكوة اذا كان صوفها مائتى درهم وعند الشافعى يشترط الكمال فى كل الحول فى سائمة ونقد وفى آخر الحول فى عروض ولو عجل اى قدم ذو نصاب لسنين اى صح لمالك النصاب او اكثر ان يؤدى زكوة سنين قبل ان تجئ تلك السنون حتى اذا ملك فى كل منها نصابا اجزأه ما ادى من قبل لان السبب المال النامى وقد وجد او عجل لنصب صح اى صح لمالك نصاب واحد ان يؤدى زكوة نصب كثيرة حتى اذا ملك النصب اثناء الحول فبعد ما تم الحول اجزأه ما ادى خلافا لزفر وفيه انه لا يجوز التقديم لكل منهما بلا نصاب اجماعا فلو عجل فان كان فى يد الفقير لم يأخذه وفى يد الامام اخذه لكن اذا هلك لم يضمنه ولا شئ فى مال الصبى التغلبى وعلى المرأة منهم ما على الرجل بنو تغلب بكسر اللام قوم من نصارى العرب طالبهم عمر رضى الله عنه بالجزية فابوا فقالوا نعطى الصدقة مضاعفة فصولحوا على ذلك فقال عمر رضى الله عنه هذا جزيتكم فسموها ما شئتم فلما جرى الصلح على ضعف زكوة المسلمين لا تؤخذ من صبيانهم وتؤخذ من نسوانهم كالمسلمين مع ان الجزية لا توضع على النساء هذا ظاهر الرواية وروى الحسن عن الامام انها لا تؤخذ من نسائهم ايضا لانها بدل الجزية ولا جزية على النساء * باب العاشر * اخر هذا الباب عما قبله لتمحض ما قبله فى العبادة وهذا يشمل غير الزكوة كالمأخوذ من الذمى والحربى ولما كان فيه عبادة وهو ما يؤخذ من المسلم قدمه على الخمس من الركاز والعاشر فاعل من عشرت القوم اعشرهم عشرا بالضم فيهما اذا اخذت عشر اموالهم لكن المأخوذ هو ربع العشر لا العشر الا فى الحربى الا ان يقال اطلق العشر واراد

به ربعه مجازا من باب ذكر الكل وارادة جزئه اويقال العشر صار علما لما يأخذه العاشر سواء كان المأخوذ عشرا لغويا اوربعه اونصفه فلاحاجة الى ان يقال العاشر هو تسمية الشئ باعتبار بعض احواله هو من نصب اى نصبه الامام على الطريق احتراز عن الساعى وهو الذى يسعى فى القبائل ليأخذ صدقة المواشى فى اماكنها فلا يصح ان يكون عبدا ولا كافرا لعدم الولاية فيهما ولا هاشميا لما فيه من شبهة الزكوة وبه يعلم حكم تولية الكافر فى زماننا على بعض الاعمال ولاشك فى حرمة ذلك ليأخذ صدقات التجار المارين باموالهم عليه فيأخذ من الاموال الظاهرة والباطنة وهذا بان لايكون فى المصر ولا فى القرى بل فى المفازة قالوا انما ينصب ليأمن التجار من اللصوص ويحميهم منهم فيستفاد منه انه لابد ان يكون قادرا على الحماية لان الجباية بالحماية وانما سمى بالصدقة تغليبا لاسم الصدقة على غيرها يأخذ من المسلم ربع العشر لانه الزكوة بعينها ومن الذمى نصفه لان حاجة الذمى الى الحماية اكثر من حاجة المسلم ومن الحربى تمامه لان احتياجه اليها اشد لكثرة طمع اللصوص فى امواله ان بلغ ماله اى بشرط ان بلغ مال الحربى نصابا و بشرط لم يعلم قدر ما يأخذون منا اى مقدار ما يأخذ اهل الحرب من المسلمين لكن علم نفس الاخذ منهم كما فى القهستانى وفى العناية اذا اشتبه الحال بان لم يعلم العاشر ما يأخذون من تجارنا يؤخذ منه العشر وان علم ما اخذوه منا اخذ مثله قليلا او كثيرا تحقيقا للمجازاة هذا هو الاصل لان عمر رضى الله عنه امر بذلك لكن ان اخذوا الكل لا يأخذه اى العاشر الكل لانه غدر بل يترك قدر ما يبلغه مأمنه فى الصحيح لان الايصال علينا فلا فائدة فى اخذ الكل وقيل يأخذ كلا زجرا لهم وان كانوا لا يأخذون منا شيئا لا يأخذ العاشر منهم شيئا لانه اقرب الى مقصود الامان ولا يأخذ من القليل وان وصلية اقر بان فى بيته ما يكمل النصاب لما كان مظنة ان يتوهم ان الشرط هو ملك النصاب مطلقا لا نصاب المرور دفعه بقوله ولا من القليل وان اقر الى اخره وبهذا يظهر بطلان اعتراض بعض الشراح بزيادته لكن فى الهداية وغيرها وان مر حربى بخمسين درهما لم يؤخذ منه شئ الا ان يكونوا يأخذون منا من مثلها لان الاخذ منهم بطريق المجازاة وهذا فى الجامع الصغير وفى كتاب الزكوة لا نأخذ من القليل وان كانوا يأخذون منه لان القليل لم يزل عفوا ولانه لا يحتاج الى الحماية انتهى فعلى هذا يلزم على المصنف تفصيل ويقبل قول من انكر من التجار الذين يمرون عليه تمام الحول ولو حكما كما فى المستفاد وسط الحول او الفراغ من الدين اى انكر فراغ الذمة من الدين المطالب من قبل العبد وفى البحر اطلق فى الدين فشمل المستغرق للمال والمنقص للنصاب وهو الحق وبه اندفع ما فى الغاية من التقييد بالمحيط بماله واندفع ما فى الخبازية من ان العاشر يسأله عن قدر الدين على الاصح فان اخبره بما يستغرق النصاب يصدقه والا لا انتهى لكن لان هذا ليس بتام لان الدين يشمل ما لا يكون منقصا للنصاب كما يشملهما فالحق التقييد كما لا يخفى تدبر او ادعى الاداء الى الفقراء بنفسه فى المصر لان الاداء كان مفوضا اليه فيه وولاية الاخذ بالمرور لدخوله تحت الحماية وانما قال فى المصر لانه لو ادعى الدفع اليهم بعد الخروج من المصر لا يقبل فى غير السوائم لان حق الاخذ فى السوائم للامام فى المصر وغيره ثم اذا لم يجز الامام دفعه يضمن عندنا قيل الزكوة هو الاول والثانى سياسة وقيل هو الثانى والاول ينقلب نفلا هو الصحيح او ادعى الاداء الى عاشر اخر ان وجد عاشر اخر فى تلك السنة لو نصب اخر فى غير هذا المحل قيد به لظهور كذبه اذا لم يعلم وجود عاشر اخر لان الامين يصدق بما اخبر الا اذا كذب بيقين مع يمينه اى صدق فى دعوى هذه الامور بيمينه وهو ظاهر الرواية والعبادات وان كانت يصدق فيها بلا تحليف لكن تعلق هنا حق العبد وهو العاشر فى الاخذ فهو يدعى عليه معنى لو اقر به لزمه فيحلف لرجاء النكول وعن ابى يوسف لا يمين عليه كما فى سائر العبادات ولا يشترط اخراج البراءة اى العلامة بالدفع لعاشر اخر فى الاصح لانه قد يصنع اذ الخط يشبه الخط فلو جاء بالبراءة بلا حلف لم يصدق عند الامام ويصدق عندهما على قياس الشهادة بالخط ولا يقبل فى ادائه بنفسه خارج المصر اى اذا ادعى الاداء من الاموال الظاهرة او من الاموال الباطنة بعد الاخراج الى السفر فانه لا يقبل ويضمن عندنا خلافا للشافعى ولا يقبل فى السوائم ولو فى المصر هاتان المسئلتان وان فهمتا مما سبق فههنا صرح بهما وما قبل من المسلم قبل من الذمى هذا ليس بجار على عمومه لان الذمى لو قال اديتها الى الفقراء فى المصر لا يصدق كما يصدق المسلم لان ما يؤخذ منه جزية ومصرفها مصالح المسلمين وليس له ولاية الصرف على الفقراء كما فى الزيلعى وغيره فلو زاد الا فى ادعاء الاداء بنفسه الى الفقير لكان اولى لا يقبل من الحربى جميع ذلك الا قوله لامته هى ام ولدى فيقبل لان كونه حربيا لا ينافى الاستيلاد واقراره بنسب من فى يده صحيح اذا كان يولد مثله لمثله وامومية الولد تبع للنسب ولو كان لا يولد مثله لمثله فانه يعتق عليه عند الامام ويعشر لانه اقرار بالعتق فلا يصدق فى حق غيره وان مر الحربى ثانيا قبل مضى الحول بعد التعشير فان مر

بعد عوده الى داره عشر ثانيا ولو فى يوم واحد لقرب الدارين كما فى جزيرة الاندلس لان ما يؤخذ منه بطريق الامان وقد استفاده فى كل مرة والا فلا يعشر ثانيا لان الاخذ فى كل مرة يؤدى الى الاستيصال حتى يحول الحول قال ابن كمال الوزير وما قيل اذا قال اديت الى عاشر اخر وفى تلك السنة عاشر اخر ينبغى ان يصدق فيه والا يؤدى الى الاستيصال وهو لا يجوز مردود رواية ودراية اما الاول فلان المسئلة فى التحفة وشروح الهداية على خلاف ما ذكره واما الثانى فلان المأخوذ منهم اجرة الحماية وقد وجدت من هذا العاشر الاخر كما وجدت من العاشر ولا يسقط حق احدهما باخذ الاخر حقه والاستيصال لا يلزم به كما لا يلزم بالتعشير فى يوم واحد مرتين اذا تخلل بينهما الرجوع الى دار الحرب انتهى لكن هذا الدليل جار فى حق الذمى لان المأخوذ منه اجرة الحماية ايضا كما قررناه آنفا فيلزم ان لا يصدق وليس الامر كذلك تدبر ويعشر قيمة الخمر ولو قال قيمة خمر كافر للتجارة لكان اولى لان العاشر لا يأخذ من المسلم اذا مر بالخمر اتفاقا وكذا لا يأخذ اذا لم يكن للتجارة وجلود الميتة كالخمر كما فى المنح لا قيمة الخنزير اى لو مر بهما على العاشر عشر الخمر اى من قيمتها دون الخنزير وكذا ان مر به الا ان مر به لان الخنزير من ذوات القيم فاخذ قيمته كاخذ عينه والخمر من ذوات الامثال فاخذ قيمتها لا يكون كاخذها وطريق معرفته الرجوع الى اهل الذمة كما فى البحر وفى الغاية يعرف بقول فاسقين تابا او ذميين اسلما لكن ان القيم تختلف بحسب الازمنة والامكنة ووجود فاسقين تابا او ذميين اسلما حين صدور الدعوى نادر تدبر وعند ابى يوسف ان مر بهما معا يعشرهما كانه جعل الخنزير تابعا وعشر الخمر دون الخنزير ان مر بهما على الانفراد وقال الشافعى لا يعشر واحد منهما وقال زفر يعشرهما مطلقا ولا يعشر مال ترك فى المصر لما تقرر من ان شرطه بروزه بالمال عليه فتلزمه الزكوة فيما بينه وبين الله ولا يعشر مال بضاعة وهى مال يكون ربحه لغيره لانه غير مأذون باداء زكوته ولا يعشر مال مضاربة وفى الايضاح هذا فى حق المسلم والذمى دون الحربى قال فى التحفة ولو قال الحربى هذا المال بضاعة لا يقبل قوله ولا يعشر كسب مأذون لانه لا ملك لهما ولا نيابة من المالك وهذا هو الصحيح من ائمتنا الثلثة ولو كان فى المضاربة ربح عشرت حصة المضارب ان بلغت نصابا الا ان كان لا دين عليه اى المأذون ومعه مولاه فانه يأخذه منه لان الملك له وان كان عليه دين يحيط بماله فلا يأخذه لانعدام الملك على اصل الامام وللشغل على اصلهما وكذا لا يأخذه اذا لم يكن معه مولاه ومن مر بالخوارج فعشروه عشر ثانيا اذا مر على عاشر اهل العدل لان التقصير جاء من جهته حيث مر عليهم بخلاف ما لو ظهروا على مصر او قرية لان التقصير ثمة جاء من قبل الامام ولا يؤخذ العشر من مال صبى حربى الا ان يكونوا يأخذون من اموال صبياننا شيئا كما فى البحر

* باب الركاز *

بكسر الراء دفين اهل الجاهلية كانه ركز فى الارض واركز الرجل وجد اركازا كما فى المختار وفى المغرب هو المعدن والكنز لان كلا منهما مركوز فى الارض وان اختلف الراكز وشئ راكز ثابت وفى الفتح ويطلق الركاز عليهما حقيقة مشتركا معنويا وليس خاصا بالدفين ولو دار الامر فيه بين كونه مجازا فيه او متواطئا اذ لاشك فى صحة اطلاقه على المعدن كان التواطؤ متعينا وبه اندفع ما فى الغاية والبدايع من ان الركاز حقيقة فى المعدن لانه خلق فيها مركبا وفى الكنز مجاز بالمجاورة وقال سعدى افندى وما فى العناية من ان المعدن اسم لما خلقه الله تعالى فى الارض يوم خلقت الارض غير معلوم والاولى ترك هذه الزيادة انتهى وفيه كلام لانه معلوم بالرواية لما روى البيهقى عن ابى هريرة رضى الله عنه قال قال رسول الله عليه السلام فى الركاز الخمس قيل وما الركاز يا رسول الله قال الذهب والفضة الذى خلقه الله تعالى فى الارض يوم خلقت الارض كما فى الشمنى لكن هذا الحديث يدل على ان الركاز يطلق على معدنهما فقط لا على غيرهما الا ان يقال انه موضوع تدبر وعندنا ما يؤخذ من الركاز ليس بزكوة عندنا بل يصرف مصرف الغنيمة فوضعه المناسب كتاب السير الا ان يقال لما كان زكوته زكوة مقصودة بالنفى على ما ذهب اليه الشافعى اورده هنا بهذه العلاقة مسلم او ذمى وجد معدن بكسر اللام ذهب او فضة او حديد او رصاص او نحاس او نحوها مما ينطبع بالنار ويذاب كالصفر وقيدنا به احترازا عن المايعات كالقار ونحوه وعن الجامد الذى لا ينطبع كالجص فى ارض عشر او خراج احتراز عما وجد المعدن فى الدار اخذ منه اى من الموجود او من الواجد خمسه والباقى اى اربعة اخماسه له اى للواجد سواء كان مسلما او ذميا حرا او عبدا صبيا او بالغا رجلا او امرأة لا حربيا لان استحقاق هذا المال كاستحقاق الغنيمة وجميع ما ذكرنا حق فى الغنيمة بخلاف الحربى فانه لاحظ له فى الغنيمة وان قاتل باذن الامام كما فى العناية لكن فى المنح ان الحربى والمستأمن اذا عمل بغير اذن الامام لم يكن له شئ وان عمل باذنه فله ما شرط لانه استعمله فيه واذا عمل الرجلان

فى طلب الركاز واصابه احدهما يكون للواجد واذا استأجر اجيرا للعمل فى المعدن فالمصاب للمستأجر لانهم
يعملون له ان لم تكن الارض مملوكة والا اى وان كانت مملوكة فلمالكها اى الباقى بعد الخمس لمالك الارض
لان اليد له ظاهرا او باطنا وما اى المعدن الذى وجده الحربى فى دارنا فكله فئ كما قررناه آنفا وان وجده
اى المسلم او الذمى المعدن ولو قدمها على مسئلة الحربى لكان مناسبا فى داره وما فى حكمها كالمنزل والحانوت
لاخمس عند الامام خلافا لهما لاطلاق قوله عليه السلام وفى الركاز الخمس كالكنز وفى ارضه المملوكة
قيدنا بها لان فى الارض المباحة تجب اتفاقا وقال الشافعى لاشئ فى غير الذهب والفضة وفيهما تجب الزكوة
ولا يشترط الحول فى قول روايتان ففى الاصل لاشئ فيه وفى الجامع خمس والفرق على هذه الرواية بين الارض
والدار ان الارض لم تملك خالية عن المؤن بل فيها الخراج والعشر والخمس من المؤن بخلاف الدار فانها
تملك خالية عنها ولو وجد كنزا فيه علامة الاسلام مثل آية من القرآن او كلمة الشهادة او اسم الملك الاسلامى
فهو كاللقطة وسيأتى حكمها فى موضعها ان شاء الله تعالى وما فيه علامة الكفر مثل الصنم او اسامى
ملوكهم المعروفين خمس يقال خمس القوم اذا اخذ خمس اموالهم من باب طلب والخمس بضمتين وقد تسكن
الميم وهنا بتخفيف الميم لانه متعد لجواز بناء المفعول منه وباقيه له اى للواجد سوى الحربى المستأمن ان كانت
ارضه اى الارض الذى وجد فيها الكنز غير مملوكة كالجبل والمفازة وغيرهما وان كانت مملوكة فكذلك
عند ابى يوسف اى الخمس فئ وباقيه للواجد لان الاستحقاق بتمام الحيازة وهو من الواجد اختار المص قول
ابى يوسف لكن فى مختصر الوقاية وغيره خلافه تتبع وعندهما باقيه لمن ملكها اول الفتح اى حين فتح اهل
الاسلام تلك البلدة ان علم وان لم يوجد فلورثته ثم وثم ان عرفوا لان المختط له ملك الارض بالحيازة فيملك
ظاهرها وباطنها والمشترى ملكها بالعقد فيملك الظاهر دون الباطن فبقى الكنز على ملك صاحب الخطة
والا اى وان لم يعلم فلاقصى مالك عرف لها فى الاسلام وهو اختيار شمس الائمة وقال ابو الليث يوضع
فى بيت المال وهو الاوجه وهذا اذا تصادقا انه كنز فلو قال صاحبه انا وضعته فالقول له لانه فى يده كما فى الزاهدى
وما اشتبه ضربه عليهم بان خلا عن العلامة يجعل كافريا فى ظاهر المذهب لانه الاصل وقيل اسلاميا
فى زماننا لتقادم العهد ومن دخل دار الحرب بامان فوجد فى صحرائها ركازا اى معدن ذهب ونحوه فى ارض
غير مملوكة لاحد كالمفازة فان الركاز اسم للمعدن حقيقة وللكنز مجازا فلا ينبغى ان يراد به الكنز كما فى القهستانى
لكن يدفعه مانقلناه آنفا عن الفتح تدبر فكله له اى للمستأمن لانه ليس فى يد احد فلا يكون غدرا وفيه اشعار
انه او دخل متلصص دارهم ووجد فى صحرائهم ركاز فهو له بالطريق الاولى لانه غير مجاهر ولم يأخذه قهرا
وغلبة وان وجده اى ان وجد ذلك المستأمن الركاز فى دار منها اى من دار الحرب رده على مالكها
اى الدار وكذا فى ارض مملوكة فى دار الحرب حذرا عن الغدر والخيانة ولو لم يرده واخرجه الى دارنا كان ملكا له
ملكا خبيثا كما فى التحفة وهذا قول الطرفين واما عند ابى يوسف فيخمس وانما اسند الواجد الى المستأمن
لانه لو وجده متلصص فهو له وان وجد مبنى للمفعول ولا يرجع ضميره للمستأمن المذكور ركاز متاعهم اى
دخل رجل ذو منعة دار الحرب ووجد ركاز متاعهم اى ما يتمتع وينتفع به قبيل الاوانى وقبيل الثياب فى ارض
منها اى من دار الحرب غير مملوكة قيده ليفيد الحكم بالاولوية فى المملوكة لكون المأخوذ غنيمة خمس وباقيه له
وبهذا التحقيق اندفع ما قال صاحب الدرر على الوقاية وصاحب الفرائد على المص وكذا ظهر فساد ما قيل وهذه
المسئلة وان فهمت مما سبق الا انه ذكرها تبعا للهداية واما قول الباقانى فى ارجاع ضمير منها على ارض خراجية
وعشرية فى ارضنا فبعيد غاية البعد على ان هذه المسئلة تبقى فى هذه الصورة تتبع فانه من مزالق
الاقدام ولا خمس فى نحو فيروزج وهو معرب پيروزه وزبرجد وكذا فى الياقوت والزمرد وغيرهما
لقوله عليه السلام لاخمس فى الحجر وجد فى الجبل قيده بالجبل لانه يخمس ما وجد فى خزائن الكفار
ويخمس زئبق عند قول الامام آخرا الزئبق بكسر الباء بعد همزة ساكنة وهو معرب بالهمزة ولا يخمس لؤلؤ
هو جوهر مضئ يخلقه الله تعالى من مطر الربيع الواقع فى الصدف قيل انه حيوان من جنس السمك يخلق الله
تعالى اللؤلؤ فيه وعنبر عند الطرفين وعند محمد انه فى البحر بمنزلة الحشيش فى البر وقيل صمغ شجر وقيل
زبد البحر وقيل خثى البقر البحرى وقيل روث غيره وقيل دابة قال ابن سينا ان الكل بعيد والحق انه ما يخرج من عين
فى البحر ويطفو ويرمى الساحل كما فى القهستانى وكذا لاشئ فيما استخرج من البحر ولو ذهبا او فضة لان قعر البحر
لم يرد عليه القهر فلا يكون المأخوذ منه غنيمة فلا يكون فيه الخمس وعند ابى يوسف بالعكس اى لا يخمس

زئبق ويخمس لؤلؤ وعنبر عنده فى الاصح * باب زكوة الخارج * وجه تأخيره ان الزكوة عبادة محضة والعشر مؤنة
فيها معنى العبادة والمحضة مقدمة وسمى بالزكوة مع ان المأخوذ ليس بمقدار الزكوة بل العشر الا ان المأخوذ يصرف
مصارف الزكوة فسمى بها وبهذا لا حاجة الى ما قيل تسميته زكوة على قولهما لاشتراطهما النصاب والبقاء بخلاف
قوله تدبر فيما سقته السماء اى المطر او سقى سيحا السيح بفتح السين وسكون الياء الماء الجارى كالانهار
والاودية فى اكثر السنة فان سقاه فى النصف او الاقل ففى الخارج نصف العشر كما فى الاختيار او ما اخذ
من ثمر جبل العشر مبتداء والظرف المقدم خبره ان حماه الامام لانه مال مقصود وعن ابى يوسف لاشئ فيه
لانه باق على الاباحة وان لم يحمه الامام فلاشئ فيه كالصيد كما فى الجامع الصغير قل او كثر بلا شرط نصاب ولا
شرط بقاء حتى تجب فى الخضروات عند الامام وعندهما انما يجب العشر فيما يبقى سنة بلا معالجة كثيرة فلاشئ
فى مثل الخوخ والكمثرى والتفاح والمشمش والثوم والبصل وان كان مما يبقى فان كان مما يوسق كالتمر والعنب والرمان
والعناب والتين والحنطة والشعير فلاشئ فيه الا اذا بلغ خمسة اوسق فصار الخلاف فى موضعين لهما فى الاول
قوله عليه السلام ليس فيما دون خمسة اوسق صدقة وفى الثانى ليس فى الخضروات صدقة وله عموم قوله تعالى
انفقوا من طيبات ما كسبتم ومما اخرجنا لكم من الارض والحديث فيما سقته السماء العشر وتأويل مرويهما ان المنفى
زكوة التجارة لانهم كانوا يتبايعون بالاوساق وقيمة الوسق كانت يومئذ اربعين درهما ولهذا لم يقل ليس فيما دون
خمسة اوسق عشر وحديث الخضروات اسناده ليس بصحيح كما قال الترمذى والوسق بفتح الواو ويروى بكسرها
حمل البعير ستون صاعا بصاع رسول الله عليه السلام فخمسة اوسق الف ومائتا من لان كل صاع اربعة امناء
قال شمس الائمة الحلوانى هذا قول اهل الكوفة وقال اهل البصرة الوسق ثلاث مأة من كما فى العناية وان كان
مما يبقى ما لا يوسق كالقطن والزعفران والسكر فاذا بلغت قيمته اى قيمة ما لا يوسق خمسة اوسق من ادنى
ما يوسق من نحو الدخن يجب العشر عند ابى يوسف لانه لما لم يكن فيه التقدير الشرعى اعتبر بالقيمة كما فى
عروض التجارة واعتبر ادناه لنفع الفقير وعند محمد يجب العشر فيما لا يوسق اذا بلغ خمسة امثال من اعلى
ما يقدر به نوعه لان التقدير بالوسق فيما يوسق كان باعتبار انه اعلى ما يقدر به نوعه لانه يقدر اولا بالصاع ثم بالكيل
ثم بالوسق فكان الوسق اقصى ما يقدر من معياره كما فى العناية فاعتبر فى القطن خمسة احمال وفى الزعفران
خمسة امناء لان ذلك اعلى ما يقدر به كل منهما لان اقصى ما يقدر به فى القطن الحمل لانه يقدر اولا بالاساتير ثم بالامناء
ثم بالاحمال وفى الزعفران المن لانه يقدر اولا بالسنجات ثم بالاساتير ثم بالامناء والحمل ثلاث مأة من والمن رطلان والرطل
مائة وثلاثون درهما وهى عشرون استارا بكسر الهمزة ستة دراهم ونصف واذا لم تبلغ كل نوع من الحبوب
خمسة اوسق لا يضم عند محمد ويضم عند ابى يوسف واذا بلغ خمسة اوسق يجب العشر فيؤدى من كل نوع
حصته وعنه ان ما ادرك فى وقت واحد كالحنطة والشعير يضم والا فلا كما فى المحيط ولاشئ فى حطب وقصب
فارسى وحشيش لانه لا يقصد بهما استغلال الارض غالبا فلو اتخذها مشجرة او مقصبة او منبتا للحشيش ففيه العشر
وقيد بالفارسى لان قصب السكر وقصب الذريرة فيهما العشر وسمى بالذريرة لانها تجعل ذرة ذرة وتلقى فى الدواء
واجوده الياقوتى اللون وهو من افضل الادوية لحرق النار مع دهن ورد وخل وينفع من اورام المعدة والكبد مع العسل
ومن الاستسقاء ضمادا ولا شئ فى تبن وسعف بفتحتين ورق نخل وكذا كل حب لا يصلح للزراعة كبذر البطيخ
والقثاء وكذا كل ما يخرج من الشجر كالصمغ والقطران لانه لا يقصد به الاستغلال ويجب فى الزيتون والعصفر والكتان
وبزره ولاشئ فى الاشنان والخطمى وبزره ويجب فيما سقى الخارج اكثر الحول او نصفه نظرا للفقراء
عند الامام كما فى اكثر الكتب لكن قال شمس الائمة السرخسى هذا ليس بقوى لان الشرع اوجب الخمس فى الغنائم
والمؤنة فيها اكثر منها فى الزراعة ولكن هذا تقدير شرعى وفى الغاية وجوب ثلاثة ارباع العشر وعندهما لابد
ان يكون المسقى بغرب او دالية مما يبقى سنة ويكون خمسة اوسق بغرب بفتح الغين المعجمة وسكون الراء المهملة
الدلو العظيمة يديره البقر او دالية دولاب يديره البقر وفى المغرب ما يديره البقر من جذع طويل يركب
تركيب مداق الارز وفى رأسه مغرفة كبيرة او سانية هى الناقة التى يستقى عليها نصف العشر قبل رفع مؤن الزرع
بضم الميم وفتح الهمزة جمع المؤنة وهى الثقل والمعنى بلا اخراج ما صرف له من نفقة العمال والبقر وكرى الانهار
وغيرها مما يحتاج اليه فى الزرع لاطلاق قوله عليه السلام فيما سقته السماء العشر وفيما سقى بالسانية
نصف العشر ولانه عليه السلام حكم بتفاوت الواجب لتفاوت المؤن فلا معنى لرفعها هذا قيد لمجموع
العشر ونصفه كما لا يخفى وفى الخلاصة ولو جعل السلطان العشر لصاحب الارض لا يجوز ولو جعل الخراج له

جاز عند ابى يوسف وعليه الفتوى اذ كان من اهل الخراج وقال محمد لايجوز ويجب فى العسل العشر قل اوكثر عند الامام خلافا للشافعى فى قوله الجديد ومالك قاساه على الابريسم قلنا العسل منصوص ولانه يتناول الثمار والانوار وفيهما العشر فكذا فيما يتولد منهما بخلاف دود القز لانه يتناول الاوراق ولاعشر فيها كما فى اكثر الكتب لكن فى قوله وفيهما العشر كلام لانه لاعشر فى الانوار وكذا فى قوله يتولد منهما نظر تدبر اذا اخذ من جبل عشرى احتراز عما فى الخزانة ان لاشئ فى جبل فى رواية اوارض عشرية لاخراجية اذ لاشئ فيه لئلا يجتمع العشر والخراج فى ارض واحدة وعند محمد اذا بلغ خمسة افراق يجب العشر لان اعلى ما يقدر به العسل الفرق والفرق ستة وثلاثون رطلا قال المطرزى الفرق بفتحتين اناء يأخذ ستة عشر رطلا وقال الازهرى والمحدثون على السكون وكلام العرب على التحريك وعند ابى يوسف اذا بلغ عشر قرب كل قربة خمسون منا لقوله عليه السلام من كل عشر قرب قربة وعنه انه معتبر القيمة كما هو اصله وعنه خمسة امناء كما فى الهداية ويؤخذ عشران من ارض عشرية لتغلبى عند الشيخين وعند محمد عشر واحد ان كان اشتراها من مسلم لان وظيفة الارض لاتتغير بتغير المالك عنده ولو اشتراها منه اى من التغلبى ذمى اخذ منه اى من الذمى العشران اصليا كان التضعيف اوحادثا بان اشتراها من مسلم تغلبى وكذا لو اشتراها منه مسلم او اسلم هو اى التغلبى فانه يؤخذ منه العشران لان التضعيف صار وظيفة الارض فيبقى بعد اسلامه كالخراج خلافا لابى يوسف اى رد الواجب فى المسئلتين الى عشر واحد لزوال الداعى الى التضعيف وهو الكفر وقيل محمد معه والاصح انه مع الامام فى بقاء التضعيف الاصلى لان التضعيف الحادث لايتصور عند محمد فى الصحيح كما فى الكافى وعلى المرأة والصبى منهم اى من بنى تغلب ما على الرجل منهم وهو العشر المضاعف فى العشرية والخراج فى الخراجية ولو اشترى ذمى غير تغلبى عشرية مسلم وقبضها بلامانع كما فى الهداية فعليه الخراج عند الامام لان فى العشر معنى العبادة والكفر ينافيها ولاوجه الى التضعيف بخلاف الخراج لانه عقوبة وعند ابى يوسف يؤخذ العشر مضاعفا ويصرف مصرف الخراج وعند محمد تبقى على حالها لانه صار مؤنة لها فلا يتبدل كالخراج ثم فى رواية يصرف مصارف الصدقات وفى رواية مصارف الخراج كما فى الهداية وان اخذها اى الارض منه اى من الذمى مسلم بشفعة اوردت على البائع بفساد البيع عاد العشر قال صاحب الدرر ويجب العشر على مسلم اخذها منه شفعة اوردت عليه لفساد البيع او خيار الشرط اوالرؤية اوالعيب بقضاء متعلق بقوله ردت يعنى اذا اشترى ذمى من مسلم عشرية ثم اخذها مسلم بالشفعة اوردت عليه لفساد البيع او خيار ماعادت عشرية كما كانت انتهى لكن الاولى ان يقول متعلق بقوله اوالعيب لانه يستلزم اشتراط القضاء بجميعها ولايشترط الافى العيب لان الرد بالعيب كان فسخا اذا كان بالقضاء لان للقاضى ولاية الفسخ فاذا كان بغير قضاء كان اقالة وهو بيع فى حق غيرهما فصار شراء من الذمى فتنتقل اليه بما فيها من الوظيفة وفى دار جعلت بستانا البستان كل ارض يحوطها حائط وفيها نخيل متفرقة واشجار ولو لم يجعلها بستانا بل ابقاها دارا ولكن فيها نخيل لاشئ فيها سواء كان مسلما وذميا خراج ان كانت الدار لذمى سواء سقاه بماء الخراج اوالعشر لان الخراج اليق بالذمى وعلى قياس قولهما يجب العشر فى الماء العشرى الا ان عند محمد عشرا واحدا وعند ابى يوسف عشرين كما فى الهداية اولمسلم سقاها بمائه اى الخراج ففيه الخراج فان سقاها بماء العشر فعشر ولو ان المسلم او الذمى سقاه مرة بماء العشر ومرة بماء الخراج فالمسلم احق بالعشر والذمى احق بالخراج كما فى المعراج واستشكل فى ايجاب الخراج على المسلم ابتداء حتى قال السرخسى ان عليه العشر بكل حال لكن يمكن ان يجاب بان المسلم وضع الخراج عليه جبرا اما باختياره فيجوز وقد اختاره هنا حيث سقاه بماء الخراج كما فى البحر ولاشئ فى الدار ولو لذمى لان عمر رضى الله عنه قال المساكن عفو وماء السماء اى ماء الانهار والبحار الواقعة فى ارض عشرية وماء البئر المحفورة فيها والعين الواقعة فيها عشرى اى منسوب الى العشر فانه حصل منه فما كان منها فى ارض خراجية فخراجى ولو انقطع عن الارض الخراجية ماء الخراج ثم سقيت بماء العشر صارت عشرية ولو انعكس صارت خراجية كما فى القهستانى وماء انهار جمع نهر بالسكون او الفتح مجرى الماء حفرها من مال الخراج العجم اى اسم جمع واللام للعهد اى بعض ملوكهم كشداديان وكيانيان واشكانيان وساسانيان واخرهم يزدجرد خراجى اى منسوب الى الخراج وان كان اصل بعضها من ماء فيه خلاف كنهر الملك وكذا ماء بئر حفرت فيها وعين تظهر فيها وكذا اى خراجى ماء سيحون نهر خجند او الترك اوالهند و ماء جيحون نهر بلخ او ترمذ و ماء دجلة نهر بغداد والفرات نهر الكوفة اوالعراق وكذا النيل وعن ابى هريرة رضى الله عنه سيحان وجيحان والفرات والنيل كل من انهار الجنة

عند ابى يوسف لانه تتخذ عليها القناطر من السفن وهو يدل عليها خلافا لمحمد فان هذه الانهار عشرى عنده لانه لايحميها احد واتخاذ القناطر عليها نادر فصارت كالبحار والحاصل ان الماء الخراجى هو الماء الذى كان فى ايدى الكفرة ثم صار فى ايدى المسلمين سواء اقر اهله عليه اولا والعشرى ماعدا ذلك وليس فى عين قير وهو الزفت والقار لغة فيه والنفط بالفتح والكسر وهو افصح دهن يعلو الماء وكذا الملح فى ارض عشرى شئ مطلقا سواء كانت العين فى ارض عشرية اوخراجية لانهما ليسا من انزال الارض وانما هما عينان فوارتان كعين الماء وان كانت عين قير اونفط فى ارض خراج ففى حريمها الصالح للزراعة الخراج قيد بكون الحريم الصالح للزراعة من ارض الخراج لان الخراج يتعلق بالتمكن من الزراعة حتى لوكان الحريم عشريا وزرعه وجب العشر فيما يخرج وان لم يزرعه لاشئ عليه لافيها اى عين قير اونفط هذا احتراز عما قيل فى هاتين العينين ايضا خراج بان تمسح العين ايضا تبعا اذا كان حريمها يصلح للزراعة وهو اختيار بعض المشايخ وبهذا ظهر ضعف ما قيل وفى بعض نسخ المتن لم يذكر قوله لافيها وهو انسب اذ لاحاجة اليه ولايجتمع عشر وخراج فى ارض واحدة لقوله عليه السلام لايجتمع فى ارض مسلم عشر وخراج وعند الشافعى يجتمع فيؤخذ من الخارج عشر ومن الارض خراج وفى المحيط يؤخذ العشر عند ظهور الثمر عند الامام وعنه ابى يوسف وقت الادراك وعند محمد عند استحكامه وثمرة الخلاف فى وجوب الضمان بالاتلاف ولايحل لصاحب الارض اكل غلتها قبل اداء خراجها كما فى الخانية وفى موضع اخر فيها ولايأكل من طعام العشر حتى يؤدى العشر وان اكل ضمن ومن عليه عشر اوخراج ومات اخذ من تركته وفى رواية عن الامام يسقط ذلك بالموت ومن عليه الخراج اذا منع الخراج سنين لايؤخذ لما مضى فى قول الامام لكن الفتوى اليوم خلافه اذا ادركت الغلة كان للسلطان حبسها حتى يستوفى الخراج

باب * فى بيان احكام المصرف

لما ذكر ابواب الزكوة على تعدادها فلابد لها من المصارف والمصرف فى اللغة المعدل اطلقه ليتناول الزكوة والعشر والاصل فى هذا قوله تعالى انما الصدقات للفقراء الاية انما لحصر الشئ فى الحكم كقولك انما زيد المنطلق ولحصر الحكم فى الشئ كقولك انما المنطلق زيد لان كلمة ان للاثبات وما للنفى فيقتضى قصر جنس الصدقات على الاصناف المعدودة وانها مختصة بها لايتجاوزها الى غيرها كانه قيل انما هى لهم لالغيرهم وعدل عن اللام الى فى فى الاربعة الاخيرة ليؤذن انهم ارسخ فى استحقاق التصدق عليهم ممن سبق ذكره لان فى للوعاء وتكرير فى فى قوله وفى سبيل الله وابن السبيل يؤذن بفضل ترجيح لهذين على الرقاب والغارمين كما فى الكشاف ثم المذكور ثمانية اصناف وقد سقطت منهم المؤلفة قلوبهم وجه السقوط بين فى المطولات فليراجع هو اى المصرف الفقير وهو من له شئ دون النصاب فيجوز الدفع له ولوكان صحيحا مكتسبا كما فى العناية وقال الشافعى لايجوز دفع الزكوة الى الفقير الكسوب وما فى المعراج من انه لايطيب الاخذ لانه لايلزم من جواز الدفع جواز الاخذ كظن الغنى فقيرا لبس بسديد لان فى اكثر المعتبرات جواز اخذها لمن ملك اقل من النصاب لايجوز دفعها لكن عدم الاخذ اولى لمن له سداد من عيش كما فى البحر والمسكين مفعيل بكسر الميم وفتحها فى لغة بنى اسد من السكون لانه يسكن قلبه على الناس ثم فسر معناه الشرعى والعرفى فقال من لاشئ له وهو اسوء حالا من الفقير عندنا قال الشاعر اما الفقير الذى كانت حلوبته وفق العيال فلم يترك له سبد سماه فقيرا وله حلوبة وقيل بالعكس يعنى الفقير من لاشئ له والمسكين هو من له شئ دون نصاب وهو مذهب الشافعى ورواية عن الامام ولكل وجه لكن الاول هو الاصح وهو المذهب ولاخلاف فى انهما صنفان هو الصحيح لان العطف فى الاية يقتضى المغايرة وعن ابى يوسف انهما صنف واحد وتظهر الثمرة فى الوقف والوصية لافى الزكوة والعامل هو الذى يبعثه الامام بجباية الصدقات عبر بالعامل دون العاشر ليشمل الساعى يعطى بقدر عمله مايكفيه واعوانه بالوسط مدة ذهابهم وايابهم غير مقدر بالثمن فان استغرقت كفايته الزكوة فلا يزاد على النصف لان التنصيف عين الانصاف ولو هلك ما جمعه لايستحق شيئا وقال الشافعى هو مقدر بالثمن ولوكان غنيا الاهاشميا لما فيه شبهة الصدقة والاجرة ولو استعمل فيها الهاشمى ورزق من غير الزكوة لابأس به وجوز الطحاوى ان يكون الهاشمى عاملا وانما حلت للغنى مع حرمة الصدقة عليه لانه فرغ نفسه لهذا العمل فيستحق كفايته فى مالهم وهذا التعليل يقوى ما نسب الى بعض الفتاوى من ان طالب العلم يجوز له ان يأخذ مال الزكوة وان كان غنيا اذا فرغ نفسه لافادة العلم واستفادته لكونه عاجزا عن الكسب والحاجة داعية الى ما لابد منه كالقاضى والمفتى ويعمل للفقراء من وجه لان يده كايديهم بعد الوجوب فاستوجب اجرا عليهم فصار ما استحقه صدقة من وجه اجرة من وجه والمكاتب عطف

على الفقير اى مكاتب غيره ولو مولاه غنيا هو الصحيح وقالوا لايجوز دفعها الى مكاتب هاشمى كما فى الاختيار
يعان فى فك رقبته يعنى به معاونة المكاتب على اداء بدل الكتابة وهو المراد بقوله تعالى وفى الرقاب ومديون
والمراد من عليه الدين من اى جهة كان ولايجد قضاه وتقديمه على الفقير اولى من حيث انه اولى منه بالدفع
كما فى القهستانى لكن وجه التقديم موافقته للنظم الكريم تدبر وهو المراد بالغارمين والغرامة فى اصل اللغة اللزوم
وقال الشافعى الغارم من تحمل غرامة فى اصلاح ذات البين لايملك نصابا فاضلا عن دينه اى عما يحتاج اليه
فيدخل فيه من هو مصرف بلاخلاف من مديون ملك قوت شهر يساوى قيمته نصابا فاضلا عن دينه
كما فى القهستانى وفى الاصلاح لم يقل فاضلا عن دينه لان ملك النصاب لايكون الا كذلك لكن النصاب
فى اللغة مأتا درهم مطلقا ولهذا قيده تدبر ومنقطع الغزاة اى الذين عجزوا عن اللحوق بجيش الاسلام
لفقرهم فحل لهم الصدقة وان كانوا كاسبين اذ الكسب يقعدهم عن الجهاد كما فى القهستانى عند
ابى يوسف وفى رواية عن محمد وهو الصحيح وهو المراد بفى سبيل الله ومنقطع الحاج عند محمد ان كان
المنقطع فقيرا فان قيل هذا مكرر لانه اما ان يكون له فى وطنه مال اولا فان كان فهو ابن السبيل
وان لم يكن فهو فقير اجيب بانه فقير الا انه زاد عليه بالانقطاع فى عبادة الله تعالى فكان مغايرا للفقير المطلق
الخالى عن هذا القيد وفى الفتح ولا يشكل ان الخلاف فيه لايوجب خلافا فى الحكم للاتفاق على انه انما يعطى
الاصناف كلهم سوى العامل بشرط الفقر فمنقطع الحاج يعطى اتفاقا ومن له مال فى وطنه لا معه وهو المراد
من ابن السبيل فكل من يكون مسافرا على الطريق يسمى ابن السبيل كما يسمى ابن الفقير للفقير كما فى المبسوط
والاولى ان يستقرض عليه ان قدر عليه فى بلده والحق به كل من هو غائب عن ماله وان كان فى بلده ولا يلزم
ان يتصدق بما فضل فى يده عند قدرته على ماله كالفقير اذا استغنى والمكاتب اذا عجز كما فى الفتح ويجوز
دفعها اى الزكوة الى كلهم اى الى جميع الاصناف السبعة والى بعضهم ولو شخصا واحدا من اى صنف
كان عندنا لان المراد من الاية بيان الاصناف التى يجوز الدفع اليهم لا تعيين الدفع لهم كما فى عامة المعتبرات
وبهذا ظهر خلل عبارة الكنز لانه قال فيدفع الى كلهم او الى صنف تدبر وقال الشافعى لايجوز الا ان تصرف
الى ثلثة من كل صنف لان الاضافة بحرف اللام للاستحقاق واقل الجمع ثلثة وان كان محلى باللام لان الجنس
هنا غير ممكن ففيه الاستغراق فتبقى الجمعية على حالها فلنا حقيقة اللام الاختصاص الذى هو
المعنى الكلى الثابت فى ضمن الخصوصيات من الملك والاستحقاق وقد يكون مجردا فحاصل الاضافة الصدقات
العام الشامل لكل صدقة منصرف الى الاصناف العام كل منها الشامل لكل فرد فرد بمعنى انهم اجمعين
اخص بها كلها وهذا لايقتضى لزوم كل صدقة واحدة تنقسم على افراد كل صنف غير انه استحال ذلك فلزم اقل
الجمع منه بل ان الصدقات كلها للجميع اعم من كون كل صدقة صادقة لكل فرد فرد لو امكن او كل صدقة
جزئية لطائفة او لواحد كما فى الفتح وقال صدر الشريعة ونحن نقول اذا دخل اللام على الجمع ولايمكن
حملها على المعهود ولا على الاستغراق يراد بها الجنس وتبطل الجمعية كما فى قوله تعالى لايحل لك النساء
من بعد وهنا لا يراد العهد لانه لاقرينة للعهد فى الاية والاستغراق لانه لو اريد هذا فلابد ان يراد ان جميع
الصدقات التى فى الدنيا بجميع الفقراء الى آخره فلا يجوزان يحرم واحد وليس هذا فى وسع احد انتهى واعترض
صاحب الفرائد فقال لايجب ان يحمل مثله على الاستغراق الحقيقى بل على الاستغراق العرفى على طريقة جمع
الامير الصاغة اى صاغة بلده وعدم كونه فى وسع احد غير مسلم انتهى اقول ان تقدير الكلام ان جميع
الصدقات التى فى البلد بجميع الفقراء فيه ايضا فيلزم هذا المحذور خصوصا فى البلد الكبير تدبر ولا تدفع
الزكوة لبناء مسجد لان التمليك شرط فيها ولم يوجد وكذا بناء القناطير واصلاح الطرقات وكرى الانهار
والحج والجهاد وكل مالا تمليك فيه وان اريد الصرف الى هذه الوجوه صرف الى الفقير ثم يأمر بالصرف اليها
فيثاب المزكى والفقير ولايصرف الى مجنون وصبى غير مراهق الا اذا قبض لهما من يجوز له قبضه كالاب
والوصى ويصرف الى مراهق يعقل الاخذ كما فى المحيط ولو اكل من فى عياله ناويا بالزكوة او الفطرة جاز عند
ابى يوسف خلافا لمحمد وعليه الفتوى كما فى القهستانى او تكفين ميت لعدم التمليك او قضاء دينه اى الميت
الفقير بامره او بغير امره لان قضاء دين الغير لا يقتضى التمليك منه بخلاف دين الحى بامره ان كان فقيرا كانه
تصدق على الفريم فيكون القابض كالوكيل فى قبض الصدقة او ثمن قن يعتق اى لايشترى بها رقبة تعتق
لانعدام التمليك ولا تدفع الى ذمى لقوله عليه السلام لمعاذ رضى الله عنه خذها من اغنيائهم وردها فى

فقرائهم وضمير الجمع للمسلمين لوجوب الزكوة عليهم ولا يلزم زيادة على النص وهو قوله تعالى انما الصدقات
للفقراء بخبر الواحد لان هذا الحديث مشهور ولئن كان خبرا واحدا فالعام خص منه الحربى الفقير بالاجماع
مستندين الى قوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم فى الدين فجاز تخصيصه بعد بخبر الواحد كما حقق فى موضعه
وكذا لايصرف الى المرتد وينبغى ان لايصرف الى من يكفر من المبتدعة كما فى القهستانى وقال زفر الاسلام
ليس بشرط وصح غيرها من قبيل الاستخدام اى غير الزكوة من الفطر والكفارة والنذر والتطوع
الى الذمى وقال الشافعى لايجوز وهو رواية عن ابى يوسف ولو قال وغير العشر والخراج لكان اولى لانهما
لايدفعان اليه ايضا تدبر ولا تدفع الى غنى خلافا للشافعى فى اغنياء الغزاة اذا لم يكن لهم شئ فى الديوان
ولم يأخذوا من الفئ يملك نصابا من اى مال كان سواء كان من النقود او السوائم او العروض وهو فاضل
عن حوائجه الاصلية كالدين فى النقود والاحتياج فى الاستعمال فى امر المعاش فى غيرها بلا اشتراط النماء حتى لو كان له
كتاب مكرر يحسب احدهما من النصاب ولو كان له داران يسكن فى احدهما ولايسكن فى الاخرى يعتبر قيمة الثانية
سواء يوجرها اولا وقال محمد ان كان يصرف اجرتها الى قوته وقوت عياله لايعتبر قيمتها كما فى العناية وابن الملك
والظاهر ان من ملك نصاب سائمة كخمس من الابل لايجوز دفع الزكوة له سواء كانت تساوى مأتى درهم اولا
كما فى البحر والمنح لكن لبس الامر كما قال لان قول العناية سواء كان الخ مفيد تقدير النصاب بالقيمة سواء كان
من العروض او السوائم لان العروض ليس نصابها الا ما تبلغ قيمتها مأتى درهم وقد قال المرغينانى اذا كان له خمس
من الابل سائمة قيمتها اقل من مأتى درهم تحل له الزكوة وتجب عليه شاة وفى الجوهرة الغنى هو من يملك نصابا
من النقدين او ما قيمته نصاب وفى القهستانى الفقير من له دون النصاب اى غير ما يبلغ نصابا قدر مأتى درهم
او قيمتها وبهذا ظهر ان المعتبر نصاب النقد من اى مال كان بلغ نصابا اى من جنسه او لم يبلغه كما فى النظم
الوهبانية وشرحه له وفى شرحه لابن الشحنة وفى السراج الوهاج وقد نص على اعتبار القيمة فى اكثر المعتبرات
لقوله عليه السلام لا يحل الصدقة لغنى قيل وما الغنى يارسول الله قال له مائتا درهم والعجب ان صاحب البحر
ذكر فى الاشباه خلافه فليتأمل وفى المحيط الغنى ثلثة انواع غنى يوجب الزكوة وهو ملك نصاب حولى نام وغنى
يحرم الصدقة ويوجب صدقة الفطر والاضحية وهو ملك ما يبلغ قيمة نصاب وغنى يحرم السؤال دون
الصدقة وهو ان يكون له قوت يومه ومايستر عورته او عبده اى غنى لان الملك يقع لمولاه وكذا المدبر وام الولد
والمراد بالعبد الغير المديون المستغرق لما فى يده ورقبته ولو كان جاز دفعها عند الامام خلافا لهما او طفله لانه يعد
غنيا بغناء ابيه عرفا ولا يخفى ان فى الاضافة اشارة الى جواز الصرف الى طفل الفقير بخلاف ولده الكبير
وان كانت نفقته على الاب الغنى لانه لا يعد غنيا بغنائه وامرأته ان كانا فقيرين فيجوز الدفع لهما وهو ظاهر
الرواية وعن ابى يوسف لا يجوز دفعها الى امرأة الغنى كابنه ولا تدفع الى هاشمى من آل على او عباس
او جعفر او عقيل بفتح العين او الحارث بن عبد المطلب ولو كان عاملا عليها اى على الزكوة لقوله عليه السلام
ان هذه الصدقات انما هى اوساخ الناس وانها لا تحل لمحمد ولا لآل محمد والعباس والحارث ابناء عبد المطلب وعلى
وجعفر وعقيل اولاد ابى طالب رضى الله عنهم وفائدة التخصيص بهؤلاء انه يجوز الدفع الى من عداهم من بنى
هاشم كذرية ابى لهب كما فى الجوهرة وهو ظاهر الرواية وروى ابو عصمة عن الامام انه يجوز الدفع لبنى هاشم فى زمانه
لان فى عوضها خمس الخمس ولم يصل اليهم وروى ان الهاشمى يجوز له دفع زكوته الى هاشمى مثله
قيل بخلاف التطوع يعنى اختلفوا فيما يمنع قال بعضهم من الصدقات الواجبة كالزكوة والنذور والكفارات واما
التطوعات فيجوز صرفها اليهم وفى النهاية نقلا عن العتابى اما جواز النفل فبالاجماع وتبعه صاحب المعراج
واختاره فى المحيط مقتصرا وعزاه الى النوادر ومشى عليه الاقطع واختاره فى غاية البيان وكان هو المذهب كما
فى البحر وجزم به صاحب الدرر ولم يحك خلافا ولم يشعر به لكن اثبت الشارح الزيلعى الخلاف فى التطوع
على وجه يشعر بترجيح الحرمة وقواه المحقق فى الفتح من جهة الدليل لاطلاقه ولهذا اورد المصنف
بصيغة التمريض وعن الامام لا بأس فى صرف الكل اليهم وعنه جواز دفع الزكوة اليهم وفى الاثار وعن الامام
روايتان وبالجواز نأخذ لان الحرمة مخصوصة بزمانه عليه السلام وقد سوى صاحب الكافى بين التطوع والوقف
وقيده فى بعض المعتبرات بما اذا سماهم فى الوقف يجوز اما اذا لم يسمهم فلا فانها صدقة واجبة ومواليهم
اى معتق بنى هاشم مثلهم اى مثل بنى هاشم فى عدم جواز دفعها اليهم لقوله عليه السلام مولى القوم منهم
ولا يدفع المزكى زكوته الى اصله وان علا او فرعه وان سفل سواء كان بالنكاح او السفاح لان المنافع

بينهم متصلة فلا يتحقق التمليك على الكمال او الى زوجته بالاتفاق وكذا لا تدفع المرأة الى زوجها او معتدة
من باين او ثلث عند الامام خلافا لهما لقوله عليه السلام لك اجران اجر الصدقة واجر الصلة قاله لامرأة ابن مسعود
رضى الله عنه وقد سألته عن التصدق قلنا هو محمول على النافلة للاشتراك فى المنافع ولا الى عبده او مكاتبه او مدبره
او ام ولده لان كسبهم للسيد وله حق فى كسب مكاتبه حتى انه لو تزوج جارية مكاتبه لم يجز كما لو تزوج جارية نفسه كما فى
الجوهرة وكذا عبده المعتق بعضه لانه بمنزلة المكاتب لوجوب السعاية عليه فيما لم يعتق لتجزى الاعتاق عند الامام
خلافا لهما لعدم تجزى الاعتاق عندهما فاعتاق بعضه اعتاق كله فيصير حرا فيجوز الدفع اليه هذا اذا كان
العبد كله لمعتق البعض فلو بين اثنين فاعتق احدهما حصته وهو معسر واختار الساكت الاستسعاء فللمعتق
الدفع لانه مكاتب لشريكه وليس للساكت الدفع لانه مكاتبه وان كان المعتق موسرا او اختار الساكت تضمينه
فللساكت الدفع لانه اجنبى عنه وليس للمعتق الدفع اذا اختار استسعاءه لانه مكاتبه لما انه بالضمان مخير بين
اعتاق الباقى او الاستسعاء كما فى المنح ولو دفع المزكى الى من ظنه مصرفا فبان انه غنى او هاشمى على الصحيح
عند الامام او كافر المراد بالكافر ما كان ذميا اما لو ظهر حربيا او مستأمنا لا تجوز كما فى الجوهرة والبحر او ابوه
او ابنه اجزأه عند الطرفين خلافا لابى يوسف لان خطأه ظهر بيقين فصار كما توضأ بماء ثم تبين انه كان نجسا
بعد صلوته ولهما انه اداها باجتهاده فيصح وان اخطأ كالصلوة عند اشتباه القبلة وهذا اذا تحرى اما اذا شك
فلم يتحر او تحرى فظن انه ليس بمصرف فلم يجزه ولو علم انه فقير اجزأه على الصحيح ولو بان انه عبده او مكاتبه
لا يجزئ لانه لم يخرج عن ملكه خروجا صحيحا وهذا بالاجماع كما فى الاختيار وندب دفع مقدار ما يغنى المدفوع
اليه عن السؤال يومه اى يوم الدفع ولو اطلق لكان اخصر لان فى ذلك صيانة عن ذل السؤال لكن قيده
به لان الاغناء مطلقا مكروه وكره دفع نصاب او اكثر ولو ترك او اكثر لكان اخصر لانه قد حصلت بدون الكراهة
الى فقير غير مديون فان كان عليه دين يجوز ان يعطيه قدر ما يقضى دينه وزيادة دون مائتين وكذا اذا كان له
عيال لا بأس بان يعطى قدر ما لو قسم ما دفع اليه نصيب الواحد اقل من النصاب وفى الفتح والاوجه ان
ينظر الى ما يقتضيه الحال فى كل فقير من عيال وحاجة اخرى كدهن وثوب وكراء منزل وغير ذلك قال عليه السلام
اذا تصدقتم فاغنوهم ولهذا قالوا من اراد ان يتصدق بدرهم فاشترى به فلوسا ففرقها فقد قصر فى امر الصدقة
وكره نقلها اى الزكوة بعد تمام الحول من بلد الى بلد اخر غير البلد الذى فيه المال وان كان المزكى فى بلد
والملك فى بلد اخر فالمعتبر مكان الملك لا المالك بخلاف صدقة الفطر حيث يعتبر عند محمد مكان المؤدى وهو الاصح
خلافا لابى يوسف الا ان ينقلها الى قريبه اى المزكى فلا يكره من الصلة قال ابو حفص الكبير لا تقبل
صدقته وقرابته محاويج حتى يبدأ بهم قالوا الافضل صرف الصدقة الى اخوته ذكورا او اناثا ثم الى اولادهم
ثم الى اعمامه ثم الى اولادهم نازلين ثم الى اخواله ثم الى ذوى الارحام ثم الى جيرانه ثم الى اهل سكته ثم الى اهل مصره
والمراد من ذوى الارحام بعد ذكر اخواله ذو رحم ابعد مما ذكر قبله او شخص احوج من اهل بلده لدفع
شدة الحاجة وهذا اذا لم يكن فقراء غير البلدة اورع او انفع بتعليم الشرائع وتعلمها والا فلا يكره ولو مكث
مسلم فى دار الحرب سنين بامان فعليه الزكوة فى ماله يفتى بادائها الى من يسكن دار الاسلام وان وجد مصرفا
فى دار الحرب ولا يسأل من له قوت يومه من الغداء والعشاء ويجوز معه سؤال الجبة والكساء عند الاحتياج

* باب صدقة الفطر * من قبيل اضافة الحكم الى شرطه كما فى حجة الاسلام وهى مجاز والحقيقة اضافة الحكم
الى سببه كما فى حج البيت ومناسبتها للزكوة لانها عبادة مالية والتقديم على الصوم جائز والحق هو المضاف
لا المضاف اليه الا ان الزكوة ارفع درجة منها لثبوتها بالنص القاطع فقدمت عليها وذكر فى المبسوط
عقيب الصوم على اعتبار الترتيب الطبعى اذ هى بعد الصوم طبعا كما فى الجوهرة والفطر لفظ اسلامى اصطلح
عليه الفقهاء كانه من الفطرة التى هى الخلقة وزنا ومعنى كما فى اكثر الكتب لكن يجوز ان يكون من الفطر
بمعنى الافطار لانه تشريف هذا اليوم والصدقة تتعلق به هى واجبة وجوبا موسعا فى العمر كالزكوة
على الصحيح كما فى البحر معللا بان الامر بادائها مطلق عن الوقت فلا يضيق وقيل مضيقا فى يوم الفطر عينا اراد
بالوجوب المصطلح عليه عندنا وهو ما ثبت بدليل فيه شبهة حتى لا يكفر جاحده قالوا فى صدقة الفطر ثلثة اشياء
قبول الصوم والفلاح والنجاة من سكرات الموت وعذاب القبر وقال الشافعى هى فريضة على الحر المسلم فتجب
على المسافر ولا تجب على العبد بل على سيده لاجله ولا على الكافر فانه ليس من اهل العبادة المالك لنصاب
فاضل عن حوائجه الاصلية فيعتبر ما زاد على الكفاية له ولعياله وان لم يكن النصاب ناميا كدار لا تكون للسكنى

ولا للتجارة ولو كان له دار واحدة يسكنها وفضلت عن سكناه يعتبر الفاضل ان كانت قيمته نصابا وكذا ما فضل
عن الثلثة من الثياب للشتاء والصيف وعن فرسين للغازى وفرس وحمار للغير وعن نسخة واحدة من مصنف
من كتب الفقه لاهلها واثنين من التفسير والحديث والواحد من المصاحف وفى الخلاصة لو كانت له كتب
ان كانت كتب الطب والنجوم والادب يعتبر نصابا ولا يخالف ما فى الزكوة لان فى هذه المسئلة روايتين تحتمى
فى باب الزكوة على رواية وفى باب الفطر على اخرى ولو كانت له دور وحوانيت للغلة وهى لا تكفى عياله فهو
من الفقراء على قول محمد خلافا لابى يوسف وعلى هذا الكرم والارض ولا يعتبر ما قيمته نصاب من قوت شهر
بلا خلاف عندنا وقال الشافعى تجب على كل من يملك زيادة على قوت يومه لنفسه وعياله وبه اى بهذا النصاب
تحرم على مالكه الصدقة اى الزكوة والعشر والفطر وغيرها وتجب الاضحية فى ظاهر الرواية
وكذا تجب عليه نفقة القريب عن نفسه متعلق بواجبة وان لم يضم لمانع لان السبب هو الرأس وولده الصغير
الفقير فلو زوج ابنته الصغيرة من رجل وسلمها اليه لم تجب عليه ولو كان له آباء فعلى كل فطرة كاملة عند
ابى يوسف وقال محمد عليهم صدقة واحدة ولو كان احد الاباء موسرا دون الباقين فعليه صدقة تامة عندهما
ولا تجب عليه فطرة ولد ولده فى ظاهر الرواية وعبده للخدمة ولو كان العبد كافرا او مأذونا او جانيا عمدا
او خطأ وعند الشافعى لا لو كافرا وكذا مدبره وام ولده وكذا اذا كان فى يد غيره باجارة او اعارة او وديعة او رهن
لا عن زوجته عطف على نفسه خلافا للشافعى وولده الكبير ولو فى عياله فى ظاهر الرواية لكن لو ادى لهما
بغير امرهما جاز ولا يؤدى لغير عياله الا بامره كما فى المحيط ولا عن طفله الغنى لانعدام المؤنة بل تجب من
مال الطفل عند الشيخين استحسانا خلافا لمحمد وزفر وهو القياس وعلى هذا الخلاف مماليكه وفى اطلاقه
اشارة الى جواز اداء وصى الاب او الجد عند عدمهما او وصى القاضى ولو لم يخرجها الولى او الوصى عنه وجب الاداء
بعد بلوغه والمجنون كالطفل فيجب على الاب ان كان فقيرا وفى ماله ان كان غنيا عند الشيخين وقال محمد
الا من ماله وعنه ان الكبير المجنون اذا بلغ مجنونا ففطرته على ابيه وان مفيقا ثم جن لا ولا عن مكاتبه ولو عجز
لعدم الولاية ولا عليه لفقره ولا عن عبيده للتجارة للثنى اذ هى تجب عليه لا عن قن لقوله عليه السلام
ادوا عمن تمونون اذ الامر يقتضى ان يجب على المخاطب فيجب فطرته على المولى وتجب زكوته عليه
ايضا فلزم الثنى وعند الشافعى يجب الفطرة على العبد ثم يتحمله مولاه فلا ثنى عنده ولا عن عبد آبق لعدم
الولاية والمؤنة الا بعد عوده لعود الولاية والمؤنة ولا عن عبد او عبيد مشتركة بين الاثنين عند الامام
لقصور الولاية والمؤنة فى حق كل منهما وقال الباقانى ولو اكتفى بالثانية عن الاول لكان اولى لكن المص افرد بالذكر
تفصيلا لمحل الخلاف كما هو دأب المؤلفين ففيه خلاف الائمة الثلثة لان عندهم يخرج منهما فى القدر المشترك
بقدر الملك من الانصباء وعندهما يجب على كل واحد من الشريكين فطرة ما يخصه من الرؤس اى رؤس
العبيد دون الاشقاص يعنى لو كان لهما عبد واحد لا يجب شئ ولو كان اثنين يجب على كل صدقة عبد
واحد ولو كانوا ثلثة فكذا ولا يجب عن الثالث شئ ولو كانوا اربعة يجب على كل صدقة عبدين وعلى هذا
وهذا بناء على انهما يريان قسمة الرقيق والامام لا يراها وقيل لا يجب عليهم بالاجماع والصحيح انه على الخلاف
كما فى الكافى ولو بيع عبد بخيار والمراد بالخيار خيار الشرط لان المبيع لو رد بخيار عيب او رؤية قبل القبض
ففطرته على البائع اتفاقا وان رده بعد القبض فعلى المشترى فعلى من يتقرر الملك له اى يتوقف وجوب
صدقة فطر العبد المبيع بشرط الخيار لاحدهما او لهما واذا مر يوم الفطر والخيار باق تجب على من يصير
العبد له فان تم البيع فعلى المشترى وان فسخ فعلى البائع عندنا وعند زفر على من له الخيار وعند الشافعى
على من له الملك كالنفقة ولو كان البيع باتا ولم يقبضه حتى مر يوم الفطر فان قبضه بعد ذلك فعليه صدقة
وان لم يقبضه حتى هلك عند البائع لم تجب على واحد منهما اتفاقا وتجب الفطرة بطلوع اى بعد
طلوع فجر يوم الفطر اى وجوب الفطرة يتعلق بطلوع الفجر الثانى من يوم الفطر تعلق وجوب الاداء
بالشرط لا تعلقه بالسبب لان الفطر شرط والرأس سبب والمعنى وقت الوجوب ثبت بطلوع الفجر وقال
الشافعى بغروب الشمس فى اليوم الاخير من رمضان فمن مات او اسلم او ولد بعده لا تجب فطرته عندنا لعدم
تحقق شرط وجوب الاداء وصح تقديمها على يوم الفطر لوجود السبب وهو رأس يمونه والوقت شرط
وجوب الاداء والتعجيل بعد سبب الوجوب جائز كما فى الزكوة بلا فرق بين مدة ومدة ولو عشر سنين او اكثر هذا
هو الصحيح المختار كما فى اكثر المعتبرات وقيل سنة او سنتين على الصحيح كما فى المضمرات وقيل جاز ان تؤدى

فى رمضان وعليه الفتوى كما فى الظهيرية وقيل فى نصفه وقيل لايجوز الافى العشر الاخير وقيل بيوم او يومين
وقال الحسن لايجوز تعجيلها اصلا كالاضحية وندب اخراجها قبل صلوة العيد بعد الطلوع لقوله عليه
السلام من اداها قبل الصلوة فهى صدقة مقبولة وان اداها بعدها فهى صدقة من الصدقات ويجب دفع
فطرة كل شخص الى مسكين واحد حتى لوفرقها بين اثنين اواكثر لم يجز خلافا للشافعى وقال فى المنح وهو المذهب
والافضل ان يؤدى صدقة نفسه وعياله الى واحد ويجوز دفع ما يجب على جماعة الى مسكين واحد ولكن
شرط عدم الوصول الى النصاب ولاتسقط صدقة الفطر بالتأخير ولا يكره التأخير وان طال وكان مؤديا
لا قاضيا لكن فيه اساءة وعن الحسن تسقط بمضى يوم الفطر وعنه بصلوة العيد وهى اى صدقة الفطر
نصف صاع من بر اودقيقه اوسويقه والمراد منهما مايتخذ من البر امادقيق الشعيراوسويقه فكالشعير والاولى
ان يراعى فيهما القدر والقيمة اوصاع من تمر اوشعير لقوله عليه السلام ادواعن كل حر وعبد صغير اوكبير
نصف صاع من بر اوصاعا من تمر اوصاعا من شعير وهذا حجة على الشافعى فانه قال فى الكل صاع والزبيب
كالبر وهورواية الجامع الصغير اذ كله يؤكل كبر وعندهما كالشعير وهو رواية الحسن عن الامام لانه يشبه التمر
من حيث المق وهوالتفكه قيل والفتوى على قولهما لكن الاولى ان يراعى فيه القدر والقيمة والصاع عند
الطرفين مايسع ثمانية ارطال بالعراقى كل رطل عشرون استارا وهو ستة دراهم ونصف فيكون الفا
واربعين درهما وكان ذلك الصاع قد فقد فاخرجه الحجاج والعراقى علم صاع كما فى النهاية من نحو عدس اوج
بفتح الميم والجيم الماش وانما قدروه بهما لعدم التفاوت بين حباتهما تخلخلا واكتنازا واما التفاوت صغرا
وعظما فلادخل له فى التقدير وزنا كما فى الاصلاح وعند ابى يوسف خمسة ارطال وثلث رطل برطل اهل المدينة
وهوثلثون استارا وهوقول الشافعى ولودفع منوى بر صح يعنى يجوز اعطاء نصف صاع وزنا لان الصاع مقدر
بالوزن وهذه رواية ابى يوسف عن الامام خلافا لمحمد فى رواية رواه ابن رستم عنه لان الاثار جاءت بالصاع
وهواسم المكيل كما فى الاصلاح ودفع البر فى مكان تشترى به اى بالبر الاشياء فيه افضل لانه ابعد عن الخلاف
اذ فى الدقيق والقيمة خلاف الشافعى وعند ابى يوسف الدراهم افضل من الدقيق لانه ادفع لحاجة
الفقير واعجل بها والدقيق افضل من البر قال محمد بن سلمة ان كان فى زمن الشدة فالاداء من الحنطة اودقيقه
افضل وفى زمن السعة الدراهم افضل وفى الظهيرية ان الفتوى على ان القيمة افضل لكن لاخلاف بين النقلين
فى الحقيقة لانهما نظر الما هو اكثر نفعا وادفع للحاجة الله اعلم * كتاب الصوم * قدمه على كتاب الحج لانه منه بمنزلة
البسيط من المركب من حيث انه عبادة بدنية محضة والحج عبادة بدنية ومالية والبسيط قبل المركب هذا ثالث
اركان الاسلام بعد لااله الاالله محمد رسول الله شرعه سبحانه تعالى لفوائد اعظمها كونه موجبا لشيئين احدهما
عين الاخر سكون النفس الامارة وكسر سورتها فى الفضول المتعلقة بجميع الجوارح من العين واللسان والاذن والفرج
فان به يضعف حركتها فى محسوساتها ولذا قيل اذا جاعت النفس شبعت جميع الاعضاء واذا شبعت جاعت
كلها ومنها كونه موجبا للرحمة والعطف على المساكين لذوق الم الجوع فانه لما ذاق الم الجوع فى بعض الاوقات
ذكر من هذا حاله فى عموم الاوقات وتسارع الى رحمته والرحمة حقيقتها فى حق الانسان نوع الم باطن فيسارع
لدفعه عنه بالاحسان اليه فينال بذلك ماعندالله من حسن الجزاء ومنها كونه موافقة الفقراء بتحمل مايتحملون
احيانا وفى ذلك رفع حاله عندالله تعالى كما فى الفتح لكن فى الاخرين كلام لانهما فى حق الغنى فقط امافى حق
الفقير فلا فلو اقتصر على الاول لكان اولى تأمل والصوم فى اللغة الامساك مطلقا عن الكلام وغيره ثم جعل
عبارة عن هذه العبادة ومنه صام الفرس اذا لم يعتلف قال النابغة خيل صيام وخيل غيرصائمة تحت العجاج
واخرى تعلك اللجما اى ممسكة عن العلف اوغير ممسكة وفى الشريعة هو ترك الاكل ومافى حكمه فلا يرد
ماوصل الى الدماغ فانه مفطر لان المراد ادخال شئ بطنه اولا اولا فما وصل الى الدماغ وصل الى الجوف
لما بين الدماغ والجوف منفذ والشرب بالحركات والوطئ اى كف النفس عن هذه الافعال قصدا فلا
يشكل بما فعل نسيانا لان فعل الناس ليس بمعتبر شرعا والمراد بالوطئ الوطئ الكامل فلايشكل بوطئ ميتة اوبهيمة
بلا انزال على ان التعريف بالاعم جائز ولو قال ترك المفطرات لزم الدور اذهى مفسدات الصوم كما فى القهستانى
لكن لوقال امساك عن ادخال شئ عمدا بطنا اوماله حكم الباطن لكان اوضح وذلك الامساك ركنه من الفجر
اى اول زمان الصبح الصادق عند جمهور العلماء وقيل انتشاره لكن الاول احوط الى الغروب الحسى بحيث
تظهر الظلمة فى جهة الشرق لاالحقيقى لانه لايمكن تحقيقه الا للافراد مع نية من اهله احتراز عن نية من

ليس باهل للصوم كالحائض والنفساء ونحوهما وهى شرط لصحة الاداء ليتميز بها العبادة عن العادة واراد
بمعية النية معية الوجود لامعية الاستمرار كما فى شرح المجمع وهو اى الاهل مسلم احتراز عن الكافر عاقل
احتراز عن المجنون طاهر من حيض ونفاس بالانقطاع فيصح صوم الجنب لكن قال فى المنح ولا يشترط
العقل والافاقة للصحة لان من نوى الصوم من الليل ثم جن فى النهار اواغمى عليه يصح صومه فى ذلك اليوم
وانما لم يصح فى اليوم الثانى لعدم النية لانها من المجنون والمغمى عليه لا يتصور لا لعدم اهلية الاداء واما البلوغ
فليس من شرط الصحة لصحته من الصبى العاقل ولهذا يثاب عليه وفى الفتح وينبغى ان يزاد فى الشروط العلم
بالوجوب اوالكون فى دار الاسلام لان الحربى اذا اسلم فى دار الحرب ولم يعلم بفرضية رمضان ثم علم ليس عليه
قضاء مامضى وصوم شهر رمضان فان المجموع علم فى ثلثة اشهر شهر رمضان شهر ربيع الاول شهر
ربيع الاخر ورمضان محمول على الحذف للتخفيف وذلك لانه لوكان رمضان علما لكان شهر رمضان بمنزلة انسان
زيد ولايخفى قبحه ولهذا كثر فى كلام العرب شهر رمضان ولم يسمع شهر رجب وشهر شعبان على الاضافة كما
فى التلويح والسر فى قبحه عدم الاستعمال والا فهو من قبيل اضافة العام الى الخاص وهى جائزة تدبر وهومشتق
من رمض اذا احترق لان الذنوب يحترق فيه فريضة لقوله تعالى كتب عليكم الصيام وعلى فرضيته
انعقد الاجماع ولهذا يكفر جاحده كما فى الهداية واعلم يقل وللاجماع كما قيل لانه لما اتجه عليه ان يقال انه عام
خص منه البعض وهوالذى لم يجر عليه قلم التكليف من الصبى والمجنون فيكون دليلا ظنيا قاصرا عن افادة
الفرضية القطعية تداركه بقوله وعلى فرضيته انعقد الاجماع تأمل على كل مسلم مكلف فلايجب على الكافر
والصبى والمجنون المستغرق جميع الشهر بالاتفاق اعلم ان شرطه ثلثة انواع شرط وجوبه كالاسلام والبلوغ
والعقل وشرط صحة وجوب ادائه كالصحة والاقامة وشرط صحة ادائه وقدمر بيانه آنفا وسبب وجوبه شهود جزء
من الشهر ليلا اونهارا وكل يوم سبب وجوب ادائه لان الايام متفرقة كالصلوة فى الاوقات بل اشد لتخلل زمان
لايصلح للصوم اصلا وهو الليل ولاتنافى بين جمع السببين فشهود جزء من الشهر سبب لكله وكل يوم سبب
لصومه غاية الامر انه تكرر سبب وجوب صوم اليوم باعتبار خصوصه ودخوله فى ضمن غيره وحكمه سقوط
الواجب وقيل ثوابه ان كان صوما لازما والافالثانى كما فى الفتح وقال المولى ابن كمال الوزير ان السبب الجزء الاول
من كل يوم لاكله والا يلزم ان يجب صوم كل يوم بعد تمام ذلك اليوم ولاالجزء المطلق والا لوجب صوم يوم
بلغ فيه الصبى ولاوجه لان يكون الشهر سببا باعتبار جزئه الاول اوباعتبار جزئه المطلق اذيلزم على الاول
ان لا يجب صوم مابقى على من بلغ فى اثناء الشهر ويلزم على الثانى ان يجب صوم الكل فى الصورة المذكورة انتهى
لكن فيه كلام لان السبب شهود جزء من الشهر لامحالة لكن عدم وجوب صوم الكل فى تلك الصورة عدم
وجدان الشرط وهوالبلوغ لالعدم وجدان السبب فاذا بلغ فى اثناء الشهر وجب صوم مابقى لوجود الشرط
ولايجب صوم مامضى لعدمه تدبر اداء لقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه وقضاء لقوله تعالى فعدة
من ايام اخر ويجب القضاء بما يجب به الاداء وصوم المنذور معينا كما اذا قال لله على ان اصوم يوم الخميس
مثلا اوغير معين كقوله لله على ان اصوم يوما مثلا وسببه النذر ولذا لونذر صوم شهر بعينه فصام شهرا
قبله عنه اجزأه لانه تعجيل بعد وجود السبب ويلغو التعيين والكفارة لظهار اوقتل او يمين اوجزاء صيد
اوفدية الاذى فى الاحرام والسبب الحنث والقتل واجب لم ينعقد الاجماع على فرضية واحد منهما بل على وجوبه
اى ثبوته عملا لا علما ولهذا لايكفر جاحده كما فى الاصلاح لكن فى الفتح الاظهر انهما فرض للاجماع على
لزومهما ونص فى البدايع على فرضية المنذور وفى المواهب وفرض صوم الكفارات وكذا فرض المنذور
فى الاظهر وفى التبيين الكفارة فرض والنذر واجب وقال يعقوب پاشا وقول ابن الملك فى شرحه ولو قال
وصوم رمضان والنذر فرض وصوم الكفارات واجب لكان اولى ليس بتام لانه لافرق بين صوم النذر وصوم
الكفارة فى الواجبية اوالفرضية كما لايخفى انتهى على انها يخالف ما فى شرحه المجمع تدبر هذا بحث
طويل فليطلب من شروح الهداية وغيرها وغير ذلك نفل يعنى الزائد وهواعم من السنة كصوم عاشوراء
مع التاسع والمندوب كصوم ثلثة من كل شهر ويستحب كونها الايام البيض ولم يذكر المكروه تنزيها وهو صوم
عاشوراء مفردا ونحوه كما سنبين انشاءالله تعالى وصوم العيدين وايام التشريق حرام لورود النهى عن الصيام
فى هذه الايام ويجوز اى يصح اداء رمضان والنذر المعين بنية واقعة من الليل والى ماقبل نصف النهار
والنهار الشرعى من الصبح الى المغرب فنصفه الضحوة الكبرى كما فى اكثر الكتب لكن اللغوى كذلك كما

فى ديوان الادب فح لابد ان تكون النية موجودة فى اكثر النهار ولو قال فى الليل واليوم قبل نصفه لكان اولى
لان الشرط وجودها فى احد الوقتين لا ابتداؤها من احدهما وانتهاؤها فى الاخر كما فى الاصلاح وعند الشافعى
لابد من التبييت لا عنده اى نصف النهار فى الاصح فلو نوى عند الضحوة او بعدها لم يصح على الصحيح
لان الشرط عندنا اقتران النية باكثر وقت الاداء لقيام الاكثر مقام الكل والافضل ان ينوى مقارنا للصبح كما
فى التحفة وهذا خاص بالصوم لكونه ركنا واحدا بخلاف الحج والصلوة فلا تجوز بنية فى اكثرها بل لابد
من اقترانها بالعقد على ادائهما ولا فرق بين المسافر والمقيم فى اشتراط الصوم بالنية وجوازها قبل نصف النهار
خلافا لزفر فانه قال بعدم اشتراطها فى حق المقيم وبعدم جوازها الا من الليل فى حق المسافر و يصح
اداؤهما بمطلق النية وهو ان يتعرض لذات الصوم دون الصفة كنويت الصوم فان مراده بمطلق النية
نية مطلق الصوم من غير تقييد بكونه نفلا او فرضا وليس المراد ان الصوم يصح بالنية المطلقة من حيث انها
نية وهو من قبيل اضافة الصفة الى الموصوف ولو قال بنية المطلق لكان اولى وبهذا ما قاله القهستانى من انه يصح
صومه بنية نفل و يصح بنية مطلقة باعادة النية الموصوفة بالاطلاق فاضافتها الى يافى بعض النسخ مما لا ينبغى
لا ينبغى تدبر و يشترط لكل يوم نية عندنا خلافا لمالك وبنية النفل وقال مالك والشافعى لا يصح اداء رمضان
الا بنية على التعيين كما فى الصلوة ولنا اما فى النية المطلقة فلان رمضان متعين للفرض لا يسع غيره والاطلاق
فى المتعين تعيين كما نادى زيدا المنفرد فى الدار بيا انسان فان فيه تعيينا له واما فى نية النفل فلان وصفه بالنفل
خطاء فيبطل ويبقى الاطلاق وهو تعيين ولو صام مقيم على غير رمضان لجهله به فوافقه فهو عنه و يؤدى
صوم رمضان بنية واجب اخر الصحيح المقيم يعنى يصح اداء رمضان اذا نوى ان يكون عن واجب اخر عليه
نحو كفارة قتل غير العمد او ظهار لا يؤدى النذر المعين بنية واجب اخر بل يقع الاداء عما نوى كما ان
النفل لا يؤدى بنية واجب اخر بل يقع عما نوى هذا ان نوى بالليل لانه لو نوى بعد ما اصبح فى يوم التعيين
عن واجب اخر يكون عن نذره سواء كان مسافرا او مقيما صحيحا او مريضا والفرق بينهما ان التعيين انما جعل
بولاية الناذر وله حق ابطال صلاحية ماله وهو النفل لا ما عليه وهو القضاء ونحوه و رمضان متعين بتعيين
الشارع ولو نوى المريض والمسافر فيه اى فى رمضان واجبا اخر كالقضاء وكفارة القتل والظهار وقع صومه
عما نوى هذه التسوية بين المريض والمسافر على رواية الحسن عن الامام لكن فرق بينهما شمس الائمة وفخر الاسلام
فى اصولهما و وجهه ان اباحة الفطر له عند العجز عن اداء الصوم فاما عند القدرة فهو والصحيح سواء بخلاف
المسافر فان الرخصة فى حقه تتعلق بعجز باطن قام السفر الظاهر مقامه وهو موجود وفى الايضاح ان هذا الفرق
ليس بصحيح والصحيح انهما متساويان وهو اختيار الكرخى والهداية وغيرهما واكثر مشايخ بخارى وبه اخذ المص
لان رخصته متعلقة بخوف زدياد المرض لا بحقيقة العجز فكان كالمسافر فى تعلق الرخصة بعجز مقدر وعندهما
يقع عن رمضان لان الرخصة كيلا تلزم المعذور مشقة فاذا تحملها التحق بغير المعذور ووجه قول الامام انهما شغلا
الوقت بالاهم لتحتمه للحال وتخيرهما فى صوم رمضان الى ادراك العدة من الايام الاخر ولو اطلق المسافر النية
فالاصح انه يقع عن رمضان على جميع الروايات كالمريض والنفل كله وفى القهستانى عدم الاطلاق لانه
قال وشرط لقضاء رمضان والنذر والنفل الفاسد ان يبيت نذر يجوز نية قبل نصف النهار مسافرا او مقيما خلافا
لمالك لقوله عم بعد ما كان يصبح غير صائم انى اذن لصائم وهذا حجة على قول مالك فانه قال لابد من النية فى الليل
ويتمسك بالطلاق قوله عليه السلام لا صيام لمن لم ينو من الليل و عند الشافعى يجوز بعده ايضا و يصير
صائما حين نوى اذ هو متجزئ عنده لكن من شرطه الامساك فى اول النهار والقضاء اى قضاء رمضان
والنذر المطلق غير المعين كالنذر لصوم يوم او شهر او شبهه والكفارات اى كفارة رمضان والظهار
واليمين والقتل والاحصار والصيد والحلق ومتعة الحج لا تصح الا بنية معينة من الليل السابق ولو عند الطلوع
بل هو الاصل لان الواجب قران النية بالصوم لا تقديمها وانما صح التقديم للعسر فلو نوى بعد الطلوع كان
تطوعا واتمامه مستحب ولا قضاء بافطاره ولو نوى ليلا ان يصوم غدا ثم عزم فى الليل على الفطر لم يصر صائما
ثم اذا افطر لا شئ عليه ان لم يكن رمضان ولو نوى الصائم الفطر لم يفطر حتى يأكل ولو قال نويت صوم غد
ان شاء الله تعالى فعن الحلوانى يجوز استحسانا لان المشية تبطل اللفظ والنية فعل القلب وصححه فى الظهيرية
ويثبت رمضان اى دخوله وابتداؤه رؤية هلاله او بعد شعبان اى بان بعد شعبان ثلثين يوما لقوله
عليه السلام صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته فان غم عليكم الهلال فاكملوا عدة شعبان ثلثين يوما والغم عبارة

عن عدم الظهور راملة فى السماء او لقربه من الشمس ولا يصام يوم الشك لقوله عليه السلام لا تقدموا الشهر
بصوم يوم او يومين الا ان يكون شئ يصوم احدكم الحديث وما رواه صاحب الهداية من صام يوم الشك
فقد عصا ابا القاسم ولا يصام الذى شك فيه الا تطوعا لا اصل له كما فى التبيين لكن فى الفتح خلافه تدبر الا
تطوعا اى نفلا بغير كراهة فى الاصح وهو اى الصوم احب ان وافق صومه من الخواص والعوام صوما
يعتاده كصوم الخميس او الاثنين او ثلثة من اخر شهر ولو صام يومين كره وقال بعضهم ان كان بالسماء علة
يصوم والا فلا والا اى وان لم يوافق صوما يعتاده فيصوم الخواص اى العلماء او الذين يعلمون نيته وهى
ان يقصد التطوع بنية المطلق او بنية النفل بلا قصد رمضان ويفطر غيرهم بعد نصف النهار نفيا للتهمة
ارتكاب النهى لان ابا يوسف افتى الناس يوم الشك بالفطر بعد التلوم لما روى ان النبى عليه السلام انه قال اصبحوا
يوم الشك مفطرين متلومين اى غير آكلين ولا صائمين قيل الافضل الفطر وقيل الصوم واجمعوا على انه
لا يأثم بالفطر اما فى الصوم فقيل يكره و يأثم وقيل لا يأثم وكره صومه اى صوم يوم الشك ناويا عن رمضان
لتشبهه باهل الكتاب او عن واجب اخر لكن الثانى فى الكراهة دون الاول لعدم التشبه باهل الكتاب
وكذا يكره ان نوى مترددا بانه ان كان يوم الشك رمضان فعنه والا فعن نفل او واجب آخر اما فى صورة
ترديده بين رمضان ونفل فلانه ناو للفرض من وجه واما فى صورة ترديده بين رمضان وواجب اخر فلترديده بين
مكروهين هذا اذا كان مقيما وان مسافرا يقع عن واجب آخر عند الامام كما بين انفا وفى الفتح لا يكره صوم واجب
اخر فى يوم الشك لان المنهى عنه رمضان لا غير ولو قال والا فعن غيره لكان اخصر واو ضح وصح فى الكل
اى من قوله وكره صومه الى قوله واجب اخر عن رمضان ان ثبت اى ان ظهر ان ذلك اليوم من رمضان
صح لوجود اصل النية والا اى وان لم يثبت رمضان فانوى ان جزم وفى عامة المعتبرات ان ظهر انه من شعبان
فان كان نوى رمضان يكون تطوعا وان افطر لا قضاء عليه لانه ظان و ان كان نوى واجبا غير رمضان
قيل يكون تطوعا لانه منهى عنه فلا يتادى به الواجب وقيل يجزئه عن الذى نواه وهو الاصح وعلى هذا اطلاق
المصنف غير صحيح الا ان يراد بما نوى واجب غير رمضان لكن تبقى صورة نية رمضان قطعا ولم يثبت تدبر
و يصح عن نفل ان ردد فى وصف الصوم لان مطلق النية موجود وهو كاف فى النفل ولو افسد فلا قضاء
عليه وان قال ان كان الغد الذى هو يوم الشك واقعا من رمضان فانا صائم عنه والا فلا اصوم اصلا لا
يصح ولو وصل به ثبت رمضانيته لعدم الجزم فيها فلا توجد النية ولا يصير صائما كما لو نوى انه ان لم يجد
غداء فهو صائم والا فمفطر ولو ترك قوله ولا يصير صائما لكان اولى لان عدم الصحة يستلزم عدم الصوم واذا كان
بالسماء علة كغيم وغبار وغيرهما هذا شروع فى بيان ثبوت رؤية الهلال و وجوب ابتداء الصوم به قبل
فى هلال رمضان خبر عدل واحد اذا لم يكذبه الظاهر لما صح ان النبى عليه السلام قبل شهادة الواحد فى رؤية
هلال رمضان وحقيقة العدالة ملكة تحمل على ملازمة التقوى والمروة وادناها ترك الكبائر والاصرار
على الصغائر فلزم ان يكون مسلما عاقلا بالغا ولو عبدا او انثى او محدودا فى قذف تاب وهو ظاهر الرواية وعن الامام
نفى رواية المحدود لانها شهادة من وجه وانما اشترط العدالة لان قول الفاسق فى الديانات غير مقبولة واما
مستور الحال فعن الامام قبوله وصححه البزازى وهو غير ظاهر الرواية وفى الخانية تقبل شهادة الواحد
على الواحد اطلق المص القبول ولم يقيده بتفسير الرؤية وقال فى الذخيرة كان الشيخ ابو بكر محمد بن الفضل
اذا كانت السماء متغيمة انما تقبل شهادة الواحد اذا فسر وقال رأيت الهلال خارج البلدة فى الصحراء
او يقول رأيته فى البلدة بين خلل السحاب فى وقت يدخل فى السحاب ثم ينجلى اما بدون هذا
التفسير لا تقبل لمكان التهمة وعن الحسن يشترط النصاب له وهو قول مالك والشافعى فى قول واحمد فى رواية
ولا يشترط لفظ الشهادة وفى الخانية ولا تشترط الدعوى ولا لفظ الشهادة فى هذه الشهادة كما لا يشترط
فى سائر الاخبارات ولم يذكر المص الدعوى لان فى الفطر لم يشترط فى الصحيح مع انه تعلق به نفع العباد وهو الفطر
فهنا اولى و شرط مع العلة فى ظاهر الرواية فى هلال الفطر وذى الحجة شهادة حرين او حر وحرتين وفى القهستانى
انه تقبل فيه شهادة واحد بشرط العدالة والحرية وعدم الحد فى القذف لما فيها من الالزام ولفظ الشهادة
لتعلق حق العباد به بخلاف رمضان لانه حق الشرع وعن الامام ان الاضحى كهلال رمضان لانه من امور الدين
لكن الاظهر انه كالفطر لنفع العباد به بالتوسع بلحوم الاضاحى مع ان فيه نفعا اخر وهو الاحلال من الحج لا الدعوى
لما فيها من حق الله و فى العدة انه تشترط و فى الخانية ينبغى ان يشترط فيه لفظ الشهادة واما الدعوى فينبغى

وقف

ان لا يشترط كما لا يشترط فى عتق الامة وطلاق الحرة عند الكل وعتق العبد فى قولهما وفى الوقف على قول الفقيه
ابى جعفر وعلى قياس قول الامام ينبغى ان يشترط الدعوى فى هلال الفطر وهلال رمضان كما فى عتق العبد عنده
وان لم يكن بالسماء علة مما ذكرنا فلابد فى الكل اى فى هلال رمضان والفطر والاضحى من جمع عظيم غير مقدر
فى ظاهر الرواية يقع العلم بخبرهم ويحكم العقل بعدم تواطئهم على الكذب والمراد من العلم هنا ما يوجب العمل
وهو غالب الظن لا العلم بمعنى اليقين نص عليه فى المنافع والغاية لان التفرد بالرؤية من بين الجم الغفير مع توجههم
طالبين لما توجه هو اليه مع فرض عدم المانع وسلامة الابصار يوهم الغلط بخلاف ما اذا اعتل المطلع لانه يجوز
ان ينفرد بحدة نظره وبان ينشق الغيم فيتفق له النظر والمراد بالتفرد المذكور هنا تفرد من لم يقع العلم بخبرهم لا تفرد
واحد والا لافاد قبول اثنين وهو منتف ثم قيل فى حد الكثير اهل المحلة وعن ابى يوسف خمسون رجلا كما فى القسامة
وعن خلف بن ايوب انه قال خمسمائة ببلخ قليل فبخارى لا تكون ادنى من بلخ فلذا قال البقالى الالف ببخارى قليل
وعن ابى حفص الكبير انه يعتبر الوفاء وقيل ينبغى ان يكون من كل مسجد جماعة واحدا واثنان وعن محمد انه قال يفوض
مقدار القلة والكثرة الى رأى الامام وهو الصحيح كما فى التجنيس لان ذلك يختلف باختلاف الاوقات والاماكن وكان
الحكم فيه رأى الامام وفى الفتح والحق ما روى عن محمد وابى يوسف ايضا ان العبرة لتواتر الخبر ومجيئه من كل جانب
حتى لا يتوهم تواطؤهم على الكذب وفى الزاد وهو الصحيح وفى رواية الحسن عن الامام يكتفى باثنين رجلين
اورجل وامرأتين سواء كانت بالسماء علة اولم تكن اعتبارا بسائر الحقوق وفى البحر ولم ار من رجحها من المشائخ
وينبغى العمل بها فى زماننا لان الناس تكاسلوا عن ترائى الاهلة فانتفى قولهم مع توجههم طالبين لما توجه هو
اليه وكان التفرد غير ظاهر فى الغلط انتهى لكن فى ديارنا ليس كما قاله فعدم الترجيح اولى تدبر وقال الطحاوى
يكتفى بواحد ان جاء من خارج البلد اوكان على مكان مرتفع قال المولى ابن كمال الوزير وفى الذخيرة انما لا تقبل
شهادة الواحد على هلال رمضان اذا كانت السماء مصحية اذا كان الواحد من المصر واما اذا جاء من خارج المصر
اوجاء من اعلى الاماكن فى مصر ذكر الطحاوى انه تقبل شهادته وهكذا ذكر فى كتاب الاستحسان وذكر
القدورى انه لا تقبل شهادته فى ظاهر الرواية وذكر الكرخى انه تقبل وفى الاقضية صحح رواية الطحاوى واعتمد
عليها لقلة الموانع فان هواء الصحراء اصفى فيجوز ان يراه دون اهل المصر وكذلك اذا كان على مكان مرتفع
فى المصر لاختلاف الطلوع والغروب باختلاف المواضع فى الارتفاع والانخفاض قال فى خزانة الاكمل
اهل الاسكندرية يفطرون اذا غربت الشمس ولا يفطر من على منارتها فانه يراها بعد حتى تغرب له
هذا على رواية الطحاوى واما فى ظاهر الرواية فلا عبرة وفى القهستانى ان ما قال اهل التنجيم غير معتبر فمن قال
انه يرجع فى ذلك الى قولهم فقد خالف الشرع قال رسول الله عليه السلام من اتى كاهنا او منجما فصدقه بما قال
فهو كافر بما انزل على محمد عليه السلام وعن الامام ان رأى القمر قدام الشمس فلليلة الماضية وان رآه خلفها
فللمستقبلة وتفسير القدام ان يكون الى المشرق والخلف الى المغرب لان سير السيارة الى المشرق والقمر اذا جاوز
الشمس يرى الهلال فى جهة الشرق واوراوا الهلال قبل الزوال وبعده فهو لليلة المستقبلة كما قال الامام ومحمد
وذهب ابو يوسف الى انه اذا راى الهلال قبل الزوال او بعده الى وقت العصر فللماضية اما بعد العصر
فهو لليلة المستقبلة وعن الامام ان غاب قبل الشفق فمن هذه الليلة وفى التجنيس والمختار قولهما ولو صاموا
ثلثين ولم يروه حل الفطر ان صاموا اى كانوا ابتدؤا الصوم بشهادة اثنين عدلين والسماء
متغيمة وما فى القهستانى من انه سواء تغيمت السماء فى الزمانين اولا لا يخلوا عن خلل لانه اذا لم تكن بالسماء علة
يلزم الجمع الكثير ولم يقبل خبر اثنين الا فى رواية الحسن تدبر وانما حل الفطر فيه لوجوب نصاب الشهادة
على رؤية هلاله وكذا لو كانوا استكملوا عدة شعبان ثلثين وفى الفتح اذا صام اهل مصر رمضان على
غير رؤية بل باكمال شعبان ثمانية وعشرين ثم رأوا هلال شوال ان كانوا اكملوا عدة شعبان عن رؤية هلاله
اذ لم يروا هلال رمضان قضوا يوما واحدا حملا على نقصان شعبان غير انه اتفق انهم لم يروا ليلة الثلثين وان اكملوا عدة
شعبان عن غير رؤية قضوا يومين احتياطا لاحتمال نقصان شعبان مع ما قبله فانهم لم يروا هلال شعبان كانوا
بالضرورة مكملين رجب وان صاموا بشهادة واحد لا يحل لهم الفطر سواء تغيمت السماء فى الزمانين اولا وقال
محمد لو تغيمت السماء فيهما حل الفطر قال الحلوانى لا خلاف فيه وانما الخلاف اذا اصحيت ومن رأى هلال رمضان
والفطر وحده وشهد عند القاضى ورد قوله بدليل شرعى صام فى الاول لقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر
فليصمه وهذا قد شهده وفى الثانية لقوله عليه السلام صومكم يوم يصومون وفطركم يوم يفطرون والناس

لم يفطروا فى هذا اليوم فعليه موافقتهم قال ابو الليث لكن لا ينوى الصوم لانه يوم عيد عنده وفيه اشارة الى انه
يشهد عند حاكم والشهادة لازمة لئلا يفطر الناس اذا كان عدلا ولو مخدرة وكذا الفاسق ان علم قبول قوله وان
لم يوجد حاكم يشهد فى المسجد وصاموا بقوله اذا كان عدلا ولا بأس للناس ان يفطروا اذا اخبر رجلان فى هلال
شوال والسماء متغيمة وليس فيه وال ولو راى الامام وحده او القاضى وحده هلال رمضان فهو بالخيار بين ان ينصب
من يشهد عنده وبين ان يأمر الناس بالصوم بخلاف ما اذا رأى الامام وحده او القاضى وحده هلال شوال فانه
لا يخرج الى المصلى ولا يأمر الناس بالخروج وان افطر من رد قوله قضى فقط بلا كفارة لان الكفارة تندرئ
بالشبهة وقد وجدت اما فى هلال الصوم فلانه صار مكذبا شرعا فاورث شبهة واما فى هلال الفطر فلانه يوم عيد
عنده ولو اكمل ثلثين يوما لا يفطر الا مع الامام للاحتياط ولو افطر لا كفارة عليه اعتبارا للحقيقة التى عنده واختلفوا
فيما افطر قبل رد الامام شهادته فى وجوب الكفارة فمنهم من اوجبها فيهما والصحيح انه لا كفارة عليه واوجب
الشافعى الكفارة فى هلال رمضان مطلقا ان افطر بالوقاع ويجب على الناس وجوب كفاية التماس الهلال فى
التاسع والعشرين من شعبان ومن رمضان وكذا ذى القعدة لان الشهر قد يكون تسعا وعشرين وكذا يجب
على الحاكم ان يأمر الناس بذلك واذا ثبت فى موضع لزم جميع الناس ولا اعتبار باختلاف المطالع حتى قالوا لو راى
اهل المغرب هلال رمضان يجب برؤيتهم على اهل المشرق اذا ثبت عندهم بطريق موجب كما لو شهدوا عند
قاض لم يراهل بلده على ان قاضى بلد كذا شهد عنده شاهدان برؤية الهلال فى ليلة كذا وقضى القاضى
بشهادتهما جاز لهذا القاضى ان يقضى بشهادتهما لان قضاء القاضى حجة وقد شهدا به اما لو شهدا ان اهل بلدة كذا
راوا الهلال قبلكم بيوم وهذا يوم الثلثين فلم ير الهلال فى تلك الليلة والسماء مصحية فلا يباح الفطر غدا ولا يترك
التراويح لان هذه الجماعة لم يشهدوا بالرؤية ولا على شهادة غيرهم وانما حكوا رؤية غيرهم قال الحلوانى الصحيح
من مذهب اصحابنا ان الخبر اذا استفاض فى بلدة اخرى وتحقق يلزمهم حكم تلك البلدة وقيل يختلف باختلاف
المطالع وفى التبيين الاشبه ان يعتبر لان كل قوم يخاطب بما عندهم وانفصال الهلال عن شعاع الشمس يختلف
باختلاف الاقطار كما ان دخول الوقت وخروجه يختلف باختلافهما وقال فى الدرر ويؤيده ما مر فى اول كتاب
الصلوة ان صلوة العشاء والوتر لا تجب لفاقد وقتهما وفى الاختيار وذكر فى الفتاوى الحسامية اذا صام اهل مصر
ثلثين يوما برؤية واهل مصر اخر تسعة وعشرين يوما برؤية فعليهم قضاء يوم ان كان بين المصرين قرب
بحيث يتحد المطالع وان كان بعد بحيث تختلف لا يلزم احد المصرين حكم الاخر وحده على ما فى الجواهر مسيرة
شهر فصاعدا اعتبارا بقصة سليمان عليه السلام فانه انتقل كل غدو ورواح من اقليم الى اقليم وبين كل منهما مسيرة
شهر لكن يفهم من عبارة المص عدم الاعتبار مطلقا وهو المذهب وظاهر الرواية وعليه الفتوى كما فى اكثر
المعتبرات * باب موجب الفساد * بفتح الجيم ما يوجبه الافساد للصوم يعنى الحكم المترتب على الافساد وبالكسر
ما به الفساد يعنى الاسباب للافطار لما فرغ من انواع الصوم شرع فى بيان ما يجب عند ابطاله لانه امر عارض على
الصوم فلهذا يذكر مؤخرا ثم العوارض على ثلثة اقسام الاول ما يفسده مع القضاء والكفارة والثانى ما يوجب القضاء
دون الكفارة والثالث ما يتوهم انه مفسد وليس بمفسد وقد بين الاقسام بالترتيب فقال يجب القضاء هو تسليم
مثل الواجب استدراكا للمصلحة الفائتة والكفارة لكمال الجناية ككفارة الظهار بان يعتق رقبة فان لم يستطع
فيصوم شهرين ولاء اذ بافطار يوم استقبل فان لم يستطع فاطعام ستين مسكينا وانما ترك بيان وقت وجوب القضاء
والكفارة اشعارا بانه على التراخى كما قال محمد وقال ابو يوسف انه على الفور وعن الامام روايتان وقيل بين
رمضانين وبه اخذ الكرخى والاول اصح على من جامع من الجماع وهو ادخال الفرج فى الفرج وفى الخزانة التقاء
الختانين موجب للكفارة او جومع فى اداء رمضان اذ فى غير رمضان لا يوجب الكفارة عمدا اى حال كونه
عامدا احتراز عن الاكراه والخطاء والنسيان وفى فتاوى سمرقند وان اكرهت المرأة زوجها فجامعها
مكرها تجب الكفارة عليه لان الجماع لا يتصور الا باللذة والانتشار وذلك دليل الاختيار لكن الصحيح انها
لا تجب وهو قولهما وعليه الفتوى ولو اكرهها هو فلا كفارة عليهما جامعا فى احد السبيلين
اى القبل والدبر من انسان حى فالجماع فى الدبر موجب للكفارة كما قالا وهو الصحيح عن مذهب الامام
لان الجناية كاملة ولو جامعها ثم مرض فى يومه سقطت الكفارة كما فى المحيط ولو لف ذكره بخرقة
مانعة للحرارة لم يكفر كما فى المنية ولو جامع مرارا فى يوم من رمضان واحد ولم يكفر كانت عليه كفارة واحدة
فاذا كفر للاولى ثم جامع مرة اخرى فعليه كفارة اخرى فى ظاهر الرواية ولو جامع فى رمضانين لزمت كفارتان

كما روى عن محمد وقال اكثر المشايخ كفارة واحدة وهو الصحيح للتداخل اواكل اوشرب عمدا سواء نوى
من الليل اوالنهار على الصحيح وشرطوا فى وجوب الكفارة على من افطر فى رمضان كون المأكول غذاء هو
اصطلاحا مايقوم بدل ما يتحلل عن شئ وهو بالحقيقة الدم وباقى الاخلاط كالابازير وعرفا وهو المراد مامن
شانه ان يصير البدل كالحنطة والخبز وفى المحيط اذا اكل مايؤكل عادة يكفر ومالا فلا وعند احمد والشافعى
فى قول فى لا كل والشرب لايكفر ولو مضغ لقمة ناسيا فتذكر فابتلعها بعد اخراجها فلا كفارة وعليه القضاء
لانها شئ تعافه الناس وان ابتلعها قبل اخراجها فعليه الكفارة كما فى شرح المنظومة اودواء وهو مايؤثر فى البدن
بالكيفية فقط كالكافور وغيره لكن فى المحيط لو اكل ما يتداوى به قصدا اوتبعا لغيره يكفر والا فلا وكذا
اى يجب القضاء والكفارة لواحتجم الصائم اواغتاب من الغيبة فظن انه اى كل واحد من الاحتجام
والاغتياب فطره فاكل عمدا لعدم المفطر صورة ومعنى فقوله عليه السلام الغيبة تفطر الصائم مأول بالاجماع
بذهاب الثواب ولهذا يجب عليه القضاء والكفارة اذا اكل عمدا ان ظن انه فطره سواء بلغه الحديث اولم يبلغه
عرف تأويله اولم يعرف افتاه مفت اولم يفت لان الفطر بالغيبة يخالف القياس بخلاف حديث الحجامة وهو قوله
عليه السلام افطر الحاجم والمحجوم فان بعض العلماء اخذ بظاهره من غيرنا وقيل مثل الاوزاعى واحمد ولهذا اذا سمعه
فافطر اعتمادا على ظاهره لاتجب الكفارة عند محمد لان قول الرسول لايكون ادنى درجة من المفتى لكن اجاب العلماء عنه
بانه منسوخ وكذا اذا افتاه مفت بفساد صومه فح لا كفارة عليه لان الواجب على العامى الاخذ بفتوى المفتى فتصير
الفتوى شبهة فى حقه وان كان خطاء فى نفسها وعن ابى يوسف كفر العامى اذا بلغه حديث فاكل لان عليه
استفتاء فقط لان الحديث قد يترك ظاهره وينسخ واولمس اوقبل امرأته بشهوة اوضاجعها ولم ينزل فظن انه
افطر فاكل عمدا كان عليه الكفارة الا اذا تأول حديثا اواستفتى فقيها فافطر فلا كفارة عليه ولا كفارة بافساد
صوم غير رمضان لانه لم يهتك حرمة الشهر فعلى هذا لاتلزم الكفارة على قضاء رمضان ويجب القضاء فقط بغير
كفارة لو افطر خطأ كما اذا تمضمض فدخل الماء حلقه وعند احمد والشافعى فى قول فى الخطاء لا يفسده
كالنسيان وصرح الخطأ مع ماعلم من قوله عمدا تفصيلا لمحل الخلاف وبهذا ظهر فساد ماقيل ولفظ الخطاء
مستدرك اوافطر مكرها خلافا للشافعى اذا صب الماء فى حلقه كرها اما لواكره على شرب فشرب هو مكرها
يفطر بالاجماع اواحتقن على البناء للفاعل اى استعمل الحقنة اواستعط على البناء للفاعل وهو ايصال
مائع الى الجوف من طريق المنخرين اواقطر فى اذنيه على البناء المفعول كما فى النهاية واراد به غير الماء ولم يقيده
اعتمادا على انفهامه مما يأتى وانما يجب القضاء عليه فى هذه الصور لقوله عليه السلام الفطر مما دخل ولوجود
معنى الفطر وهو وصول مافيه صلاح البدن الى الجوف ولا كفارة عليه لانعدام الفطر صورة اوداوى جائفة
وهى الطعنة التى تبلغ الجوف او داوى آمة بالمد والتشديد وهى الشجة التى تبلغ ام الرأس فوصل الدواء
فى الجائفة الى جوفه اودماغه اى وصل الدواء فى الامة الى ام الرأس وهو لف ونشر مرتب هذا عند
الامام لوصول الغذاء الى جوفه وقالا لايفطر لانه لم يصل من المنفذ الاصلى وظاهره ان الرطب واليابس
سواء كما هو رأى اكثر المشايخ فلو لم يصل الرطب الى الجوف لم يفسد وقيل الرطب مفسد عنده خلافا لهما وانما
شرط كونه مما فيه صلاح البدن احترازا عما اذا طعن برمح فانه غير مفسد وان بقى الزج فى جوفه لكن اذا نفذ
السهم الى جانب اخر اودخل حجر من جائفة اوغيب خشبة فى دبره فيفسد كما فى القهستانى لكن فى الخانية
عدم الفساد فيما نفذ السهم الى جانب اخر ودخل الحجر فى الجائفة وكذا اذا ادخل اصبعه فيه على المختار لكن
فى المنح ان كانت رطبة فسد وان كانت يابسة لا بأس بمفسد وكذا لو بالغ فى الاستنجاء حتى بلغ موضع الحقنة
فطره وتذكر الصوم شرط فى جميع هذه الصور لان الناسى فى جميعها ليس بمفطر اتفاقا اوابتلع حصاة اوحديدا
اونحوهما مما ليس فيه صلاح البدن ولم يرغب الناس فى اكله وهو ذاكر لصومه سواء كان اقل من الحمصة
اواكثر لكن لواعتاد اكل الحصاة والزجاج والطين الذى يغسل به الرأس وجبت الكفارة وفى المنية لو ابتلع
الحصاة مثلا مرارا لاجل معصية كفر زجرا وعليه الفتوى ولو اكل الطين الارمنى فعليه الكفارة لانه يؤكل
للدواء وعن ابى يوسف لا كفارة فى الطين الارمنى وفى المنح تجب الكفارة فى المختار وقيل تجب
فى قليله دون كثيره ولا فى النواة والقطن والكاغد والسفرجل اذا لم يدرك ولاتجب فى الدقيق والارز
والعجين الا عند محمد وتجب باكل اللحم النى وان كانت ميتة منتنة الا ان دودت فلا تجب واختلف فى الشحم
واختار ابو الليث الوجوب فان كان قديدا وجبت بلا خلاف كما فى الفتح ولو اكل دما فى ظاهر الرواية لايكفر

وقيل

وقيل يكفر لان بعض الناس يشربون الدم ولو ابتلع فستقا مشقوق الرأس كفر كما فى القهستانى لكن فى الخانية
عدم الكفارة ولو اكل الطين الذى يؤكل تفكها فعن محمد لاكفارة فيه الان مشايخنا قالوا بوجوبها استحسانا
وعنه انه كفر فى الطين مطلقا اواستقاء لقوله عليه السلام من قاء لاقضاء ومن استقاء عمدا فعليه القضاء
قيد عمدا للاحتراز عن الاستقاء ناسيا للصوم اذ حينئذ لايفسد ومن لم يتنبه لهذا قال ذكر العمد تأكيد لان
الاستقاء استفعال من القئ وهو التكلف فيه ولايكون التكلف لابالعمد ملأ فيه بالاجماع وان قل لايفطر
عند ابى يوسف وفى المنح هو الصحيح لكن اطلاق الحديث ينتظم القليل والكثير وهو قول محمد وفى رواية
عن ابى يوسف انه يفطر الحاقا بملاء الفم لكثرة الصنع وقال ابن كمال الوزير وضعف قول ابى يوسف لكونه تعليلا
فى مقابلة النص لكثرة الصنع حيث استقاء واعاد وهذا كله اذا تقيأ مرة اوطعاما اوماء فان بلغما لم يفسد صومه
عندهما وعند ابى يوسف فسد اذا كان ملاء الفم ولو تسحر اى اكل السحور بفتح السين اسم للمأكول فى السحر
وبالضم جمع سحر وهو السدس الاخير من الليل كما فى الفتح وفى الدرر فى الايمان من نصف الليل الثانى الى الفجر
يظنه اى يظن الوقت الذى تسحر فيه ليلا والفجر طالع والحال ان الفجر الصادق كان طالعا او افطر
آخر النهار يظن على لفظ الفعل اوالظرف الغروب ولم تغرب اى حال كونه ظانا غروب الشمس اويظن
ان الشمس غربت ولم تغرب والحال ان الشمس لم تغرب فيجب عليه امساك بقية يومه قضاء لحق الوقت والقضاء
لانه حق مضمون بالمثل ولاتجب الكفارة لان الجناية قاصرة ولو شك فى طلوع الفجر فالافضل ترك السحور
وروى عن الامام انه قال اساء بالاكل مع الشك اذا كان يبصره علة او كانت الليل مقمرة اومتغيمة او كان فى مكان
لايستبين فيه الفجر وان غلب على ظنه طلوع الفجر لايأكل فان اكل ينظر فان لم يتبين له شئ فعليه قضاؤه عملا
بغالب الرأى وفيه الاحتياط وعلى ظاهر الرواية لاقضاء عليه لانه بناء الامر على الاصل فلا يتحقق العمد به واما
اذا شك فى غروب الشمس فلا يحل له الفطر لان الاصل هو النهار فلو اكل عليه القضاء وفى الكفارة روايتان
ومختار الفقيه ابى جعفر ومما قال الكمال هذا اذا لم يتبين الحال فان ظهر انه اكل قبل الغروب فعليه الكفارة
لا اعلم فيه خلافا ولو كان اكبر رأيه انها لم تغرب فعليه القضاء رواية واحدة وفى الخلاصة والخانية عليه الكفارة
لان النهار كان ثابتا وقد انضم اليه اكبر رأيه فصار بمنزلة اليقين وفى القهستانى ويتسحر بقول عدل وكذا
بضرب الطبول واختلف فى الديك واما الافطار فلا يجوز بقول واحد بل بالمثنى ولو افطر اهل الرستاق
بصوت الطبل يوم الثلاثين ظانين انه يوم العيد وهو لغيره لم يكفر اواكل ناسيا صومه فظن انه افطر فاكل عمدا
فيجب القضاء لوصول المفطر ولاتجب الكفارة لان صومه فسد قياسا فصار ذلك شبهة فان كان بلغه الحديث
وهو قوله عليه السلام من نسى وهو صائم فاكل اوشرب فليتم صومه فانما اطعمه الله وسقاه وعلم ان صومه
لايفسد فى النسيان روى عن الامام انه لا كفارة عليه وهو الصحيح خلافا لهما وكذا لو ذرعه القئ فاكل متعمدا كفر
ان كان عالما فى قولهم وان جاهلا فكذلك فى قول الامام خلافا لابى يوسف وقول محمد مضطرب ولو اغتسل
فظن ان ذلك فطره بوصول الماء الى الجوف والدماغ من اصول الشعر فاكل بعد ذلك متعمدا كفر على كل حال
ولو احتلم فى نهار رمضان ثم اكل متعمدا كفر وان جاهلا فكذلك عند الامام فى ظاهر الرواية وعن محمد ان استفتى
فقيها فافطر لا وهو الصحيح وكذا لو اكتحل اوادهن نفسه اوشاربه فاستفتى فقيها فافطر لا كفارة والكل فى الخانية
وكذا الوطئ ناسيا فظن الفطر ثم جامع عامدا لا كفارة عليه اوصب فى حلقه نائما اى لو كان الصائم نائما فصب احد
فى فمه ماء اوسقط ماء المطر فى فمه فدخل جوفه فانه يقضى ولا كفارة عليه اوجومعت نائمة وقال زفر والشافعى
لايجب عليه القضاء فى المسئلتين لانعدام القصد اومجنونة بان جنت بعد ان نوت فجامعها رجل ثم افاقت وعلمت
بما فعل فانها تقضى لان الجنون لاينافى الصوم وانما ينافى شرطه اعنى النية حتى لو وجدت النية حال الافاقة ثم جنت
ولم يطرأ عليها مفسد لا تقضى اليوم الذى نوته وبهذا اندفع ماقيل كانت فى الاصل المجبورة فصحفها الكاتب مع ان
استعمال المجبورة بمعنى المجبرة ضعيف لفظا كما فى التبيين اولم ينو فى رمضان صوما ولا فطرا مع الامساك فيجب القضاء
لعدم العبادة بفقد النية وكذا لو اصبح غير ناو للصوم فاكل فيجب القضاء ولا كفارة عليه عند الامام سواء اكل
قبل الزوال او بعده وقال زفر عليه الكفارة لانه يتأدى بغير النية عنده وعندهما تجب الكفارة ايضا ان اكل
قبل الزوال وبعده لا لانه تفويت امكان التحصيل فكان قادرا على النية قبل الزوال فلزمته الكفارة وله
ان تفويته انما يستقيم فيما لايتردى بالشبهة اذ لاصوم بدون النية مع انه ذهب سفيان الثورى الى عدم تأدى
الصوم بنية النهار فاورث ذلك شبهة وعلى هذا اطلاق المص غير صحيح ولابد من التقييد بما اذا اكل

قبل الزوال كما فى الهداية وغيرها الا ان يقال ان النية فى غير وقتها فى حكم العدم وبهذا اعتمد ان الاختلاف يقع
قبل الزوال بدا فاطلقه تدبر ولو اكل او شرب او جامع ناسيا لا يفطر استحسانا لقوله عليه السلام
للذى اكل او شرب ناسيا تم على صومك فانما اطعمك الله وسقاك والجماع فى معنى الاكل فثبت ايضا
بدلالته والقياس انه يفطر لوجود مايضاد الصوم وهو قول مالك فان قلت كيف عملتم به وهو خبر
الواحد مخالف لكتاب الله لانه امر فيه بالامساك ولم يبين هناك قلت علمنا لان اعتبار النسيان يؤدى الى الحرج
قال الله تعالى وما جعل عليكم فى الدين من حرج والاصح ان النسيان قبل النية وبعدها سواء ولو اكل ناسيا
اول النهار ثم نوى فى وقته جاز وقيل لم يجز ومن راى صائما ياكل ناسيا يخبره اذا كان شابا وان شيخا لا وفى الجوهرة
ان راى قوة يمكنه ان يتم الصيام الى الليل يخبره والا فلا وفى الواقعات والمختار انه يخبره وفى الخزانة والاولى ان يقضى
اذا افطر ناسيا وعن ابى يوسف رجل ياكل ناسيا فقيل له انك صايم فاكل وهو لا يذكر صومه افطر وهو قول
الامام لان قول الواحد فى الديانات حجة كما فى المحيط وان بدأ بالجماع ناسيا او اولج قبل الطلوع ثم طلع الفجر والناسى
تذكر ان نزع نفسه فى فوره لا يفسد صومه فى الصحيح وان دام حتى نزل ماؤه اختلف فيه قال بعضهم عليه
القضاء فقط وقال بعضهم ان مكث ولم يحرك نفسه لا كفارة وان حرك نفسه بعده كفر كما فى الخانية ولو اولج
قبل الصبح فلما خشى الصبح نزع وامنى بعد الصبح فلا شئ فى الصحيح وكذا لو نام نهارا فاحتلم لقوله
عليه السلام ثلثة بالنساء وبدونه رواية لا يفطرن الصوم القئ والحجامة والاحتلام او انزل بنظر لانه لم يوجد منه
صورة الجماع ولا معناه وهو الانزال عن شهوة بالمباشرة كما اذا تفكر فامنى ولو استمنى بكفه افطر وهو المختار
او ادهن او اكتحل وان وجد طعمه فى حلقه لان الداخل من المسام الغير النافذ لا ينافى كما لو اغتسل بالماء
البارد ووجد برودته فى كبده لكن ينبغى ان يكون مكروها على الخلاف قياسا على صب الماء على البدن كما فى
القهستانى او قبل فى فمه او موضع آخر من بدنه ولم ينزل لعدم المنافى لا صورة ولا معنى او اغتاب او احتجم لما
رويناه آنفا او غلبه القئ ولو ملاء الفم او تقيأ اى تكلف فى القئ قليلا لم يبلغ ملاء الفم هذا عند ابى يوسف
خلافا لمحمد او اصبح جنبا لان النبى عليه السلام كان يصبح جنبا من غير احتلام وهو صائم لان الله
تعالى اباح المباشرة بالليل ومن ضرورتها وقوع الغسل بعد الصبح او صب فى اذنه ماء وفى الخانية وان صب
الماء فى اذنه اختلفوا فيه والصحيح هو الفساد لانه وصل الى الجوف بفعله فلا يعتبر فيه صلاح البدن وكذا
لو صب فى احليله دهن او غيره لا يفسد عند الامام خلافا لابى يوسف فانه قال يفطر وقول محمد مضطرب
وفى التبيين وغيره والاظهر مع الامام وهذا الاختلاف مبنى على انه هل بين المثانة والجوف منفذ والاظهر
انه لا منفذ له وانما يجتمع البول فيها بالترشح كما يقول الاطباء هذا فيما وصل الى المثانة فان لم يصل بان كان
فى قصبة الذكر لا يفطر اتفاقا والاقطار فى اقبال النساء قالوا ايضا على هذا الاختلاف لكن الاصح يفسد
بلا خلاف كما فى اكثر المعتبرات ولو وضعت قطنة فانتهت الى الفرج الداخل وهو الرحم فسد وان
دخل فى حلقه غبار او دخان او ذباب وهو ذاكر لصومه لا يفطر والقياس ان يفطر لوصول المفطر
الى جوفه وان كان لا يتغذى به وجه الاستحسان انه لا يقدر على الامتناع عنه فانه اذا اطبق الفم لا يستطاع
الاحتراس عن الدخول من الانف فصار كبلل يبقى فى فيه بعد المضمضة وعلى هذا لو ادخل حلقه فسد صومه
حتى ان من تبخر ببخور فاستشم دخانه فادخله حلقه ذاكرا لصومه افطر لانهم فرقوا بين الدخول والادخال
فى مواضع عديدة لان الادخال عمله والتحرز ممكن ويؤيده قول صاحب النهاية اذا ادخل الذباب جوفه لا يفسد
صومه لانه لم يوجد ما هو ضد الصوم وهو ادخال الشئ من الخارج الى الباطن وهذا مما يغفل عنه كثير
فليتنبه له وفى الخانية او دخل دمعه او عرق جبهته او دم رعافه حلقه فسد صومه ولو دخل حلقه مطر
او ثلج افطر فى الاصح واختلفوا فى المطر والثلج فقال بعضهم المطر يفسد والثلج لا وقال بعضهم على العكس
وقال عامتهم بافساد هما وهو الصحيح لحصول المفطر معنى ولامكان الاحتراز عنه اذا اواه خيمة او سقف كما
فى العناية وقال سعدى افندى قال ابن العز فى تعليله نظر فانه قد لا يكون عنده خيمة ولا سقف ولو علل بامكان
الاحتراز عنه بضم فمه لكان اظهر ثم قال فيه تامل انتهى وقال صاحب الفرايد وجه التامل امكان الاحتراز
عن الغبار والدخان والذباب بضم فمه ايضا انتهى هذا ليس بسديد لانه لا يمكن الاحتراز عن الغبار
والدخان بضم فمه لانه اذا اطبق الفم لا يستطاع الاحتراس عن الدخول من الانف كما بين آنفا فليتأمل
وفى الفتح ولو دخل فمه مطر فابتلعه كفر ولو خرج دم من اسنانه فدخل حلقه ان ساوى الريق فسد

والا لا ولو استشم المخاط من انفه حتى ادخله الى فمه وابتلعه عمدا لا يفطر ولو خرج ريقه من فمه فادخله
وابتلعه ان كان لم ينقطع من فيه بل متصل بما فى فيه كالخيط فاستشربه لم يفطر وان كان انقطع واخذه واعاده
افطر ولا كفارة عليه كما لو ابتلع ريق غيره وفى الكنز لو ابتلع بزاق صديقه كفر ولو اجتمع الريق فى فيه ثم ابتلعه
يكره ولا يفطر ولو تغير ريق الخياط بخيط مصبوغ وابتلعه ان صار ريقه مثل صبغ الخيط فسد والا لا ولو ترطب
شفتاه بالبزاق عند الكلام ونحوه فابتلعه لا يفطر وفى المنية لو فتل خيطا ببزاقه ثم ادخله فى فيه ثم اخرجه
لم يفسد وان فعله عشر مرات وكذا لو ابتلع سلكة وطرفها بيده اما لو ابتلع الكل فسد ولو وطئ امرأة ميتة
او بهيمة حية او وطئ حيا فى غير السبيلين كالفخذ والبطن والابط او قبل او لمس اى مس البشرة
بلا حايل لانها لو مسها من وراء الثوب فانزل فسد اذا وجد حرارة اعضائها والا فلا كما فى المحيط ان انزل قيد للجميع
افطر ولزمه القضاء لان فى الانزال فيها يوجد معنى الجماع ولا كفارة لنقصان الجناية لعدم المحل المشتهى فى الميتة
والبهيمة ولعدم صورة الجماع فى الباقى والا اى وان لم ينزل فلا يفطر لعدم موجب الافطار ولو قبل بهيمة
او نظر فرجها فانزل لا يفسد وان ابتلع الصايم ما بين اسنانه مما يؤكل فان كان ما ابتلعه قدر الحمصة قضى
وان كان دونها لا يقضى وقال زفر يقضى لان الفم له حكم الظاهر ولهذا لا يفسد الصوم بالمضمضة واجيب بان
القليل يبقى عادة بين الاسنان فيكون تابعا للريق بخلاف الكثير والفاصل بينهما قدر الحمصة لكن فى الفتح
ان لم يمكنه الابتلاع بلا استعانة البزاق فهو علامة القلة والا فعلامة الكثرة وقال وهو حسن وذكر وجهه لكن
لا كفارة فى قدر الحمصة عند ابى يوسف لان الطبع يعافه خلافا لزفر وفى الفتح والتحقيق ان المفتى فى الوقايع
لا بد له من ضرب اجتهاد ومعرفة باحوال الناس وقد عرف ان الكفارة تفتقر الى كمال الجناية فينظر فى صاحب
الواقعة ان كان ممن يعاف طبعه ذلك اخذ بقول ابى يوسف وان كان ممن لا اثر لذلك عنده اخذ بقول زفر
الا اذا اخرجه اى ذلك القليل من فيه ثم اكله فانه يقضى فقط بلا خلاف ولو اكل سمسمة من الخارج
ان ابتلعها افطر فتجب الكفارة على المختار كما فى الخلاصة وان مضغها فلا لانها تتلاشى فى فمه الا اذا وجد
طعمها فيفسد والقئ ملاء الفم ان عاد بنفسه او اعيد وهو ذاكر لصومه يفسد عند ابى يوسف وان كان قليلا
من ملاء فمه لا يفسد وعند محمد يفسد باعادة القليل لا يفسد بعود الكثير والحاصل ان ابا يوسف يعتبر الخروج
ومحمد يعتبر الصنع وفى اعادة الكثير يفطر اجماعا وفى عوده يفطر عند ابى يوسف خلافا لمحمد وقول محمد
هو الصحيح كما فى الخانية وفى عود القليل لا يفطر اجماعا وفى اعادته يفطر عند محمد خلافا لابى يوسف وقول
ابى يوسف هو الصحيح كما فى الخلاصة وكره ذوق شئ مفطر من غذاء او دواء لان فيه تعريض الصوم
للفساد من غير ضرورة قيل فى الفرض واما فى التطوع فلا يكره ومضغه بلا عذر وان كان به فان احتاج الى المضغ
فلا شئ وفى التبيين لا بأس بان تذوق المرأة المرقة بلسانها اذا كان زوجها او سيدها سئ الخلق وفى الفتح ولبس
من الاعذار الذوق عند الشراء ليعرف الجيد من الردى بل يكره لكن فى المحيط عدم الكراهة خوفا للغبن
فى المشترى وكره مضغ العلك قيل اذا كان ابيض ممضوغا والا يفطر لكن اطلاق المص يشعر بان لا فرق بين
علك وعلك وممضوغ وغير ممضوغ كما فى ظاهر الرواية وفى الفتح اذا فرض فى بعض العلك معرفة الوصول منه
عادة وجب الحكم فيه بالفساد ولانه كالمتيقن وفى غير الصوم لا يكره للمرأة مضغ العلك فانه يقوم مقام السواك فى حقهن
ويكره للرجال اذا لم يحتج اليه وكره القبلة ان لم يامن الوقوع فى الوقاع او الانزال على نفسه لا يكره
ان امن لان النبى عليه السلام رخص للشيخ وهذا حجة على محمد فانه قال تكره القبلة مطلقا ولا يكره الكحل اى
استعمال الكحل ويجوز ضم الكاف لكن الفتح يناسب المقام لما روى ان النبى عليه السلام اكتحل
وهو صائم ودهن الشارب بفتح الدال بالمعنى المصدرى وبالضم اسم والاسم لا يناسب المقام لان الاضافة
الى الشارب يأباه وانما لا يكره اذا قصد بهما التداوى دون الزينة ولا يكره السواك اى استعمال الخشب
المخصوص سواء كان مبلولا بالماء اولا وكرهه ابو يوسف بالرطب والمبلول ولو عشيا اى بعد الزوال وكره
الشافعى بعد الزوال ولا يكره مضغ طعام لا بد منه لطفل بان لم يوجد من يمضغه له ممن هو ليس بصائم ولم يوجد
ما ياكله ذلك الصبى من غير مضغ لان الضرورة تبيح الممنوع فاولى ان تبيح المكروه ولا يكره الحجامة لما رويناه
آنفا ويكره عند الامام الاستنشاق للتبرد وصب الماء على رأسه وكذا الاغتسال والتلفف بثوب مبلول لما فيه
من اظهار التضجر فى اقامة العبادة ولا يكره ذلك عند ابى يوسف لورود الاثر وهذه الاشياء عون للعبادة ودفع
للتضجر الطبيعى وبه يفتى وقيل تكره المضمضة لغير عذر وانما قال لغير عذر ليشمل الوضوء ومن ابتلى

اليوسة بحيث اولم يمضض لايقدر على التكلم و تكره المباشرة والمعانقة والمصافحة فى رواية عن الامام لتعرضه
للفساد ويستحب السحور قال رسول الله صلى الله عليه وسلم تسحروا فان فى السحور بركة قيل المراد بالبركة
حصول التقوى على صوم الغد او المراد زيادة الثواب وفى الفتح ولامنافاة فليكن المراد بالبركة كلا
من الامرين وتاخيره اى السحور الى مالم يشك فى الفجر وتعجيل الفطر لقوله عليه السلام ثلث من اخلاق
المرسلين تعجيل الافطار وتأخير السحور والسواك ومن السنة ان يقول حين الافطار اللهم لك صمت وبك امنت
وعليك توكلت وعلى رزقك افطرت ولصوم الغد من شهر رمضان نويت فاغفرلى ماقدمت واخرت * فصل
فى بيان وجوه الاعذار المبيحة للافطار ومايتعلق بها ولما اختلف الحكم بالعذر فلا بد من معرفة الاعذار المسقطة
للاثم فلهذا ذكرها فى فصل على حدة يباح الفطر لمريض خاف بالاجتهاد او باخبار طبيب مسلم غير ظاهر الفسق
وقيل عدالته شرط والمراد بالخوف غلبة الظن زيادة منصوب لنزع الخافض مرضه الكاين اوامتداده
اووجع العين اوجراحة اوصداع اوغيره ويدخل فيه خوف عود المرض ونقصان العقل والصحيح الذى يخشى
ان يمرض بالصوم فهو كالمريض كما فى التبيين والامة التى تخدم اذا خافت الضعف جاز ان تفطر ثم تقضى ولهما
ان تمتنع من الايتمار بامر المولى اذا كان يعجزها عن اداء الفرض والعبد كالامة ومن له نوبة حمى فافطر مخافة الضعف
عند اصابة الحمى فلا بأس به لان الغالب كالكاين وقال نجم الائمة من اشتد مرضه كره صومه وفى شرح المجمع
اوبه من المرض ولكنه ضعيف لايفطر لان المبيح هو المرض لا الضعف وكذا لوخاف من المرض ففيه مخالفة
لما فى التبيين ووفق صاحب البحر بان يراد بالخوف فى كلام شرح المجمع مجرد الوهم وفى كلام الزيلعى غلبة
الظن فلامخالفة ولابأس بان يفطر من ذهب به متوكل السلطان الى العمارة فى الايام الحارة والعمل الخبيث اذا خشى
الهلاك اونقصان العقل وفى المبتغى العطش الشديد والجوع الذى يخاف منه الهلاك يبيح الافطار اذا لم يكن
باتعاب نفسه ومن اتعب نفسه فى شئ اوعمل حتى اجهد العطش فافطر كفر وقيل لا والغازى اذا كان بازاء العدو
ويعلم قطعا انه يقاتل فى رمضان وخاف الضعف ان لم يفطر يفطر قبل الحرب مسافرا كان اومقيما بالصوم وقال
الشافعى لايفطر الا اذا خاف الهلاك اوفوات العضو وللمسافر الذى له قصر الصلوة وفى الخانية المسافر
اذا تذكر شيئا قد نسيه فى منزله فدخل فافطر ثم خرج فانه يكفر قياسا وبه نأخذ ولو سافر من مكانه اوحضر
من سفره افطر لكنه مكروه كما فى القهستانى وصومه اى المسافر احب اى افضل اذا لم يفطر عامة رفقائه والا
فالافطار افضل اذا كانت النفقة بينهم مشتركة وقال الشافعى الفطر افضل وعند اصحاب الظواهر لايجوز الصوم
لقوله عليه السلام ليس من البر الصيام فى السفر ولنا قوله تعالى وان تصوموا خير لكم ومارووه محمول على حالة
الجهد ان لم يضره السفر وفيه اشعار بان الصوم مكروه اذا اجهده ولاقضاء ان ماتا على حالهما اى المريض
مطلقا سواء كان الحقيقى اوالحكمى كالحامل والمرضع والحائض وغيرهن والمسافر فلايجب عليهما الوصية
بالفدية لانهما لم يدركا عدة من ايام اخر فلم يوجد شرط وجوب الاداء فلم يلزم القضاء ويجب القضاء بقدر
مافاتهما ان صح المريض ولوقال ان قدر لكان اولى لان الشرط القدرة لا الصحة والاولى لاتستلزم الثانية كما فى الاصلاح
اواقام المسافر بقدره اى بقدر مافاته لوجود عدة من ايام اخر والا اى وان لم يقدر المريض ولم يقم المسافر بقدر
مافاتهما بل قدر اواقام مقدار النقص من مدة المرض اوالسفر ثم ماتا فبقدر الصحة والاقامة وفائدة وجوب
القضاء بقدرهما وجوب الفدية عليه بقدرهما وعن هذا قال مفرعا عليه فيطعم عنه وليه اراد به من له التصرف
فى ماله فشمل الوصى لكل يوم كالفطر اى وجب على الولى ان يؤدى فدية مافاتهما من ايام الصيام كالفطرة عينا اوقيمة
فلوفات بالمرض اوالسفر صوم خمسة ايام مثلا وعاش بعد خمسة ايام بلاقضاء ثم مات فعليه فدية خمسة ايام
ولو فات خمسة وعاش ثلثة فعليه ثلثة فقط ويلزم اى ويجب اطعام الوارث من الثلث ان كان له وارث
والا فمن الكل ان اوصى المورث وفيه ان الايصاء واجب ان كان له مال كما فى المنية ولايختص هذا بالمريض والمسافر بل
يدخل فيه من افطر متعمدا ووجب القضاء عليه اولعذر ما وكذا كل عبادة بدنية والا اى وان لم يوص فلا لزوم
للورثة عندنا لانها عبادة فلابد من امره خلافا للشافعى وان تبرع الولى به اى بالاطعام من غير وصية صح
ويكون له ثواب ذلك وعلى هذا الخلاف الزكوة والصلوة مكتوبة او واجبة كالوتر هذا على قول الامام
وعندهما الوتر مثل السنن لاتجب الوصية به كما فى الجوهرة كالصوم وفدية كل صلوة كصوم يوم اى كفديته هو الصحيح
ردلما قيل فدية صلوة يوم كصوم يومه ان كان معسرا وقال محمد بن مقاتل اولا بلاقيد الاعسار ثم رجع والقياس
ان لايجوز الفداء عن الصلوة واليه ذهب البلخى وفيه اشارة الى انه لوفرط باداتها باطاعة النفس وخداع

الشيطان

الشيطان ثم ندم فى اخر عمره واوصى بالفداء لم يجزئ لكن فى المستصفى دلالة على الاجزاء والى انه لولم يوص
بفداتهما وتبرع وارثه جاز ولاخلاف انه امر مستحسن يصل اليه ثوابه وينبغى ان يفدى قبل الدفن وان جاز
بعده كما فى القهستانى ولايصوم عنه وليه ولايصلى لقوله عليه السلام لايصوم احد عن احد ولايصلى احد
عن احد ولكن يطعم خلافا للشافعى وقضاء رمضان ان شاء فرقه لاطلاق النص وان شاء تابعه وهو افضل
مسارعة الى اسقاط الواجب قال صاحب التحفة الصوم الشرعى اربعة عشر نوعا ثمانية مذكورة فى كتاب الله
اربعة منها متتابعة وهى صوم شهر رمضان وصوم كفارة الظهار وصوم كفارة القتل وصوم كفارة اليمين واربعة
منها صاحبها بالخيار ان شاء تابع وان شاء فرق وهى قضاء صوم رمضان وصوم المتعة وصوم جزاء الصيد وصوم كفارة
الحلق وستة مذكورة فى السنة وهى صوم كفارة الفطر فى رمضان عمدا وصوم النذر وصوم التطوع والصوم
الواجب باليمين كقول الرجل والله لاصومن شهرا وصوم الاعتكاف وصوم قضاء التطوع عند الافساد وهذا
قول عامة العلماء وقد خالف الشافعى فى ثلثة مواضع احدها قال ان صوم الكفارة ليست بمتابعة والثانى قال
ان صوم الاعتكاف ليس بواجب والثالث قال لايجب قضاء صوم التطوع فان اخره اى القضاء حتى جاء رمضان
اخر قدم الاداء على القضاء بالاجماع لانه وقته ثم قضى ولافدية عليه لان وجوبه على التراخى ولهذا جاز التطوع
قبله وعند الشافعى عليه الفداء ان اخره بغير عذر والشيخ من جاوز عمره خمسين الفانى سمى به لفناء قواه اولقرب
وفى الزيادات الشيخ الفانى الذى يعجز عن الاداء فى الحال ويزداد كل يوم عجزه الى ان يكون ماله الموت بسبب الهرم
وكذا العجوز اذا عجز عن اداء الصوم يفطر ويطعم لكل يوم مسكينا كالفطرة عبارة يطعم تنبئ عن عدم
الحاجة الى التمليك ولابد منه على مايشعر به لفظ الفدية فانها تمليك مابه يتخلص عن مكروه توجه اليه لكن فى التلويح
انهم قالوا ان مفعوله الثانى اذا ذكر فللتمليك والا فللاباحة وفى التبيين قال مالك لاتجب عليه الفدية وهو القول
القديم للشافعى واختاره الطحاوى لانه عاجز عن الصوم فاشبه المريض اذا مات قبل البرء ولنا اجماع الصحابة
رضى الله عنهم ولو كان الشيخ الفانى مسافرا فمات قبل الاقامة قيل ينبغى ان لايجب عليه الايصاء بالفدية وفى القنية
لوتصدق فى الليل من صوم الغد يجزيه وان قدر على الصوم بعد ذلك اى بعدما فدى لزمه القضاء لانه يشترط
لجواز الخلف وهو الفدية دوام العجز وحامل اى ذات حمل بالفتح اى ولد فى البطن والحاملة المرأة التى على ظهرها
اورأسها حمل بكسر الحاء ومرضع اى ذات ارضاع اى التى لها ولد رضيع وان لم تباشر الارضاع فى حال وضعها والمرضعة
التى هى فى حال الارضاع ملقمة ثديها الصبى كما فى الكشاف وبهذا ظهر ضعف ماقيل ولايجوز ادخال التاء كما فى حائض
وطالق لان ذلك من الصفة الثابتة لا الحادثة واذا اريد الحدوث يجوز ادخال التاء بان يقال حائضة الان او غدا خافت
كل واحدة الضرر باجتهادها او بقول طبيب مسلم غير ظاهر الفسق على نفسها او ولدها الخصوص بالمرضع التى هى
ام وهو الظاهر وقيل المراد بالمرضع ههنا الظئر بوجوب الارضاع عليها بالعقد بخلاف الام فان الاب يستأجر غيرها لكن
يرده اضافة الولد اليها لانه لايضاف الى المستأجرة ولان الارضاع واجب على الام ديانة لاسيما اذا لم تكن للزوج قدرة
على استيجار الظئر فصارت كالظئر ولقائل ان يقول الوجوب ديانة على تقدير القدرة وكلامنا فى ان الام حالة
الصوم لاتقدر على الارضاع فلايجب فلاعذر نعم اذا تعينت الام للارضاع بفقد الظئر او بعدم قدرة الزوج على
استيجارها او بعدم اخذ الولد ثدى غير الام يجب عليه الارضاع لا الافطار بعذر لانه مأمور بصيانة الولد وهى لاتتأتى
بدون الافطار فلاخروج عن عهدة مافى ذمته بدونه فالعذر فى نفسه ولاينافيه كونه لاجله وبهذا اندفع ماقيل
نعم هو عذر لكن لافى نفس الصائم بل لاجل غيره ومثله لايعتد به الا يرى انه لو اكره على شرب الخمر بقتل ابيه اوابنه
لايحل له الشرب تفطر وتقضى بلافدية خلافا للشافعى فيما اذا خافت على الولد هو يعتبر بالشيخ الفانى ولنا ان الفدية
بخلاف القياس فى الشيخ الفانى والفطر بسبب الولد ليس فى معناه لانه عاجز بعد الوجوب والولد لاوجوب
عليه اصلا كما فى الهداية لكن فيما نقلناه عن الزيلعى انفانوع مخالفة الان يقال مافى الهداية قول جديد للشافعى
تأمل ويلزم صوم نفل شرع اى شروع غير مظنون انه عليه والا لايلزمه كما فى الصلوة كما فى القهستانى فيه الا فى الايام
المنهية اى المنهى الصوم فيها وهى يوما العيد وايام التشريق فان صومها لايلزم بالشروع فيه فيما لافساد لايلزم
القضاء عند الامام خلافا لهما لان الشروع ملزم فعليها قضاء اذا افسده كما فى اكثر المعتبرات لكن فى الكشف
ان هذا الخلاف وقع عن ابى يوسف فقط ولايباح له اى الشارع للنفل الفطر بلا عذر فى رواية وفى رواية
اخرى يجوز بغير عذر وهى رواية عن ابى يوسف وفى القهستانى وعن الشيخين انه يباح وفى الفتح رواية المنتقى
وهو قوله يباح الفطر بلا عذر اوجه من ظاهر الرواية وذكر وجهه فليطالع ويباح بعذر الضيافة ضيفا اومضيفا

على الاظهر مطلقا وقيل لا وقيل عذر قبل الزوال لا بعده الا اذا كان فى عدم الفطر بعده عقوق لاحد الوالدين لا لغيرهما حتى لو حلف عليه رجل بالطلاق الثلث ليفطرن لا يفطر كما فى الفتح والاعتماد على انه يفطر ولا يحنث سواء كان نفلا او قضاء كما فى البزازية وقال ابو الليث ان كان الافطار لسرور مسلم فمباح والافلا والصحيح ان تأذى الداعى بترك الافطار يفطر والافلا وقال الحلوانى الاحسن انه ان يثق من نفسه القضاء يفطر والافلا وينبغى ان يقول انى صائم ويسأله ان لا يفطر لكن الافضل ان يفطر ولا يقول انى صائم حتى لا يعلم الناس سره ويلزم القضاء لغير الايام المنهية ان افطر اسقاطا لما اوجب على نفسه ولو نوى المسافر الفطر فى غير رمضان بدليل قوله ويلزم ذلك ان كان فى رمضان ثم نيته الافطار ليست بشرط بل اذا قدم قبل الزوال والاكل وجب عليه صوم ذلك اليوم بنية ينشئها كما فى الفتح ثم اقام ونوى الصوم فى وقتها اى وقت النية صح الصوم لان المسافر اهل لا ينافى صحة الشروع ويلزم اى يجب ذلك ان كان فى رمضان لزوال المرخص وقت النية ولان السفر لا ينافى وجوب الصوم كما يلزم اى يجب ذلك الصوم مقيما سافر فى يوم منه اى رمضان قال المرغينانى لو انشاء السفر بعد الصبح لم يفطر بخلاف ما لو مرض بعده صائما فانه يفطر لكن لو افطر المسافر الذى اقام والمقيم الذى سافر فلا كفارة عليهما فيهما لقيام شبهة المبيح وهو السفر فى اوله او اخره ومن اغمى عليه اياما قضاها ولو كانت كل الشهر هذا بالاجماع الا ما روى عن الحسن البصرى وابن شريح من اصحاب الشافعى فيما استوعب فلا يقضى كما فى المجنون الا يوما حدث الاغماء فيه اى فى هذا اليوم او حدث فى ليلته فانه لا يقضيه لوجود الصوم فيه اذ الظاهر انه نوى فى وقتها حملا لحال المسلم على الصلاح كما فى اكثر المعتبرات ويفهم منه انه لا قضاء عليه لو اكل وليس هذا وان لا يقضى جميع ايام رمضان اذا نوى فى اول الشهر ان يصوم كله مع ان المصرح خلافه والجواب ان كلامهم منوط بعدم الاكل والنية فى اوله يجوز اذا لم يوجد ما ينافيه والاغماء ينافيه ولو جن بالضم اى صار مجنونا كل رمضان قبل غروب الشمس من اول الليلة لانه لو كان مفيقا فى اول الليلة ثم جن واصبح مجنونا الى اخر الشهر قضى كل الشهر بالاتفاق غير يوم تلك الليلة كما فى الدراية لكن فى المجتبى الفتوى على عدم القضاء وكذا لو افاق فى ليلة من وسطه لان الليلة لا يصام فيها لا يقضى لكثرة الحرج فى قضائه قال الحلوانى المراد من قوله كله مقدار ما يمكنه ابتداء الصوم حتى لو افاق بعد الزوال من اليوم الاخير لا يلزمه القضاء على الصحيح لان الصوم لا يصح فيه وان افاق ساعة منه فلو افاق قبل الزوال ساعة ولو من اخر رمضان قضى ما مضى لوجود سبب وجوب الشهر كله وهو شهود بعض الشهر سواء بلغ مجنونا او عرض له بعده فى ظاهر الرواية وعن محمد انه فرق بين الاصلى والعارضى فالحق الاصلى بالصبى وخص القضاء بالعارضى واختاره بعض المتأخرين وهو قول الشافعى ولو بلغ صبى او اسلم كافر او اقام مسافر اى جاء من السفر ونوى الاقامة فى محلها او طهرت حائض او نفساء فى يوم من رمضان يعنى اذا حدث هذه الامور فى نهار رمضان لزمه امساك بقية يومه وجوبا او استحبابا والاول الصحيح لحق الوقت والاصل فيه ان من صار اهلا للاداء فى اليوم يؤمر بالامساك من هذا الوقت وفيه اشعار بانه يمسك بالطريق الاولى من افطر متعمدا او خطأ او مكرها او دخل يوم الشك وظهر رمضانيته كما فى الخانية ولا يلزم الاولين اى الصبى الذى بلغ والكافر الذى اسلم قضاؤه اى قضاء ذلك اليوم ولو عند الصحوة لانعدام الاهلية فى اوله بخلاف الاخرين اى المسافر الذى اقام والحائض التى طهرت لا خلاف فى قضاء الحائض لان عائشة رضى الله عنها قالت كنا نقضى الصوم لا الصلوة وفى القضاء على المسافر والكافر خلاف ويؤمر الصبى بالصوم اذا اطاقه وعن محمد انه يؤدب حينئذ وقال ابو حفص انه يضرب ابن عشر سنين على الصوم كما على الصلوة وهو الصحيح فلو لم يصم ليس عليه القضاء كما فى الزاهدى * فصل * فيما يوجبه على نفسه اخره عما اوجبه الله تعالى لانه فرعه نذر صوم يومى العيد وايام التشريق صح لان النذر التزام فلا يكون معصية وانما المعصية ترك اجابة دعوة الله تعالى فصح نذره ولكنه افطر احترازا عن المعصية وقضى اسقاطا لما اوجبه على نفسه خلافا لزفر والشافعى وهو رواية ابن المبارك عن الامام ورواية ابن سماعة عن ابى يوسف عن الامام لورود النهى عن صوم هذه الايام وكذا لو نذر صوم السنة يعنى السنة المعينة او غير المعينة بشرط التتابع وانما قيدنا بذلك لانه لو نذر صوم سنة غير معينة بدون التتابع لم يجزه صوم هذه الايام ويقضى خمسة وثلثين يوما لان السنة المنكرة من غير ترتيب اسم لايام معدودة قدر السنة فلا يدخل فى النذر الايام المنهية ولا رمضان بل يلزمه من غيرها قدر السنة يفطر هذه الايام المنهية ويقضيها ولو كانت المرأة قالت قضيت مع هذه الايام ايام حيضها ولو نذر صوم شهر غير معين متتابعا فافطر يوما استقبل لانه اخل بالوصف ولو نذر صوم شهر

بعينه وافطر يوما لا يستقبل ويقضى حتى لا يقع كله فى غير الوقت كما فى الكافى ولو قال لله على ان اصوم السبت ثمانية ايام لزمه صوم سبتين ولو قال لله على ان اصوم السبت سبعة ايام لزمه سبعة اسبات لان السبت فى السبعة لا يتكرر بخلاف الثمانية وكذا التسعة وهذا اذا لم تكن له نية اما اذا وجدت لزمه ما نوى ولو قال لله على ان اصوم الجمعة ان اراد ايام الجمعة عليه سبعة ايام وان اراد الجمعة لزمه ذلك كما فى البزازية ولا عهدة عليه لو صامها اى لا قضاء لانه اداه كما التزمه فان ما وجب ناقصا يجوز ان يتأدى ناقصا وفى الغاية ويكره صوم عرفة بعرفات وكذا صوم يوم التروية لانه يعجزه عن اداء افعال الحج والا فصومهما مستحب وصوم السبت مفردا مكروه لما فيه من التشبه باليهود وكذا صوم النيروز والمهرجان اذا تعمده فان وافق صومه فلا بأس ولا بأس بصوم يوم الجمعة عند الطرفين خلافا لابى يوسف وكذا صوم الوصال ومن صام يوما وافطر يوما فحسن قيل انه صوم داود عليه السلام وهو افضل من صوم الدهر وصوم الصمت مكروه لانه من فعل المجوسى ثم ان نوى بقوله على صوم هذه الايام او السنة النذر فقط او نواه اى النذر ونوى ان لا يكون يمينا او لم ينو شيئا كان نذرا فقط لانه نذر بصيغته وقد قرره بعزيمته فى الاولين واما فى الاخيرة فاللفظ موضوع له فلا يحتاج الى النية وان نوى اليمين وان لا يكون نذرا كان يمينا فحسب لان اليمين محتمل كلامه وقد عينه ونفى غيره فيجب بالفطر كفارة اليمين لا القضاء لعدم الالتزام والكفارة موجب الحنث فى هذا المقام وان نواهما اى النذر واليمين او نوى اليمين فقط بلا نفى النذر كان نذرا ويمينا عند الطرفين فيجب القضاء لكونه نذرا والكفارة لكونه يمينا ان افطر وعند ابى يوسف نذر فى الاول اى فيما نواهما ويمين فى الثانى اى فيما اذا نوى اليمين فقط لان النذر فيه حقيقة واليمين مجاز حتى لا يتوقف الاول على النية ويتوقف الثانى فلا ينتظمهما ثم المجاز يتعين بنية وعند نيتهما تترجح الحقيقة ولهما انه لا تنافى بين الجهتين لانهما يقتضيان الوجوب الا ان النذر يقتضيه لعينه واليمين لغيره فجمعنا بينهما عملا بالدليلين كما جمعنا بين جهتى التبرع والمعاوضة فى الهبة بشرط العوض كما فى الهداية قال فى الاصلاح ان صاحب الهداية جعل اليمين معنى مجازيا والعلاقة بين النذر واليمين ان النذر ايجاب لمباح فيدل على تحريم ضده وتحريم الحلال يمين لقوله تعالى لم تحرم ما احل الله لك الى قوله قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم واورد عليه بانه يلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز واجيب عنه بان الجمع بينهما فى الارادة لا يجوز وهنا ليس كذلك فان النذر لا يثبت ارادته بل بصيغته انشاء للنذر سواء اراد او لم يرد ما لم ينو انه ليس بنذر اما اذا نوى انه ليس بنذر يصدق فيما بينه وبين الله تعالى فان هذا امر لا مدخل لقضاء القاضى والمعنى المجازى يثبت ارادته فلا جمع بينهما فى الارادة وهذا بحث طويل فيطلب من الاصول والمطولات ولا يكره اتباع الفطر بصوم ستة من شوال فى المختار لانه وقع الفصل بيوم الفطر فلا يلزم التشبه باهل الكتاب فليس بمكروه بل هو مستحب وسنة لورود الحديث فى هذا الباب والاتباع المكروه هو ان يصوم الفطر ويصوم بعده خمسة ايام وتفريقها اى صوم الستة افضل لانه ابعد عن الكراهة والتشبه بالنصارى فى زيادة صيام ايام على صيامهم * باب الاعتكاف * هو لغة اللبث من العكف اى الحبس ومنه الاعتكاف فى المسجد لانه حبس النفس ومنعه او من العكوف اى الاقامة وجه تقديم الصوم على الاعتكاف وجه تقديم الوضوء على الصلوة سنة مؤكدة مطلقا وقيل فى العشر الاخير من رمضان لمواظبته عليه السلام على ذلك منذ قدم الى المدينة حتى قبض وقضائه فى شوال حين تركه وقيل مستحب وقيل سنة على الكفاية حتى لو تركه اهل بلدة باسرهم يلحقهم الاساءة والا فلا كالتأذين والحق انه على ثلثة اقسام واجب وهو المنذور وسنة مؤكدة وهو اعتكاف العشر الاخير من رمضان ومستحب وهو فى غيره من الايام كما فى التبيين ولهذا قال ويجب بالنذر لانه عبادة الزم نفسه بها وهو اى الاعتكاف شرعا اللبث اى لبث المعتكف بضم اللام وفتحها اى قراره فى مسجد جماعة تصلى فيه الخمس او لا وقيل تقوم فيه جماعة ولو مرة فى يوم وقيل يصح فى الجامع بلا جماعة والصحيح انه يصح فيما اذن واقيم وفى المضمرات الافضل فى المسجد الحرام ثم مسجد المدينة ثم مسجد بيت المقدس ثم المساجد التى كثر اهلها مع النية فالركن اللبث والكون فى المسجد والنية شرطان للصحة واذا اراد ايجاب الاعتكاف ينبغى ان يذكر بلسانه ولا يكفى لايجابه النية كما فى البزازية وفى القهستانى ويجب بمجرد قصد القلب وروى عن الامام انه يجب بمجرد الشروع لكن اذا لم ينو لا يعد اعتكافا واقله اى اقل مدة الاعتكاف الواجب يوم عند الامام واكثره اى اكثر اليوم عند ابى يوسف لان للاكثر حكم الكل واقل مدة الاعتكاف النفل ساعة عند محمد فى الاصل وليس الصوم شرطا للنفل على ظاهر الرواية حتى لو دخل المسجد بنية الاعتكاف وهو معتكف عنده فلو شرع فى نفله ثم قطعه لا يلزمه قضاؤه على الظاهر لانه غير مقدر فلم يكن قطعه ابطالا

والصوم شرط فى الاعتكاف الواجب رواية واحدة فاقله مقدر باليوم اتفاقا لقوله عليه السلام لا اعتكاف الا بالصوم وهو حجة على الشافعى لانه يقول الصوم ليس بشرطه والمراد بالصوم ان يكون مقصودا للاعتكاف من ابتدائه فلو نذر الاعتكاف قبل الزوال فى يوم صامه لم يصح عنده خلافا لهما وكذا فى النفل فى رواية عن الامام فاقله يوم عند الامام على هذه الرواية والمرأة تعتكف باذن زوجها فى مسجد بيتها لانه هو الموضع المعد لصلوتها فيتحقق انتظارها فيه ولا تعتكف فى غير مصلاها فى بيتها واذا اعتكفت لا تخرج من مسجد بيتها كالرجل الا لحاجة وان لم يكن فى بيتها مصلى لا تعتكف قيل ولو اعتكفت فى مسجد الجماعة جاز والاول افضل ومسجد حيها افضل لها من المسجد الاعظم وقال الشافعى لا يجوز لها ان تعتكف فى مسجد بيتها ولا يخرج المعتكف من المسجد الا لحاجة الانسان كالطهارة ومقدماتها وهذا التفسير احسن من ان يفسر بالبول والغائط تدبر ولا يتوضأ فى المسجد او عرصته خلافا لمحمد ولا بأس بان يدخل بيته للوضوء ولا يمكث بعد الفراغ او الجمعة لانها من اهم حوائجه خلافا للشافعى هو يقول يمكنه الاعتكاف فى الجامع فلا ضرورة فى الخروج ولنا ان الاعتكاف فى كل مسجد مشروع فاذا صح الشروع فالضرورة مطلقة الخروج فى وقت يدركها اى يخرج فى وقت يمكنه ادراكها ان كان المعتكف بعيدا وان كان قريبا يخرج وقت الزوال لان الخطاب يتوجه اليه بعده مع سنتها وهى اربع قبلها وفى رواية الحسن عنه ست ركعتين تحية واربعا سنة ولو قال والسنن لكان اشمل لرواية الحسن ويجوز بعدها فى الجامع اربعا او ستا على حسب اختلاف الاخبار فى النافلة بعد الجمعة لا على خلاف الامامين اذ لا وجه له لا عتباره ههنا فانه لا مضايقة فى الخروج عندهما كما فى الاصلاح ولا يلبث فى الجامع اكثر من ذلك فان لبث اكثر من ذلك ولو يوما فلا فساد لانه محل له غير انه يوجب المخالفة لالتزامه المكث فى معتكفه فكره كما فى مختارات النوازل فان خرج من المسجد ولو ناسيا ساعة بلا عذر فسد اعتكافه عند الامام لوجود المنافى ولو قليلا وهو القياس اما لو خرج بعذر شرعى كانهدام المسجد او تفرق اهله بحيث بطلت الجماعة منه او لاخراج ظالم له كرها والخوف على نفسه او ماله من المكابرين فدخل اخر من ساعته لم يفسد اعتكافه استحسانا وفيه اشارة الى انه لا يخرج لعيادة المريض ومجالس العلم وصلوة الجنازة وانجاء الغريق والحريق والجهاد ولو كان النفير عاما واداء الشهادة فانه يفسد ولكن لا يأثم كما فى اكثر المعتبرات وفى الجوهرة حكم بعدم الفساد فيما اذا تعينت عليه الشهادة وعلى هذا الجنازة اذا تعينت وعندهما لا يفسد ما لم يكن الخروج اكثر اليوم وهو الاستحسان لان فى القليل ضرورة ولا ضرورة فى الكثير وقوله اقيس وقولهما ايسر للمسلمين هذا كله فى الاعتكاف الواجب واما فى النفل فلا بأس بان يخرج بعذر وبغير عذر واكله اى المعتكف وشربه ونومه فيه اى فى المسجد فان خرج لاجلها بطل لانه لا ضرورة الى الخروج حيث جازت فيه ويجوز له ان يبيع ويبتاع اى يشترى فيه اى فى المسجد بلا احضار السلعة فانه مكروه لانه من امارات السوق وقال يعقوب باشا الظاهر من هذا الاطلاق جواز البيع والشراء مطلقا لكن فى الذخيرة ان المراد به ما لابد منه من الطعام ونحوه واما اذا اراد ان يتخذ ذلك متجرا فيكره وقال الزيلعى الصحيح هذا وفى بعض الشروح ان فى قول صاحب الهداية لانه يحتاج الى ذلك بان لا يجد من يقوم بحوائجه دلالة على هذا وفيه منع الدلالة كما لا يخفى فليتأمل ولا يجوز البيع والشراء فى المسجد وكما كره فيه التعليم والكتابة والخياطة باجر وكل شئ كره فيه كره فى سطحه واستثنى البزازى من كراهة التعليم باجر فيه ان يكون لضرورة وفى الشمنى ان الخياط يحفظ المسجد فلا بأس بخياطته فيه لغيره اى المعتكف واما الاكل والشرب فلا يكره على الصحيح ويحرم عليه اى المعتكف الوطئ واوخارج المسجد لقوله تعالى ولا تباشروهن وانتم عاكفون فى المساجد ودواعيه اى وكذا يحرم دواعى الوطئ وهو اللمس والقبلة وغيرهما لانها مؤدية اليه ويفسد الاعتكاف بوطئه ولو ناسيا انزل اولا خص الوطئ بالذكر لانه ان اكل او شرب فى النهار ناسيا لا يبطل اعتكافه والفرق ان حالة المعتكف مذكرة كحالة الاحرام والصلوة فلا يعذر بالنسيان بخلاف حالة الصوم وعند الشافعى لا يبطل اذا كان ناسيا وكذا فى الدواعى بلا شهوة او فى الليل لان الليل محل الاعتكاف كالنهار وكذا يفسد باللمس والقبلة والوطئ فى غير فرج ان انزل لان هذه الاشياء مع الانزال فى معنى الجماع وان امنى بالتفكر او النظر لا يفسد ولا اى وان لم ينزل فلا يفسد لعدم الجماع صورة ومعنى وان حرم ويكره له الصمت ان اعتقد ان الصمت قربة للنهى عنه والا فلا يكره ويكره الكلام الا بخير اى بما لا اثم فيه فان حرمة التكلم بالشر فى وقت الاعتكاف اشد منه فى غيره ومن نذر بلا نية الليالى اعتكاف ايام لزمته اى لزمت بلياليها

المتقدمة عليها لان ذكر احد العددين على طريق الجمع ينتظم ما بازائه من العدد الاخر وفيه اشعار بان من نذر اعتكاف ليال لزمه بايامها المتأخرة وان نذر الاعتكاف يومين بلا نية ليلتيهما لزماه بليلتيهما وكذا العكس فى ظاهر الرواية لان المثنى كالجمع خلافا لابى يوسف فى الليلة الاولى منهما لان الاعتكاف لا يكون بالليل الا بالضرورة الاتصال اذ الاصل فيه الاتصال وهذه الضرورة لم توجد فى الليلة الاولى وان نوى النهر جمع نهار يعنى ان نوى فى نذره اعتكاف ايام خاصة اى خصت بنية النهار وانفردت من نية الليل خاصة وانفرادا منها والجملة حال من النية صحت نيته فى الصورتين لانه نوى حقيقة كلامه بخلاف ما لو نوى بالايام الليالى خاصة فانه لا تصح نيته ولزمه الليالى والنهر لانه نوى ما لا يحتمله كلامه كما لو نذر اعتكاف شهر ونوى النهار خاصة او نوى الليل خاصة فانه لا تصح نيته لان الشهر اسم لعدد مقدر مشتمل على الايام والليالى فلا يحتمل ما دونه ويلزم التتابع وان وصلية لم يلتزمه بخلاف الصوم والفرق ان الليالى قابلة للاعتكاف غير قابلة للصوم فيلزم الاعتكاف على التتابع حتى ينص على التفريق ويلزم الصوم على التفريق حتى ينص على التتابع ويلزم الاعتكاف بالشروع يعنى اذا شرع فى الاعتكاف النفل فقطعه قبل تمام يوم فعليه القضاء لان اقله يوم على رواية الا عند محمد فلا يلزمه الاتمام لان اقله ساعة عنده

كتاب الحج * الوجوه المذكورة فى ترتيب ما تقدم من الكتب تقتضى تاخير الحج الى هنا ووجه تقديمه على النكاح كون الحج من العبادات المحضة وليس النكاح كذلك هو لغة القصد الى معظم لا لمطلق القصد كما ظن ومنه قول القائل يحجون سب الزبرقان المزعفر اى يقصدونه معظمين اياه كما فى المبسوط والفتح والكسر لغة نجد والفتح لغيرهم وقيل بالفتح اسم وبالكسر مصدر وقيل بالعكس لكن قرئ فى التنزيل بهما وهو نوعان الحج الاكبر حج الاسلام والاصغر العمرة كما فى التحفة وشرعا زيارة مكان مخصوص المراد بالزيارة الطواف والوقوف وبالمكان المخصوص البيت الشريف والجبل المسمى بعرفات ولو قال قصد مكان ليتضمن الشرعى اللغوى مع زيادة الا ان يقال الزيارة تتضمن القصد واراد بالمكان جنسه ولذا قال فى الاصلاح هو زيارة بقاع مخصوصة فعم الركنين وغيرهما كمزدلفة ومثله فى البحر فى زمان مخصوص وهو اشهر الحج بفعل مخصوص وهو الطواف والسعى والوقوف محرما فرض الحج لقوله تعالى ولله على الناس حج البيت الاية فى هذه الاية الشريفة انواع من التأكيد منها قوله تعالى ولله على الناس يعنى انه حق واجب لله فى رقاب الناس لان على للالزام ومنها انه ذكر الناس ثم ابدل منه من استطاع وفيه ضربان من التأكيد احدهما ان الابدال تثنية المراد وتكريره والثانى ان الايضاح بعد الابهام والتفصيل بعد الاجمال ايراده فى صورتين مختلفتين ومنها قوله تعالى ومن كفر مكان ومن لم يحج تغليظا على تارك الحج ولذا قال عليه السلام من مات ولم يحج فليمت ان شاء يهوديا او نصرانيا ومنها ذكر الاستغناء وذا دليل السخط على التارك والخذلان ومنها قوله تعالى عن العالمين ولم يقل عنه لانه اذا استغنى عن العالمين تناوله الاستغناء لا محالة ولانه يدل على الاستغناء الكامل فكان ادل على عظم السخط كما فى الكشاف ولقوله عليه السلام بنى الاسلام على خمس ومن جملتها الحج وعلى فرضيته انعقد الاجماع فى العمر مرة لان النبى عليه السلام قيل له الحج فى كل عام ام مرة واحدة فقال لا بل مرة فما زاد فهو تطوع ولان سببه البيت وانه لا يتعدد فلا يتكرر الوجوب كما فى الهداية وغيرها لكن فى تمام هذا التعليل كلام لان الوجوب قد يتكرر مع عدم التعدد فى السبب كما فى وجوب الفطرة فانه يتكرر بتكرر وقته مع اتحاد السبب وهو الرأس تأمل على الفور اى على ان فعله فرض على الفور والمراد من الفور ان يتعين اشهر الحج من العام الاول للاداء عند ابى يوسف وهو ما ذكره ابن شجاع عن الامام انه سئل عمن له مال ايحج به ام يتزوج فقال بل يحج به فذلك دليل على ان الوجوب عنده على الفور ووجه دلالته على ذلك ان فى التزوج تحصين النفس الواجب على كل حال والاشتغال بالحج يفوته ولو لم يكن وجوبه على الفور لما امر بما يفوت الواجب مع امكان حصوله فى وقت اخر لما ان المال غاد ورائح كما فى العناية وغيرها لكن ان اريد النكاح مطلقا فهو ليس بواجب فلا يتم الدليل وان اريد النكاح حال التوقان فهو مقدم على الحج اتفاقا لان فى تركه امرين ترك الفرض والوقوع فى الزنا وما روى عن الامام فى مطلق النكاح لا فى النكاح حالة التوقان بل وجه دلالته على انه لو كان وجوب الحج على التراخى لما قدمه على النكاح وهو سنة فى الحال اذ فى تقديمه تفويت للسنة ولا شئ فى تاخيره على تقدير التراخى فحيث قدمه علم انه فورى كما قال ابن كمال الوزير وهذا اصح الروايتين عن الامام وهو المختار ولذا سقطت عدالته بالتاخير خلافا لمحمد والشافعى فان عندهما يجوز التاخير لكن التعجيل افضل لان الحج وظيفة العمر الا يرى انه لو ادى فى السنة الثانية او الثالثة يكون مؤديا لا قاضيا ولو تعين الاولى لكان فى السنة الثانية قاضيا لا مؤديا فكان

العمر كالوقت للصلوة وتأخير الصلوة الى اخر الوقت يجوز فكذا تأخير الحج الى اخر العمر بشرط ان لايفوت بالموت يجوز وقال الكرمانى على هذا القول فلو لم يحج حتى مات فهل يأثم بذلك فيه ثلثة اوجه احدها انه لايأثم بذلك لانا جوزنا التأخير فلم يكن مرتكبا محظورا بعد ذلك والثانى انه يأثم لانا انما جوزنا التأخير بشرط السلامة والاداء وهذا اصح الاقوال والثالث ان خاف الفقر والضعف والكبر فلم يحج حتى مات يأثم وان ادركته المنية فجأة قبل خوف الفوات لم يأثم واما اذا ظن الموت بالامارات فيأثم بالفوت اتفاقا لان العمل بدليل القلب واجب عند فقدان غيره وفى المنح وينبغى ان لايصير فاسقا مردود الشهادة على قول ابى يوسف المعتمد بل لابدان يتوالى عليه سنون لان التأخير فى هذه الحالة صغيرة لانه مكروه تحريما ولايصير فاسقا بارتكابها مرة بل لابد من الاصرار عليها وهذا ظاهر جدا لما تقرر ان الفورية ظنية لان دليل الاحتياط ظنى ولو حج فى اخر عمره ليس عليه الاثم بالاجماع ولو حج الفقير ثم استغنى لم يحج ثانيا لان شرط الوجوب التمكن من الوصول الى موضع الاداء الا ترى ان المال لايشترط فى حق المكى وفى النوادر انه يحج ثانيا بشرط متعلق بفرض اسلام وحرية وعقل وبلوغ فلا يفرض على الكافر والعبد ولو مدبرا اوام ولد او مكاتبا اومأذونا له فى الحج ولو كان بمكة ولا على الصبى وكذا المجنون فانه غير مخاطب كالصبى وهو اختيار فخر الاسلام وذهب الدبوسى الى انه مخاطب بالعبادات احتياطا وصحة المراد من الصحة التى اشترطت فى وجوب الحج سلامة البدن عن الافات المانعة عن القيام بما لابد منه فى سفر الحج فلا يفرض على مقعد وزمن ومفلوج ومقطوع الرجلين ولا على المريض والشيخ الفانى الذى لايثبت نفسه على الراحلة عند الامام وفى رواية عنهما وعندهما وفى رواية عنه يفرض فيلزم الاحجاج بالمال عندهما خلافا له وظاهر كلامه ان الصحة شرط الوجوب وهو الاصح لكن الصحيح انه شرط الاداء فعلى هذا يلزم على المريض الايصاء لاعلى الاول كما فى النهاية وقدرة زاد وراحلة وهما من شروط الوجوب عند الفقهاء وقال فى الفتح ان القدرة على الزاد والراحلة شرط الوجوب لانعلم عن احد خلافه ومراده عن احد من الفقهاء لان اهل الاصول قالوا هما من شروط وجوب الاداء لامن شروط الوجوب كما حقق فى موضعه القدرة على الزاد ان يملك ما يفى النفقة وحوائج السفر ذاهبا وجائيا والقدرة على الراحلة ان يكون له ما يفى تملكها اواجارتها وفى صورة الاباحة لاقدرة اذ للمبيح ان يمنعه عن التصرف فيه فيزول التمكن ولو كان المبيح من جهة من لامنة عليه كالقريب وقال الشافعى ان كانت الاباحة من جهة من لامنة عليه يجب والا ففيه قولان وعند مالك يجب بلا زاد ولاراحلة بان قدر عليه بالكسب اذا اعتاد المشى والراحلة على ماقاله الازهرى البعير القوى على الاسفار والاحمال التام الخلق يطلق على الذكر والانثى والتاء للمبالغة وفيه اشارة الى انه لوقدر على غير الراحلة من بغل وحمار لايجب لكن فى البحر ولم اره صريحا وانما صرحوا بالكراهة ويعتبر فى حق كل انسان مايليق به فمن قدر على رأس زاملة وهى البعير الذى يحمل عليه المسافر طعامه ومتاعه وامكنه السفر عليه وجب والا بان كان مترفها فلابد ان يقدر على مايكترى به شق محمل اى نصفه لان للمحمل جانبين ويكفى للراكب احد جانبيه والمحمل بفتح الميم الاول وكسر الثانى او العكس الهودج الكبير وان امكنه ان يكترى عقبه اى ما يتعاقبان عليه فى الركوب فرسخا فرسخا او منزلا منزلا فلايجب لانه غير قادر على الراحلة فى جميع الطريق وهو شرط ولو قادرا على المشى واشتراط القدرة على الزاد عام فى حق غير المكى واما فيه فلا ومن حولها كاهلها لانهم لايلحقهم مشقة فاشبه السعى الى الجمعة اما اذا كان لا يستطيع الى المشى اصلا فلابد منه فى حق الكل وفى السراجية الحج راكبا افضل من الحج ماشيا وعليه الفتوى وفى القهستانى وفيه اشارة الى انه لا يجب بالمال الحرام لكن لو حج به جازلان المعاصى لاتمنع الطاعات فاذا اتى بها لايقال انها غير مقبولة والمتبادر ان هذه الامور شرط عند خروج قافلة بلده فان ملكهما قبله فلا يأثم بصرفه الى حيث شاء ونفقة ذهابه وايابه عطف تفسيرى لزاد ولو تركه لكان اخصر فضلت حال بتقدير قد عن حوائجه الاصلية كاثاث المنزل والات المحترفين كالكتب لاهل العلم والمسكن وان كان كبيرا يفضل عن حاجته فلا يجب بيعه والاكتفاء بدونه ببعض ثمنه والحج بالباقى لكن ان فعل وحج كان افضل ونفقة عياله بالكسر اى من لزمه نفقته كالزوجات والاولاد الصغار والخدم الى حين عوده الى وطنه من ابتداء سفره فلايشترط بقاء نفقة يوم بعد العود وقيل يشترط وعن ابى يوسف بعد عوده بشهر لانه لايمكنه الكسب عقيب القدوم فيقدر ذلك بشهر مع امن الطريق لانه لايقدر على الوصول الى المقصود دونه والمعتبر غلبة السلامة فى الطريق على المفتى به وفى الشمنى ولو كان الطريق بحرا لايجب الحج ولو كان نهرا كسيحون والفرات

يجب

يجب وقال الكرمانى ان كان الغالب فى البحر السلامة فى موضع جرت العادة بركوبه يجب وظاهره ان امن الطريق شرط الوجوب وفى الاصلاح وهو الصحيح وفى النهاية انه شرط الاداء وهو الصحيح فيلزمه الايصاء ومع وجود زوج او محرم اى الذى حرم عليه نكاحها ابدا بقرابة اورضاع او صهارة مسلما اوعبدا اوكافرا فلابد نظم الزوج ولذلك ذكره للمرأة الشابة او العجوز بعدما كانت خالية عن العدة اى عدة كانت وظاهره ان المحرم شرط الوجوب وفى الاصلاح وهو الصحيح لكن فى الجوهرة ان الصحيح انه من شرائط الاداء حتى يجب الايصاء به ان كان بينهما اى بين مكان المرأة وبين مكة مسافة سفر اى مسافة ثلثة ايام ولياليها الا انه لو كان اقل منها يجوز بلا محرم ولاتحج المرأة بلا احدهما اى الزوج او المحرم الا عند الشافعى ومالك تحج مع النساء الثقات لحصول الامن بالمرافقة ولنا قوله عليه السلام لاتحجن امرأة الا ومعها محرم ولان بدون المحرم يخاف عليها الفتنة وتزاد بانضمام غيرها اليها فلايفيد كون النساء الثقات معها وهذا الحديث معلل بدفع خوف الفتنة والزوج ادفع له فيلحق بالمحرم دلالة ولاخوف فيما دون الثلث فلايتناوله الحديث وبهذا اندفع مافى الفرائد وغيره فليطالع وشرط كون المحرم عاقلا بالغا لان الصبى والمجنون عاجزان عن الصيانة غير مجوسى لانه يستحل نكاحها ولافاسق لانه غير امين والافلايجب عليها كما فى الخزانة ونفقته اى المحرم عليها اى على المرأة اذا لم يرافقها الا بنفقتها ويجب التزوج عليها لتحج معه هذا على قول من قال هو من شرائط الاداء وفى شرح الطحاوى لايجب مالم يخرج المحرم بنفقته ولايجب عليها التزوج هذا على قول من قال هو من شرائط الوجوب كما فى اكثر الكتب لكن قال ابن كمال الوزير وفى المبسوط ثم يشترط ان تملك قدر نفقة المحرم لان المحرم اذا كان يخرج معها فنفقته فى مالها الا فى رواية عن محمد لانه غير مجبر على الخروج فاذا تبرع به لايستوجب تبرعه النفقة عليها ووجه ظاهر الرواية انها لا تتوسل الى اداء الحج الا به فنفقته ايضا مما لابد منه فى ادائه شرط الوجوب او شرط الاداء انتهى وبهذا التقرير تبين ان القول بوجوب النفقة على قول من قال هو من شرائط الاداء وعدم وجوبها على قول من قال هو من شرائط الوجوب ليس فى محله تدبر وتحج المرأة معه اى المحرم حجة الاسلام اى الحج الفرض بغير اذن زوجها وقت خروج اهل بلدها اوقبله بيوم او بيومين وليس له منعها عن حجة الاسلام وله منعها عن كل حج سواها كما قال رشيد الدين فى المناسك وقال الشافعى له منعها مطلقا فلو احرم من ميقات هذا تفريع مامر من الشرائط صبى اوعبد فبلغ الصبى او اعتق العبد فمضى كل منهما على احرامه واتم اعمال الحج لايجوز عن فرضه لان الاحرام انعقد للنفل فلايتأدى به الفرض خلافا للشافعى واما ماقيل ولو احرم صبى عاقل فبلغ وقيدنا بالعاقل لانه ان كان لايعقل فاحرم عنه ابوه صار محرما وقد اخل بهذا القيد فى الكنز فليس بسديد تدبر فان جدد الصبى بعد البلوغ قبل الطواف والوقوف احرامه بان يرجع الى ميقات من المواقيت ويجدد التلبية بالحج للفرض صح ذلك التجديد لانه لعدم الاهلية لم يكن احرامه لازما فلو رجع الى تجديد الاحرام ادى فرضه بخلاف العبد اى لايصح تجديد احرام العبد المعتق لانه لاهلية الاحرام كان احرامه لازما فلايخرج عنه الا بالاتمام وفى الفتح والكافر والمجنون كالصبى فلو حج كافرا ومجنون فافاق واسلم فجدد الاحرام اجزأهما وفرضه اى فرض الحج الاعم من الركن والشرط كما فى القهستانى الاحرام وهو عبارة عن مجموع النية بالقلب والتلبية باللسان وفضل بعضهم ذكر النية باللسان ايضا مع ملاحظة القلب اياها وهو شرط ابتداء حتى جاز تقديمه على اشهر الحج كالطهارة للصلوة وله حكم الركن انتهاء حتى لم يجز لفائت الحج استدامته ليقضى به من العام القابل والوقوف اى الحضور ولوساعة منذ زوال عرفة الى طلوع فجر النحر بعرفة وطواف الزيارة اى الدوران حول البيت فى يوم من ايام النحر سبع مرات وهما ركنان للحج اتفاقا ويقوم اكثر طواف الزيارة مقام الكل فى حق الركن وواجبه اى الحج الوقوف بمزدلفة ويسمى جمعا ايضا اى الوقوف بجمع ولوساعة من بعد صلوة فجر النحر الى ان يسفر جدا وانما سميت بفعل اهلها لان الحاج يجمع فيها بين الصلوتين اولان آدم عليه السلام اجتمع مع حوافيها وازدلف اليها اى دنا وعند الشافعى هو ركن فى احد قوليه وفى الاخر هو سنة والسعى اى سبع مرات بين اعلى الصفا بالقصر واعلى المروة فيفيد ان صعودهما واجب لجوازه بعد التحلل من الاحرام ولو كان ركنا لما كان كذلك لكن فى الكلام اشكال من وجهين احدهما انه لايجب الا المشى والثانى ان السعى مسنون فى بطن الوادى لاغير كما سيجئ وهما جبلان شرقيان الاول مائل الى جنوب البيت والثانى الى شماله ما بينهما ستة وستون وسبعمائة ذراع كما فى القهستانى وعند الشافعى انه ركن ورمى الجمار اى رمى سبعين جمرة فى ايام النحر والتشريق للافاقى وغيره وهى عدة حصيات اجتمعت فى المناسك وسميت جمرة لتجمرها هنالك واضافة الرمى الجمار لادنى ملابسة والمعنى رمى الحصاة الى الجمار والمقصود الاصلى منه اتباع سنة الخليل عليه السلام

لانه لما امر بذبح الولد جاء الشيطان يوسوسه كان ابراهيم عليه السلام يرمى الاحجار طردا له فكان نسكا وطواف
الصدر بالتحريك وفى النتف انه سنة وهو مذهب الشافعى والمعنى طواف البيت عند الرجوع الى مكانه للافاقى اى
الخارج من المواقيت فلم يجب على المكى اذ لاوداع عليه وقال ابو يوسف انى احبه للمكى قال اهل اللغة الافاق النواحى
والواحد افق والنسبة اليه افقى واما الافاقى فمنكر فان الجمع اذا لم يسم به لاينسب اليه وانما ينسب الى واحده
ويمكن ان يقال ان الجمع بالاشتهار وغلبة الاستعمال يأخذ حكم التسمية به فيجوز النسبة اليه بعد ذلك كما فى الاصلاح
ويمكن ايضا ان يقال ان الافاق ليس بجمع حتى وجب رده فى النسبة الى الواحد فعن سيبويه ان الافعال للواحد وقال
بعض العرب هو انعام كما فى الفائق وغيره ندب والحلق او التقصير هو اخذ رؤس الشعر بقدر انملة عند الخروج
عن الاحرام الا ان الحلق افضل وقيل انه سنة وكل ما يجب بتركه الدم سيأتى تفصيل الكل ان شاء الله تعالى وغيرها
اى الفرائض والواجبات سنن تاركها مسيئ وادب تاركها غير مسيئ وسيجيئ تفصيلها ان شاء الله تعالى
واشهره اى اشهر الحج التى لا يصح شيئ من افعاله الا فيها شوال وذو القعدة بكسر القاف والسكون ويجوز فتحها
والعشر الاول من ذى الحجة بكسر الحاء وحكى فتحها لكن قال المطرزى الفتح لم يسمع وهو المراد فى قوله تعالى
الحج اشهر معلومات وهو مروى عن العبادلة وعبد الله بن زبير فالمراد حينئذ من الجمع شهران وبعض شهر
مجازا حيث جعل بعض الشهر شهرا وما فى المنح من ان اسم الجمع يشترك فيه ما وراء الواحد بدليل قوله تعالى
فقد صغت قلوبكما فلا سؤال فيه اذا وانما يكون موضوعا للسؤال لو قيل ثلثة اشهر معلومات كذا فى الكشاف
ليس بسديد فانه قول مرجوح لا يليق بفصاحة القرآن كما فى القهستانى ويكره كراهة التحريم الاحرام له اى
الحج قبلها اى الاشهر سواء امن على نفسه من المحظورات او لا بخلاف تقديم الاحرام على المواقيت فى الاشهر
وهو الحق وفى المحيط ان امن من الوقوع فى محظور الاحرام لا يكره وفى النظم انه يكره الا عند ابى يوسف وفى
القول الجديد للشافعى لا يجوز وينعقد عمرة والعمرة سنة مؤكدة وقيل فرض كفاية وهو قول محمد بن الفضل
البخارى وقيل واجبة لا فرض عين كما قال الشافعى فان قلت ما جوابك عن قوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله فانه امر
وهو يفيد الافتراض قلت الاتمام يكون بعد الشروع ولا كلام لنا فيه لان الشروع ملزم وكلامنا فيما قبل الشروع
والمراد انها سنة فى العمر مرة واحدة فمن اتى بها مرة فقد اقام السنة غير مقيد بوقت غير ما ثبت النهى عنها فيه الا انها
فى رمضان افضل وجازت فى كل السنة لكن كرهت يوم عرفة واربعة بعدها والمواقيت جمع الميقات وهو
مشترك بين الوقت المعين والمكان المعين والمراد هنا هو الثانى لان المراد مواقيت الاحرام اى المواضع التى
لا يجاوزها الا محرما كما فى اكثر المعتبرات وهى ثلث ميقات الافاق وميقات اهل الحل وميقات اهل الحرم والمراد
هنا هو الاول قال فى الغاية لو جاوز الميقات كافر يريد الحج ثم اسلم فلا شيئ عليه للمجاوزة بغير احرام وكذا الصبى
لانه ليس باهل ذكره فى الدراية كذلك الحطابون من اهل مكة اذا جاوزوا الميقات كان لهم دخول مكة بغير احرام
ذكره فى الحقايق فالعموم المفهوم من المواضع التى لا يجاوزها الا محرما ليس بذاك قال ابن حجر انه عليه السلام
وقتها لاهل الافاق قبل الفتوح لما علم انه ستفتح ثم قيل ميقات الحج نوعان زمانى ومكانى اما الزمانى فاشهر الحج
كما قررناه آنفا واما المكانى فخمسة الاول للمدنيين والمدنى كالمدينى منسوب الى مدينته عليه السلام ذو الحليفة
بضم الحاء المهملة وفتح اللام على المصغر مكان على اربعة اميال من المدينة وعلى مائة ميل من مكة فهو ابعد
المواقيت اما لعظم اجور اهل المدينة واما للرفق باهل سائر الافاق فان المدينة اقرب الى مكة من غيرها والثانى
للشاميين واهل مصر وغيرهما من ارض المغرب جحفة بضم الجيم وسكون الحاء المهملة سمى بها لان قوما نزلوا فيها
فاجحفهم السيل اى استأصلهم واسمها فى الاصل مهيعة قال النووى بينها وبين مكة ثلث مراحل وعلى ثمانى
مراحل من المدينة وهى قرية بين المغرب والشمال من مكة من طريق تبوك قيل ان الجحفة قد ذهبت اعلامها ولم يبق
منها الا رسوم خفية فلذا تركها الناس الآن الى رائغ بالراء والهمزة والغين المعجمة وبعضهم يجعله رابض ورابغ
احتياطا لانه قبل الجحفة بنصف مرحلة او قريب من ذلك والثالث للعراقيين والخرسانى واهل ما وراء النهر واهل المشرق
ذات عرق بكسر العين وسكون الراء ارض سبخة على ستة واربعين ميلا من مكة وقيل مرحلتان وانما سمى بها
لان فيها جبلا صغيرا يسمى بالعرق والرابع للنجديين ومن سلك هذا الطريق قرن بسكون الراء جبل مطل
على عرفات بينه وبين مكة نحو مرحلتين ويسميه العرب قرن المنازل قال قائلهم الم يسأل الربع ان ينطقا بقرن المنازل
قد اخلقا وزعم الجوهرى انه بالتحريك فاخطأ واما اويس القرنى فنسبته الى بنى قرن ومن ظن انه منسوب الى هذا
الميقات فقد سهى والخامس لليمنيين والتهامى وغيرهما يلملم بفتح الياء واللامين وسكون الميم مكان جنوبى مكة وهو

جبل من جبال تهامة على مرحلتين بمكة واصله الملم بالهمزة وحكى يرمرم لاهلها اى المواقيت يكون لاهل هذه
الامكنة ولمن مر بها من خارجها فان كان فى بر او بحر لا يمر بواحد من هذه المواقيت المذكورة قالوا عليه ان يحرم
اذا حاذى آخرها ويعرف بالاجتهاد وعليه ان يجتهد فان لم يكن بحيث يحاذى فعلى مرحلتين من مكة كما فى الفتح
ويحرم تأخير الاحرام عنها اى عن هذه المواقيت لمن قصد من الافاقى والحلى والحرمى والمكى الخارجين
للتجارة او غيرها وفيه اشارة الى رد الشافعى فانه خصص لزوم الاحرام بمن قصد الحج والعمرة فقط قيد بقصد الدخول
لانه لو لم يقصد ذلك ليس عليه ان يحرم كما سنبين ان شاء الله تعالى دخول مكة للحج او العمرة او التوطن او غيرها
فان دخل بلا احرام فعليه حجة او عمرة وكذا فى كل مرة ولو قال دخول الحرم لكان اولى لانه يكفى فى وجوب الاحرام عليه
قصد دخوله ولا حاجة الى قصد دخول مكة ندبر وجاز التقديم اى تقديم الاحرام على هذه المواقيت بعد دخول
الاشهر وهو افضل اذا امن مواقعة المحظورات والا فالتاخير الى الميقات افضل وقال الشافعى الاحرام من
الميقات افضل لما ان الاحرام عنده من الاركان كما فى العناية وغيرها لكن لو كان ركنا لما جاز تقديمه على الميقات لان افعال
الحج لا يجوز تقديمها عليه وتقديم الاحرام على الميقات جائز بالاجماع اذا كان فى اشهر الحج والخلاف فى الافضلية
وعدم الجواز عنده قبل اشهر الحج وفى القهستانى والافضل من دويرة اهله لان التأخير الى الميقات بطريق الترخص
ويحل لمن هو داخلها اى المواقيت دخول مكة لحاجة لا للنسك غير محرم لان فى ايجاب الاحرام عليه فى كل مرة حرجا
لانه يكثر دخوله لحوائجه فصار كالمكى بخلاف ما اذا دخل للحج ووقته اى وقت الاحرام لاهل داخلها للحج او العمرة
الحل بالكسر وهو ما بين المواقيت والحرم لا الحل الذى هو خارج الحرم والحرم حد فى حقه كالميقات فلا بد حل الحرم
اذا اراد احدهما الا محرما وللمكى اى الميقات لمن استقر بمكة والحرم ولو قال ولمن بالحرم لكان اولى لعدم اختصاص
هذا الميقات باهل مكة فى الحج الحرم وفى العمرة الحل قالوا فى العمرة التنعيم افضل قيل مقدار الحرم من جانب المشرق
ستة اميال ومن الشمال اثنى عشر لكن الاصح ثلثة اميال تقريبا او اربعة ومن المغرب ثمانية عشر ومن الجنوب
اربعة وعشرون وحدد بعض الافاضل فقال وللحرم التحديد من ارض طيبة ثلثة اميال اذا اشئت اتقانه وسبعة
اميال عراق وطايف وجده عشر ثم تسع جعرانه فصل فى بيان الاحرام هو مصدر احرم الرجل اذا دخل فى حرمة
لا تهتك والمراد الدخول فى الحرمة المخصوصة بالتلبيه او ما يقوم مقامها واذا اراد الحاج او المعتمر الاحرام
ندب ان يقلم اظفاره ويقص شاربه ويحلق عانته وينتف ابطه هو المتوارث ثم يتوضأ او يغتسل لتحصيل النظافة
وازالة الرايحة الكريهة حتى تؤمر به الحائض والنفساء ولهذا لا ينوب التيمم له عند العجز لانه ملوث فلا يحصل به
المقصود وهو اى الاغتسال افضل لانه ابلغ تنظيفا ويلبس ازارا بلا عقد حل عليه فانه مكروه وهو
من وسط الانسان ورداء من الكتف فيستر به الكتف ويشده فوق السرة وان غرز طرفيه فى ازاره فلا بأس به هذا
اذا وجد والا يشق سراويله ويتزر به او قميصه ويرتدى به جديدين ابيضين وهو اى الجديد الابيض افضل
لقربه من الطهارة وفضل الابيض ولو كانا غسيلين طاهرين او لبس ثوبا واحدا يستر عورته جاز لحصول
المقصود لكن الاول هو السنة ويتطيب اى يسن له استعمال الطيب فى بدنه قبل الاحرام ان وجد قيد بالبدن
اذ لا يجوز التطيب فى الثوب بما يبقى اثره على الاصح وفى اطلاقه اشارة الى شمول ما يبقى اثره كالمسك وما لا يبقى خلافا
لمحمد فى الاول ويصلى فى موضع الاحرام ركعتين قرأ فيهما ما شاء والافضل بعد الفاتحة قل يا ايها الكافرون
والاخلاص تبركا بفعله عليه السلام ولا يصلى فى الوقت المكروه ولا يقضى فان كان مفردا من الافراد بالحج يقول
عقبهما اى الركعتين بلسانه مطابقا بجنانه اللهم انى اريد الحج فيسره لى لانى لا اقدر على هذه الافعال الا بتيسيرك
وتقبله منى كما تقبلت من حبيبك وخليلك عليه السلام حيث قال ربنا تقبل منا انك انت السميع العليم وان نوى
بقلبه لا بلسانه اجزأه لحصول المقصود لكن الاول اولى ولو نوى مطلق الحج يقع عن الفرض ويشترط للاخرس
ان يحرك لسانه مع النية وفى المحيط تحريك لسانه مستحب ثم يلبى عقيب صلوته وهى افضل عندنا وعند الشافعى
الافضل ان يلبى حين ما استوى على راحلته وعند مالك على البيداء وانما اختلفوا لاختلاف الرواية فى اول تلبيته
عليه السلام روى ابن عباس رضى الله عنهما انه عليه السلام لبى دبر صلوته وابن عمر رضى الله عنه انه لبى حين ما استوى
على راحلته وجابر رضى الله عنه انه لبى حين ما استوى على البيداء واصحابنا اخذوا برواية ابن عباس رضى الله عنه لانها
محكمة فى الدلالة على الاولية وروايتهما محتملة لجواز ان ابن عمر رضى الله عنه لم يشهد تلبية النبى عليه السلام
وانما شهد تلبيته حال استوائه على راحلته فظن ذلك اول تلبيته وكذلك جابر رضى الله عنه فيقول لبيك اللهم
لبيك والتثنية للتكرير وانتصابه بفعل مضمر ورد المزيد الى الثلاثى ثم اضيف الى ضمير الخطاب ومعناه انا مقيم على

طاعتك الباً بعد الباب اى لزوماً لطاعتك بعد لزوم من الب بالمكان اذا اقام به وهو اجابة لدعوة ابراهيم عليه السلام على الاظهر لانه لما فرغ من بناء البيت امران يدعوهم اليه فدعاهم على ابى قبيس فاسمع الله صوته الناس فى اصلاب آبائهم وارحام امهاتهم فمن وافق بالتلبية مرة فقد حج مرة ومن زاد فزاد ومن لم يوافق بها اصلا لم يحج اصلا وقيل الداعى هو الله او الرسول عليه السلام لانه دعاهم الله ورسوله الى الحج لبيك لاشريك لك استيناف لبيك ان الحمد بكسر الالف لابفتحها ليكون ابتداء لابناء و بالفتحة صفة للاولى فكان المعنى اثنى عليك بهذا الثناء لان الحمد لك ولا كذلك اذا كسرت لانه يصير استينافا بمعنى التعليل كانه قيل لم تقول لبيك فقال لان الحمد لك وهو اختيار محمد ولايخفى ان تعليق الاجابة التى لانهاية لها بالذات اولى منه باعتبار الصفة واراد بالصفة التعلق بالغير لا لنعت النحوى والنعمة لك خبران او خبر المبتداء تقديره ان الحمد والنعمة مثبتان لك والملك كالنعمة لاشريك لك استيناف ولاينقص منها اى من هذه الكلمات لانها مأثورة وتجوز الزيادة مثل لبيك وسعديك والخير بيديك والرغباء اليك والعمل ابيك اله الخلق غفار الذنوب لبيك لان المقصود من التلبية الثناء فلاتخل الزيادة به خلافا للشافعى فى رواية فاذا لبى لم يعتبر مفهوم المخالفة على ما عليه القاعدة من اعتباره من رواية الفقه وذلك لانه يصير محرما بكل ثناء وتسبيح يقصد به التعظيم فى ظاهر المذهب ولو بالفارسية خلافا للشافعى ناويا للحج او العمرة فقد احرم فلايصير محرما بالتلبية مالم يأت بالنية اومايقوم مقامها من سوق الهدى وقد صح بالنية السابقة لكن الاقتران بالتلبية افضل فليتق اى ليجتنب المحرم الرفث وهو الجماع وقيل ذكر الجماع ودواعيه بحضرة النساء وان لم يكن بحضرتهن فلا بأس وقيل الكلام القبيح والفسوق وهى المعاصى وهو فى غير حالة الاحرام منهى عنه فكيف فى الاحرام والجدال وهو الخصام مع الرفقة والخدم والمكارين وماقيل انه مجادلة المشركين فى تقديم الحج وتأخيره فليس المراد ههنا وقتل صيد البر احتراز عن البحر فانه جائز والاشارة اليه اى ان يشير الى الصيد باليد ويقتضى الحضور والدلالة عليه اى ان يقول ان فى مكان كذا صيدا وتقتضى الغيبة كما فى اكثر الكتب لكن فى تخصيص الاشارة باليد والدلالة بالقول المذكور نظر تأمل والتطيب والتدهن والتخضب بالحناء وشم الرياحين والثمار الطيبة وقتل القمل لانه ازالة الشعث فيكون ارتفاقا وقلم اى قطع الظفر بالضم اوبضمتين وبالكسر شاذ سواء قلمه بنفسه اوغيره بامره اوقلم ظفر غيره الا اذا انكسر بحيث لاينمو فلا بأس به وحلق رأسه كلا اوبعضا او بدنه والمراد بحلق بدنه ازالة شعره باى شئ كان من الحلق والقص والنتف والتنوير والاحراق من اى محل من الجسد مباشرة او تمكينا ولو قال اخذ الشعر لشمل الجميع وقص لحيته اى قطعها كلا او بعضا وستر رأسه او وجهه وقال الشافعى يجوز للرجل ستر الوجه وغسل رأسه اولحيته بالخطمى لانه نوع طيب فيجب الدم عند الامام ان فعل وعندهما عليه صدقة لانه ليس بطيب ولكنه يقتل الهوام وعن ابى يوسف روايتان اخريان احديهما انه لاشئ عليه واخرى انه يجب عليه دمان ولبس قميص او سراويل او قباء لبسا معتادا كما اذا ادخل اليد فى كم القباء والقميص لنهيه عليه السلام عن لبس المخيط اما اذا القى على كتفيه قباء يجوز او عمامة او قلنسوة لما فيهما من تغطية الرأس والظاهر ان ذكر ستر الرأس يغنى عن ذكرهما او خفين الا ان لايجد نعلين فيقطعهما من اسفل الكعبين اعنى المفصلين اللذين وسط القدمين عند معقد الشراك و ليجتنب لبس ثوب صبغ بزعفران او ورس او عصفر خلافا للشافعى فى المعصفر الا ماغسل حتى لاينفض واختلف الشراح فى شرحه فقيل لايفوح وقيل لايتناثر والثانى غير صحيح لان العبرة للطيب لا للتناثر الا ترى انه لوكان مصبوغا له رائحة طيبة ولايتناثر منه شئ فان المحرم يمنع عنه كما فى المستصفى وعلى هذا لو قال ولبس ثوب صبغ بما له طيب الا بعد زواله كما فى الاصلاح لكان اولى واخصر ويجوز له اى للمحرم الاغتسال ودخول الحمام بحيث لايزيل الوسخ ولو قال الاستحمام لاشمل واخصر والاستظلال بالبيت والمحمل لان عمر رضى الله عنه اغتسل والقى على شجرة ثوبا واستظل وهو محرم لكن لم يصب رأسه او وجهه فلو اصاب احدهما كره وشد الهميان بالكسر مايجعل فيه الدراهم ويشد فى وسطه وقال مالك يكره ذلك اذا كان فيه نفقة غيره وكذا يجوز السيف والسلاح والمنطقة والتختم والاكتحال وفى السراجية لو اكتحل بكحل فيه طيب مرة او مرتين فعليه صدقة وان كثيرا فعليه دم ومقاتلة عدوه دفعا للضرر ويكثر التلبية مااستطاع فانها سنة حال كونه رافعا بها صوته عقيب الصلوات وكلما علا شرفا بفتحتين اى مكانا مرتفعا او هبط نزل واديا اى حضيضا وان كان فى الاصل مسيلا فيه الماء او لقى ركبا بالفتح والسكون هم اصحاب الابل فى السفر دون غيرها من الدواب ولايطلق على مادون العشرة وليس بجمع راكب كما توهم وانما ذكر الركب اخراجا للكلام مخرج العادة

لاللاحتراز و يكثر المحرم التلبية بالاسحار ولو قال او اسحر اى دخل وقت السحر لكان اولى وهو سدس آخر الليل وهو المأثور والاصل فى ذلك ان التلبية كالتكبير فى الصلوة فيؤتى بها عند الانتقال من حال الى حال ووقت الاستيقاظ ＊ فصل ＊ فاذا دخل مكة ليلا او نهارا لكن النهار مستحب ابتداء منها بالمسجد الحرام من جانب الشرق من باب بنى شيبة متواضعا خاشعا ملبيا ملاحظا جلالة البقعة مع التلطف بالمزاحم لماروى ان النبى عليه السلام اول شئ بدأ به حين قدم مكة انه توضأ ثم طاف بالبيت ومن ههنا تبين ان الابتداء بالمسجد لاينافيه تقديم مالابد منه فى الدخول فى المسجد والمراد من دخوله عليه السلام المسجد على الفور المستفاد من عبارة الراوى كما دخل مكة الدخول قبل الشروع بعمل آخر ويقدم فى دخوله رجله اليمنى ويقول بسم الله والحمد لله والصلوة على رسول الله اللهم افتح لى ابواب رحمتك وادخلنى فيها واغلق عنى ابواب معاصيك وجنبنى العمل بها فاذا عاين المناسب بالواو البيت الحرام الواقع فى وسط المسجد هو علم اتفاقى لهذا المكان الشريف زاده الله تعالى شرفا اللهم يسر لى بتقبيل عتبته العلية بحرمة سيد الانبياء والمرسلين وبحرمة جميع الزائرين آمين يارب العالمين كبر اى قال الله اكبر يعنى من البيت وغيرها وهلل اى قال لا اله الا الله تحرزا عن الوقوع فى نوع شرك لعظمته ثم يرفع يديه بالدعاء ويقول اللهم انت السلام ومنك السلام واليه يرجع السلام فحينا ربنا بالسلام وادخلنى بفضلك دارك ذى السلام تباركت ربنا وتعاليت ياذا الجلال والاكرام اللهم زد بيتك هذا تعظيما وتشريفا وتكريما ومهابة وزد من عظمه وشرفه ومن حجه واعتمره تعظيما وتكريما وتشريفا وايمانا ثم يسأل الله تعالى حاجته لانه يستجاب اذا رآه ومن اهم الادعية طلب الجنة بلاحساب ومن اهم الاذكار هنا الصلوة على النبى عليه السلام ولم يوقت محمد فى المبسوط لمشاهد الحج شيئا من الدعوات فان التعيين يذهب رقة القلب وان تبرك بالمنقول منها فحسن وروى ان رسول الله عليه السلام كان يقول اذا لقى البيت اعوذ برب البيت من الدين والفقر وضيق الصدر وعذاب القبر وابتدأ بالحجر الاسود الذى كان ابيض مضيئا مابين المشرق والمغرب ثم صار اسود ليحتجب اهل الدنيا عن زينة العقبى والمرئى منه قدر شبر واربعة اصابع كما فى القهستانى واستقبله استحبابا هذا مالم يكن عليه فائتة ولم يخف فوت المكتوبة او الوتر او السنة الراتبة او الجماعة فاذا خشى قدم الصلوة على الطواف وكبر وهلل حال كونه رافعا يديه كالصلوة اى كما رفع اليدين لها ثم يرسلهما وفى شرح الطحاوى انه يجعل بطن كفيه نحو الحجر رافعا لهما حذاء منكبيه وقال ابو يوسف فى الاملاء يستقبل باطن كفيه القبلة عند افتتاح الصلوة واستلام الحجر وقنوت الوتر وتكبيرات العيدين ويستقبل كفيه الى السماء عند رفع الايدى على الصفا والمروة وبعرفات وعند الجمر ويقبله اى الحجر بلاتصويت ان استطاع من غير ايذاء باحد او يستلمه ان لم يقدر عليه غير موذ والاستلام عند الفقهاء ان يضع كفيه على الحجر ويقبله بفمه او يمسه ان لم يقدر عليه باليد غير موذ شيئا كائنا فى يديه ويقبله اى ذلك الشئ او يشير اليه اى الحجر حال كونه مستقبلا ان لم يقدر عليه باليد غير موذ مكبرا مهللا حامدا لله تعالى مصليا على النبى عليه السلام ويقول بعد ذلك عند ابتداء الطواف اللهم ايمانا بك وتصديقا بكتابك ووفاء بعهدك واتباعا لسنة نبيك عليه السلام لا اله الا الله والله اكبر اللهم اليك بسطت يدى وفيما عندك عظمت رغبتى فاقبل دعوتى واقل عثرتى وارحم تضرعى وجد لى بمغفرتك واعذنى من مضلات الفتن ويطوف طواف القدوم ويقال له طواف التحية وطواف اللقاء وطواف اول عهد بالبيت وهو سنة للآفاقى لا للمكى لانه كتحية المسجد ولايسن الجلوس فيه ويسن لاهل المواقيت وداخلها وخارجها كما فى اكثر المعتبرات وفى خزانة المفتين انه واجب على الاصح حال كونه آخذا اى شارعا عن يمينه اى جانب يمينه اى يمين نفسه حالة استقباله الحجر وهو يمين الطائف مما يلى الباب اى باب الكعبة قال فى الذخيرة ولو اخذ عن يساره يعتد بطوافه فى حكم التحلل عندنا وعليه الاعادة مادام بمكة وان رجع قبل الاعادة فعليه دم وقال الشافعى لايعتد بطوافه وقد اضطبع رداءه بان جعله اى وسط الرداء تحت ابطه الايمن والقى طرفه على كتفه الايسر ويكون كتفه الايمن مكشوفا والايسر مغطى هو تفسير الاضطباع يقال اضطبع بثوبه وقولهم اضطبع رداءه سهو كما فى المغرب وهو سنة فى ظاهر الرواية ويجعل طوافه وراء الحطيم حتى لو طاف فيما بينه وبين البيت لايجوز لكن ان استقبل المصلى الحطيم لايجوز اخذا بالاحتياط فى كل من الحكمين وهو موضع من الركن العراقى الى الشامى فيه ميزاب على ستة اذرع وشبر من البيت قريب من ربعه لانه قد كان ثلثين ذراعا فى ثمانية عشر من الحطيم وهو الكسر اما بمعنى مفعول لانه ترك حين رفع البيت بالبناء او بمعنى فاعل فان العرب طرحوا عليه ثيابا طافوا بها فانحطم بالمرور

كما فى القهستانى ويقول اذا حاذى الملتزم وهو الجدار الذى بين الحجر الاسود والباب فى اول طوافه اللهم ان لك حقوقا على فتصدق بها على واذا حاذى الباب يقول اللهم هذا البيت بيتك وهذا الحرم حرمك وهذا الامن امنك وهذا مقام العائذ بك اعوذ بك من النار فاعذنى منها واذا حاذى المقام على يمينه يقول اللهم ان هذا مقام ابراهيم العائذ اللائذ بك من النار حرم لحومنا وبشرتنا على النار واذا اتى الركن العراقى يقول اللهم انى اعوذ بك من الشرك والشك والنفاق والشقاق وسوء الاخلاق وسوء المنقلب فى الاهل والمال والولد واذا اتى ميزاب الرحمة يقول اللهم انى اسئلك ايمانا لا يزول ويقينا لا ينفد ومرافقة نبيك محمد عليه السلام اللهم اظلنى تحت ظل عرشك يوم لا ظل الا ظل عرشك واسقنى بكأس محمد عليه السلام شربة لا اظمأ بعدها ابدا واذا اتى الركن الشامى يقول اللهم اجعل حجى مبرورا وسعيى مشكورا وذنبى مغفورا وتجارة لن تبور يا عزيز يا غفور واذا اتى الركن اليمانى يقول اللهم انى اعوذ بك من الكفر واعوذ بك من الفقر وعذاب القبر ومن فتنة المحيا والممات واعوذ بك من الخزى فى الدنيا والاخرة وعند الحجر اذا بلغه يقول اللهم اغفر لى برحمتك واعوذ برب هذا الحجر من الدين والفقر وضيق الصدر وعذاب القبر سبعة اشواط جمع شوط اى المرة معمول يطوف فلو طاف ثامنا عالما بانه ثامن اختلفوا فيه والصحيح انه يلزمه اتمام الاسبوع لانه شرع فيه ملتزما بخلاف ما اذا ظن انه سابع ثم تبين انه ثامن فانه لا يلزمه الاتمام لانه شرع فيه مسقطا لا ملتزما كالعبادة المظنونة كما فى البحر واعلم ان مكان الطواف داخل المسجد ولو وراء السوارى وزمزم لا خارج المسجد يرمل بالضم اى يسرع فى المشى ويحرك منكبيه فى الثلثة الاول جمع الاولى منها اى من الاشواط لما روى عن ابن عمر قال رمل رسول الله عليه السلام من الحجر الى الحجر ثلثا ومشى اربعا ولو زحمه الناس فى الرمل وقف الى ان يجد فرجة لانه من سنة الطواف بخلاف استلام الحجر لان الاستقبال بدل له وفى شرح الطحاوى انه ان زحموا يمشى حتى يجد الرمل ويمشى فى الباقى على هينته بكسر الهاء اى على السكينة والوقار ولا يرمل لكن لو رمل فيها فلا شئ عليه يستلم الحجر على الوجه الذى مر كلما مر به اى الحجر ان استطاع والا يستقبل ويكبر ويقول فى كل مرة رب اغفر وارحم وتجاوز عما تعلم انك انت الاعز الاكرم ويختم طوافه بالاستلام او ما يقوم مقامه لانه عليه السلام فعل كذلك ويستلم الركن اليمانى من غير تقبيل ويقول عند ذلك اللهم انى اسئلك العفو والعافية فى الدنيا والاخرة ربنا اتنا فى الدنيا حسنة وفى الاخرة حسنة وقنا عذاب النار ويستحب الاكثار من ذلك كلما مر به حسن اى مستحب فلا يسن فى ظاهر الرواية وعن محمد انه سنة فيقبله مثل الحجر الاسود والدلائل من السنة تشهد لمحمد وفى السراجية انه لا يقبله فى اصح الاقاويل ولا يستلم الركن العراقى والشامى ثم يصلى فى وقت يباح فيه التطوع ركعتين عند المقام اى مقام ابراهيم عليه السلام وهو ما ظهر فيه اثر قدميه وهو حجارة يقوم عليها عند نزوله وركوبه عند اتيان هاجر وولده وقيل مقام ابراهيم الحرم كله او حيث اى فى اى موضع تيسر له من المسجد الحرام هذا بيان الافضلية والا فان صلى فى غير مسجد جاز ولو بعد الرجوع الى اهله ما لم يرد طواف اسبوع اخر وهما اى الركعتان واجبتان عندنا بعد كل اسبوع كما فى اكثر المعتبرات وفى النظم والنتف انهما سنة كما قال الشافعى فى قول وهذا طواف القدوم وهو اى طواف القدوم سنة لغير المقيم بمكة واذا فرغ من الطواف والصلوة يقول اللهم اغفر لى وللمؤمنين والمؤمنات واغفر لى ذنوبى واقنعنى بما رزقتنى وبارك لى فيما اعطيتنى واخلف على كل غائب لى بخير ثم اى بعد الصلوة يعود الى الحجر الاسود ويستلم الحجر كما مر ويخرج على السكينة بعد ما شرب من ماء زمزم ويقول عند ذلك اللهم انى اسئلك رزقا واسعا وعلما نافعا وشفاء من كل داء من اى باب شاء لكن الاولى من باب الصفا لخروجه عليه السلام الى الصفا ويقدم رجله اليسرى فى الخروج ويقول بسم الله وعلى ملة رسول الله اللهم افتح لى ابواب رحمتك وادخلنى فيها واعذنى من الشيطان الرجيم فيصعد عليه حتى يشاهد البيت ويستقبل البيت اى يتحول اليه ويمكث فيه قدر ما يقرأ سورة من المفصل لكن ان لم يمكث يجزيه ويكبر ويهلل ويقول لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد يحيى ويميت وهو حى لا يموت بيده الخير وهو على كل شئ قدير لا اله الا الله ولا نعبد الا اياه مخلصين له الدين ولو كره الكافرون يقوله ثلث مرات ويصلى على النبى عليه السلام بافضل الصلوات واكمل التحيات رافعا يديه للدعاء ويدعو لربه بحاجته الاخروية والدنيوية اذا كانت نافعة بما شاء ولو قال ويحمد الله ويصلى عليه ويكبر ويهلل لكان اولى كما فى المحيط ثم يهبط اى ينزل من الصفا قاصدا نحو المروة ويمشى على مهل اى على سكينة وفيه اشعار بانه لا يركب فى هذا الطريق ولا يرمل كما فى الطواف فاذا بلغ بطن الوادى بين الميلين هما علامتان للسعى منحوتتان من جدران المسجد متصلا به الاخضرين على التغليب فان احدهما احمر كما فى النهاية او اصفر كما فى المضمرات سعى سعيا شديدا بقدر ما يقرأ خمس وعشرون اية من البقرة حتى يجاوزهما وفيه رمز الى انه مشى على السكينة فى

جانبى الميلين كما فى القهستانى ويقول فى مشيه اللهم استعملنى فى سنتك وسنة نبيك محمد عليه السلام وتوفنى على ملته واعذنى من مضلات الفتن برحمتك يا ارحم الراحمين ويفعل على المروة اذا وصل اليها كفعله على الصفا من الاستقبال والذكر وغيرهما وهذا شوط واحد فيسعى بينهما اى بين الصفا والمروة سبعة اشواط يبدأ بالصفا ويختم بالمروة يعنى ان السعى من الصفا الى المروة شوط ثم من المروة الى الصفا شوط آخر فيكون بداية السعى من الصفا وختمه وهو السابع على المروة على الصحيح فلو بدأ بالمروة لا يعتد بالشوط الاول فى الصحيح وقال ابو جعفر الطحاوى يفعل ذلك سبع مرات يبتدئ فى كل مرة بالصفا ويختم بالمروة وقوله ويختم بالمروة صريح فى ان الرجوع هو معتبر عنده ولا يجعله شوطا آخر كما لا يجعله جزء شوط فما قيل فى رواية الطحاوى السعى من الصفا الى المروة ثم منها الى الصفا شوط واحد فيكون اربعة عشر شوطا فيقع الختم على الصفا ليس بذاك كما فى الاصلاح وغيره ثم يقيم بمكة ان قدم قبل ايام الحج محرما اى من غير تحلل لانه محرم بالحج فلا يتحلل منه حتى يأتى بافعاله واحترز به عما نسخ من قول ابن عباس انه حلق وحل ويطوف بالبيت نفلا ما اراد لانه عبادة وهو افضل من الصلوة للغرباء ويصلى بعد كل اسبوع ولا يسعى بين الصفا والمروة عقيب الطواف لانه لا يجب الا مرة والتنفل غير مشروع ولا يرمل لانه لا يكون الا مع السعى فاذا كان اليوم السابع من ذى الحجة خطب الامام اى الخليفة او نائبه خطبة بلا جلسة بعد صلوة الظهر يعلم الناس فيها المناسك وهى افعال الحج من الخروج الى منى والى عرفات والصلوة والوقوف فيها والافاضة والمناسك جمع المنسك بفتح السين وكسرها فى الاصل المتعبد ويقع على المصدر والزمان والمكان وفى المغرب انه بمعنى الذبح ثم استعمل فى كل عبادة وكذا يخطب الامام خطبتين بينهما جلسة معلما للمناسك التى من زوال عرفة الى زوال يوم التشريق وهى الوقوف بعرفة والمزدلفة ورمى الجمار والنحر وغير ذلك فى اليوم التاسع من ذى الحجة قبل الظهر بعرفات بالكسر والتنوين فانها منصرفة بالاجماع ويجوز منع صرفه للعلمية والتأنيث لان تنوين الجمع تنوين المقابلة لا التمكن فصار اسما لموضع واحد يقال له عرفة وقيل انها من الاسماء المرتجلة فان عرفة لا تعرف فى اسماء الاجناس كما فى القهستانى ويخطب خطبة واحدة بلا جلسة بعد الظهر معلما لباقى المناسك الذى هو رمى الجمار والنزول بالمحصب وغيره ولو قال ثم لمكان الواو فيهما لكان اولى فى اليوم الحادى عشر بمنى يفصل بين خطبتين بيوم وقال زفر يخطب فى ثلثة ايام متواليات اولها يوم التروية واخرها يوم النحر واجيب بان يوم التروية ويوم النحر يوم اشتغال فاذا صلى الفجر يوم التروية وهو اليوم الثامن من ذى الحجة وانما سمى بها لان الخليل عليه السلام راى ليلة كان قائلا يقول ان الله تعالى يأمرك بذبح ابنك هذا فلما اصبح روى اى تفكر فى ذلك الامر انه من الله ام لا فسمى يوم التروية ثم عرف فى اليوم التاسع انه منه نعم فسمى عرفة ثم رآه فى الليلة العاشرة فهم بنحر ولده فسمى يوم النحر خرج من مكة الى منى وفى المفيد والمزيد يستحب ان يتوجه الى منى بعد الزوال وهو احد قولى الشافعى والصحيح هو الاول فاذا دخل منى يقول اللهم هذا منى وهذا مما دللتنا عليه من المناسك فمن علينا بجوامع الخيرات وبما مننت على ابراهيم خليلك ومحمد حبيبك وبما مننت على اوليائك واهل طاعتك فانى عبدك وناصيتى بيدك جئت طالبا لمرضاتك ويستحب ان ينزل مسجد الخيف فيقيم بها اى بالمنى الى صلوة فجر يوم عرفة ويمكث الى طلوع الشمس وهذا سنة ثم يتوجه الى عرفات فيقيم بها وهى على ستة اميال من منى تقريبا ويقول عند التوجه اللهم اليك توجهت وعليك توكلت ووجهك الجليل اردت فاجعل ذنبى مغفورا وحجى مبرورا وارحمنى ولا تخيبنى وبارك لى فى سفرى واقض بعرفات حاجتى بذلك فانك على كل شئ قدير ويلبى ويكبر واذا قرب من عرفات ووقع بصره على جبل الرحمة وعاينه يدعو ويقول اللهم اليك توجهت وعليك توكلت ووجهك اردت اللهم اغفر لى وتب على واعطنى سؤالى ووجه لى الخير اينما توجهت سبحان الله والحمد لله ولا اله الا الله والله اكبر فاذا زالت الشمس من يوم عرفة قبل صلوة الظهر خطب الامام خطبتين بينهما جلسة فان ترك الخطبة او خطب قبل الزوال اجزأه وقد اساء ولا يخالفه قول الزيلعى لو خطب قبل الزوال جاز وراد بالجواز الصحة مع الكراهة كالجمعة وعلم فيهما المناسك وصلى بعد الخطبة اى عقيبها بالناس الظهر والعصر معا باذان اى بعد صعود المنبر فى ظاهر الرواية قيل يراه ابو يوسف قبل الصعود فى رواية وفى اخرى بعد الخطبة واقامتين فى وقت الظهر لما فى حديث جابر ان النبى عليه السلام صلى الظهر ثم اقام فصلى العصر ولم يصل بينهما شيأ يتنفل فان فعل ثنى الاذان للعصر فى ظاهر الرواية وعن محمد انه لا يعاد لان الوقت قد جمعهما وفى البحر لا يصلى سنة الظهر البعدية وهو الصحيح فالاولى ان لا يتنفل بينهما فلو فعل كره واعاد الاذان للعصر لكن فى المحيط وغيره

لو تنفل سوى سنة الظهر ثم الاذان للعصر الا فى رواية شاذة عن محمد لان هذا ينافى حديث جابر واكثر
اطلاق المشايخ تأمل وشرط الجمع اى لجواز الجمع بين الصلوتين صلوتهما مع الامام اى الخليفة او نائبه
فلو صلى الظهر وحده او بجماعة بدون الامام الاكبر او كان غير محرم فيهما ثم احرم وصلى العصر بجماعة فى وقت
الظهر لا يجوز خلافا لهما اى لا يشترط عندهما الجماعة لا فيهما ولا فى واحدة منهما ولكن يشترط احرام
الحج فى العصر وحدها كما فى التبيين و شرط كونه محرما للحج قبل الزوال فى رواية وقبل الصلوة فى اخرى
اى فى الظهر والعصر وقال زفر الامام والاحرام شرط فى العصر خاصة ثم اى بعد اداء العصر يقف
الموقف الاعظم راكبا مع الامام وهو افضل بوضوء او غسل وهو اى الغسل السنة قرب جبل الرحمة
على اربعة فراسخ من مكة وانما سمى جبل الرحمة لانه منزل الرحمة على الحجاج خصوصا اذا وافق يوم عرفة
يوم جمعة قال سعدى افندى وقع فى غاية السروجى ان رسول الله عليه السلام قال افضل الايام يوم عرفة اذا
وافق يوم جمعة وهو افضل من سبعين حجة من غير جمعة ذكره فى تجريد الصحاح بعلامة الموطأ وافضل
المواقف موقف رسول الله عليه السلام عند الصخرات الكبار المفروشات فى طرف الجبيلات الصغار التى كانها
الروابى الصغار عند الجبل المعروف بجبل الرحمة وعرفات كلها موقف الا بطن عرنة بضم العين المهملة
وفتح الراء بحذاء عرفات عن يسار الموقف فالاستثناء منقطع وجه النهى ان النبى عليه السلام قد راى الشيطان
فيها وامر ان لا يقف فى ذلك المكان احترازا عنه و يستقبل الامام القبلة رافعا يديه بسطا اى رفع بسط حامدا
مكبرا مهللا ملبيا مصليا على النبى عليه السلام داعيا لما يحب لحاجته بجهد وهو بفتح الجيم وحضور قلب
لانه عليه السلام اجتهد فى الدعاء فى هذا الموقف لامته فاستجيب له الا فى الدماء والمظالم قيل وقد استجيب له
فى ذلك ايضا فى المزدلفة ويقول فى دعائه لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد يحيى ويميت وهو حى
لا يموت بيده الخير وهو على كل شئ قدير اللهم اجعل فى بصرى نورا وفى سمعى نورا واجعلنى ممن تباهى الملائكة
اللهم اشرح لى صدرى ويسر لى امرى اللهم انك تسمع كلامى وترى مكانى وترى سرى وعلانيتى لا يخفى عليك
شئ انا البائس الفقير المستغيث المستجير المقر واسألك مسئلة المساكين وابتهل اليك ابتهال المذنب الذليل وادعوك
دعاء الخائف الفقير ومن خضعت لك رقبته وفاضت عيناه ورغم انفه ولا تجعلنى بدعائك رب شقيا وكن لى رؤفا
رحيما يا خير مسئول ويا اكرم مأمول اللهم انى اسئلك ان تغفر لى ما قدمت من ذنبى وتغفر لى ما علمت من الذنوب
وما لم اعلم وتعصمنى بعد هذه الساعة فيما بقى من عمرى وتفتح لى ابواب طاعتك وتغلق عنى ابواب معصيتك
وتحفظنى من بين يدى ومن خلفى ومن يمينى وشمالى ومن فوقى وتحتى وتلبسنى ثياب التقوى والعافية ابدا ما ابقيتنى
وترحمنى اذا توفيتنى وتجعلنى ممن يكتسب المال من حله وينفقه فى سبيلك يا فاطر السموات والارض ضجت لك
الاصوات بصنوف اللغات يسئلونك الحاجات وحاجتى ان تغفر لى وترحمنى فى دار البلاء اذا نسينى الاهل
والاقربون اللهم اليك خرجنا وبفنائك انخنا واليك قصدنا وما عندك طلبنا ولاحسانك تعرضنا ولرحمتك رجونا
ومن عذابك اشفقنا و بيتك الحرام حججنا يا من يملك حوائج السائلين ويعلم ما فى ضمائر الصامتين اللهم انا اضيافك
ولكل ضيف قرى فاجعل قرانا منك الجنة ونعيمها ولكل سائل عطية ولكل راج ثواب ولكل متوسل اليك
عفو وقد وفدنا الى بيتك الحرام ووقفنا بهذه المشاعر العظام وشاهدنا من المشاهد الكرام رجاء لما عندك
فلا تخيب رجاءنا واعف عنا واغفر لنا خطايانا وتجاوز عنا واعتق رقابنا من النار اللهم صل على محمد النبى الامى
البشير النذير السراج المنير الطيب الطاهر المبارك وعلى اله الطيبين الطاهرين وسلم تسليما كثيرا ربنا اتنا
فى الدنيا حسنة وفى الاخرة حسنة وقنا عذاب النار يا عزيز يا غفار وهذا اجمال فى ذكر الدعاء وليس له دعاء
معين والغرض الارشاد الى كيفيته لا الحصر وكل دعاء يعلمه يدعو به وكل حاجة فى صدره يسئال الله
اياها ويجتهد على ان تقطر من عينيه قطرات من الدموع ويدعو لابويه ولاخوانه ولاهله ولمعارفه ويلح
فى الدعاء مع قوة الرجاء للاجابة قال الله تعالى ادعونى استجب لكم وهى مجمع عظيم وموقف جليل يجتمع فيها
خيار عباد الله الصالحين اللهم احشرنا فى زمرتهم واجعلنا من جملتهم ويقف الناس وراء الامام بقربه وهو
اى القرب افضل مستقبلين الى القبلة سامعين لقوله للتعلم بما يعلمه وفى المحيط والليالى كلها تابعة للايام المستقبلة
الا فى الحج فانها فى حكم الايام الماضية وليلة عرفة تابعة ليوم التروية وليلة النحر تابعة ليوم عرفة ثم يفيضون معه
اى مع الامام فلا يتقدمون عليه الا عند الزحام فانه جائز اذا لم يجاوزوا حدود عرفة ولا يتأخرون عنه لكن يجوز
التأخير القليل للزحام والافضل ان يمشى على هينته واذا وجد فرجة يسرع من غير ان يؤذى احدا ويكبر ويهلل

ويثنى

ويثنى ساعة فساعة ويقول اذا دنى وقت الغروب اللهم لا تجعل هذا آخر العهد من هذا الموقف وارزقنيه ابدا
ما ابقيتنى واجعلنى اليوم مفلحا منجحا مرحوما مستجاب الدعاء مغفور الذنوب واجعلنى من اكرم وفدك واعطنى افضل
ما اعطيت احدا منهم من الرحمة والرضوان والتجاوز والغفران والرزق الواسع الحلال وبارك لى فى جميع امورى
فتبارك الله رب العالمين بعد الغروب الى مزدلفة بضم الميم وسكون الزاء وفتح الدال وكسر اللام على ثلثة
اميال من مسجد عرفات وينزل بقرب جبل قزح بضم القاف وفتح الزاء المعجمة وبالحاء المهملة اسم جبل
بالمزدلفة من قازح بمعنى مرتفع ولا ينزل على الطريق كيلا يضر بالمارة ويستحب ان يقف وراء الامام كالوقوف
بعرفة ويقول عند دخول مزدلفة اللهم هذا جمع اسئلك ان ترزقنى فيه جوامع الخير كله فانه لا يعطيها
غيرك اللهم رب المشعر الحرام ورب زمزم والمقام ورب البيت الحرام والبلد الحرام ورب الحل والحرم
والمعجزات العظام اسئلك ان تبلغ روح محمد عليه افضل التحية والسلام وان تصلح دينى وذريتى وتشرح لى صدرى
وتطهر قلبى وترزقنى الخير الذى كنت سألتك وان تقينى جوامع الشر كله انك ولى ذلك والقادر عليه ويكثر
من الاستغفار ويصلى المغرب والعشاء فى اول وقت العشاء والمتبادر ان يقدم المغرب على العشاء فلو
اخر اعاد العشاء مالم يطلع الفجر وان لا يتطوع بينهما ولو سنة مؤكدة على الصحيح فانه مكروه واو تطوع
اعاد الاقامة كما اشتغل بينهما بعمل اخر وفى النهاية ولا يشترط الاحرام والجماعة والامام لكن فى الروضة انه يشترط
الامام لا الجماعة عنده ويشترط الجماعة لا الامام عندهما باذان واحد واقامة واحدة وقال زفر
وهو قول الائمة الثلثة باقامتين واختاره الطحاوى وعنهم باذانين ايضا واذا فرغ يقول اللهم حرم لحمى وشعرى
ودمى وعظمى وجميع جوارحى على النار ويسأل ارضاء الخصوم فان الله تعالى وعد ذلك لمن طلب فى هذه الليلة
ومن صلى المغرب فى الطريق او بعرفات فعليه اعادتها مالم يطلع الفجر عند الطرفين فاذا طلع لا تجب الاعادة
خلافا لابى يوسف فان عنده لا تجب الاعادة اصلا لكنه مسئ ويبيت بمزدلفة وينبغى احياء هذه الليلة بالعبادات
من الصلوات والادعية الصالحة والاذكار الفاتحة ويختم الكل بالفاتحة فاذا طلع الفجر صلى الفجر ملتبسا
بغلس بفتحتين وهو ظلمة الليل المخالطة بضوء الصبح ليحصل امتداد الوقوف ووقف بالمشعر الحرام وصنع
كما فى عرفة من استقبال القبلة ورفع اليد بسطا وحمده تعالى وتكبيره وتهليله والصلوة على نبيه والدعاء لحاجته بجهد
ويستحب ان يقول اللهم انت خير مطلوب وخير مرغوب اليه الهى لكل ضيف قرى فاجعل قراى فى هذا المقام ان تقبل
توبتى وتجاوز عن خطيئتى وتجمع على الهدى امرى وتجعل اليقين من الدنيا همى اللهم ارحمنى واجرنى من النار ووسع
على الرزق الحلال اللهم لا تجعله اخر العهد بهذا الموقف وارزقنى ابدا ما احييتنى فانى لا اريد الا رحمتك ولا ابتغى الا رضاك
واحشرنى فى زمرة المخبتين والمتبعين لامرك والعاملين بفرائضك جاء بها كتابك وحث عليها رسولك صلى الله عليه
وسلم وصلى الله على محمد وعلى جميع الانبياء والمرسلين ورضى الله تعالى عن الصحابة اجمعين والحمد لله رب العالمين
ومزدلفة كلها موقف الا الاستثناء المنقطع وادى محسر بضم الميم وكسر السين المشددة موضع على يسار المزدلفة
سمى بذلك لانه لا يوقف فيه بل يمشى فيه سريعا فكانه اتعب نفسه والتحسير الاتعاب كما فى القهستانى فاذا اسفر نفر
اى خرج قبل طلوع الشمس الى منى وفى مختصر القدورى والسراجية انه يأتيه اذا طلعت الشمس واوله الكافى
بان المراد اذا قرب من الطلوع فيندفع به تغليط الهداية لعدم مخالفة السنة ويستحب له ان يقول فى الدفع اللهم
اليك افضت ومن عذابك اشفقت واليك توجهت ومنك رهبت اللهم تقبل نسكى واعظم اجرى وارحم تضرعى
واستجب دعائى واقبل توبتى ويصلى على النبى عليه السلام ما امكن فاذا بلغ بطن محسر اسرع ان ماشيا وحرك دابته
ان راكبا قدر رمية حجر فيبدأ اى الامام بالناس فيها اى فى منى برمى جمرة لا بوضع وذا لا يجوز فينبغى ان يكون بين
الرامى وبين موضع السقوط خمسة اذرع لان ما دون ذلك يكون طرحا ولو طرحها اجزأه لانه رمى الى قدميه الا انه مسئ
لمخالفته السنة ولو رماها فوقعت قريبا من الجمرة اجزأه لان ما قرب من الشئ له حكمه ولو وقعت بعيدا لا لانه لم يرم
الجمرة بل بقعة اخرى والقرب قدر ذراع ونحوه وفى الجوهرة حد البعيد قدر ثلثة اذرع وما دونه قريب العقبة بفتحتين
ثالثة الجمرات على حد منى من جهة مكة وليس من منى ويقال الجمرة الكبرى والجمرة الاخيرة كما فى القهستانى من بطن
الوادى اى من اسفله الى اعلاه ويجعل الكعبة عن يساره ومنى عن يمينه رافعا يديه حذاء منكبيه ولو رماها من فوق العقبة
اجزأه بسبع حصيات اى يرمى سبع حصيات متفرقة لانه ان رمى جملة لم يجز الا عن واحدة فلو رمى باكثر منها جاز
لا باقل كحصى الخذف بفتح الخاء وسكون الزاء المعجمتين صغار الحصى قيل مقدار النواة وقيل مقدار
الحمصة وقيل مقدار الانملة ولو رمى باصغر او اكبر اجزأه الا انه لا يرمى بالكبار خشية ان يتأذى به غيره وينبغى ان يكون

المرمى به ولا ماخوذا من غير الجمرة لانه المردود ولو رمى به او بمتنجسة جاز مع الكراهة ويكره ان يلتقط حجرا واحدا فيكسره سبعين حجرا صغيرا كما يفعله كثير من الناس اليوم ويجوز الرمى بكل ما كان من جنس الارض اذا لم يكن منافيا للاستهانة فيجوز بالمدر ونحوه لا بالشجر واللعل والياقوت ونحوهما لان الاستهانة لا تقع بمثلهما وفى بعض الكتب جواز نحو الياقوت لكن الاول اولى لان الرمى به نثار واعزاز لا اهانة وكيفية الرمى ان يضع الحصاة على ظهر ابهامه اليمنى ويستعين بالمسبحة وقيل يأخذ بطرف ابهامه وسبابته وقيل يحلق سبابته ويضعها على مفصل ابهامه وقيل يرمى الرمية المعروفة لكن المختار عند مشايخ بخارى انه يرمى كيف يشاء ولم يبين وقت هذا الرمى وله اوقات اربعة الاول الجواز وهو من طلوع الفجر يوم النحر الى طلوع الفجر من اليوم الثانى حتى لو اخره لزمه دم عند الامام خلافا لهما والثانى الاستحباب وهو من طلوع الشمس الى الزوال والثالث الاباحة وهو من الزوال الى الغروب والرابع الكراهة وهو قبل طلوع الشمس من يوم النحر وبعد غروبها كما فى المحيط وقال الشافعى يجوز هذا الرمى من النصف الاخير من ليلة النحر ويكبر مع كل حصاة فيقول بسم الله والله اكبر رغما للشيطان وحزبه اللهم اجعل حجى مبرورا وسعيى مشكورا وذنبى مغفورا ولو سبح مكان التكبير اجزأه لحصول الذكر هذا بيان للافضل فلو لم يذكر الله اصلا اجزأه ويقطع التلبية باولها اى مع اول حصاة يرميها على الصحيح لما روى ان النبى عليه السلام لم يزل يلبى حتى رمى جمرة العقبة ولا فرق بين المفرد والمتمتع والقارن ولا يقف عندها لان النبى عليه السلام لم يقف عند جمرة العقبة ثم يذبح ان احب لان الكلام فى المفرد فليس عليه دم الا تطوعا ثم يحلق رأسه بعد الذبح وهو اى الحلق افضل من التقصير كان حلق الكل افضل من حلق الربع او يقصر التقصير ان يأخذ من رؤس شعره قدر انملة ويجب امرار الموسى على رأس الاقرع على المختار ان امكن والا بان كان برأسه قروح لا يمكن امراره عليه سقط كما فى التبيين والمراد ازالة الشعر ولو بالنار او النورة ولم يعذر من لم يجد الحلاق او الموسى فاذا مضى ايام النحر فعليه دم ويستحب له قلم الاظفار وقص شاربه والدعاء قبل الحلق وبعده مع التكبير ولا يأخذ من لحيته شيئا ولو فعل لا يجب عليه شئ وقد حل له كل شئ من محظورات الاحرام بعد احدهذين غير النساء اى لم يحل له جماعهن ودواعيه كالقبلة والمس بشهوة لا النظر فى فرجها فلا يجب به شئ وان انزل وقال الشافعى ومالك فى قول لا يحل له الطيب والصيد ايضا والحجة عليهما ماروت عايشة رضى الله عنها اذا حلق الحاج حل له كل شئ الا النساء وقالت طيبت رسول الله صلى الله عليه وسلم لاحرامه ولاحلاله قبل ان يطوف بالبيت واما ما فى الخانية الصحيح ان الطيب لا يحل له لانه من دواعى الجماع فضعيف تدبر ثم يذهب من يومه وهو يوم النحر ان استطاع او الغد اى غد يوم النحر او بعده اى بعد الغد ولا يؤخر عنه كما فى المحيط الى مكة فيطوف للزيارة سبعة اشواط وهذا هو المفروض فى الحج وهو ركن فيه بلا رمل بالتحريك ولا سعى بين الصفا ومروة ان كان قد قدمهما فى طواف القدوم والا اى وان لم يقدمهما فى طواف القدوم رمل فيه اى فى طواف الزيارة وسعى بعده والافضل تأخير السعى الى ما بعد طواف الزيارة وكذا الرمل ليصير اتبعا للفرض دون السنة كما فى البحر وقد حل له النساء واو فى الحقيقة بالحلق السابق لان الحلق وان كان بمنزلة السلام الا ان عمله يتأخر فى حقهن الى الطواف فاذا طاف عمل الحلق عمله كالطلاق الرجعى اخر عمله الى انقضاء العدة ووقته اى طواف الزيارة بعد طلوع فجر النحر وهو اليوم الاول وهو اى طواف الزيارة فيه اى فى اول يوم النحر لا فى يوم النحر لان ذلك واجب حتى يجب الدم بالتأخير عنه كما فى الاصلاح افضل لما ورد الحديث افضلها اولها وكره تحريما تأخيره اى طواف الزيارة عن ايام النحر لترك الواجب ثم يعود من مكة الى منى بعد ما صلى ركعتى الطواف وينبغى للمصنف ان يصرح به كما فى الهداية فيرمى الجمار الثلث فى اليوم الثانى من ايام النحر بعد الزوال وهو المشهور من الرواية عن الامام الى الغروب استحبابا والى اخر الليل جوازا يبدأ فى الرمى بالتى اى بالجمرة التى تلى المسجد اى مسجد الخيف بفتح الخاء المعجمة وسكون الياء وهو المكان المرتفع فيرميها بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة ويقف عندها حامدا مهللا مكبرا مصليا على النبى عليه السلام رافعا يديه حذاء منكبيه ويدعو لحاجته ويستحب الاستغفار لنفسه ولابويه ولاخوانه واقاربه وللمؤمنين والمؤمنات ثم بالتى تليها اى تلى الجمرة الاولى وهى الجمرة الوسطى وبينها وبين الاولى ثلثمائة وخمسة اذرع كما فى القهستانى كذلك اى سبع حصيات مكبرا مع كل حصاة ويقف عندها ويدعو ثم يبدأ بجمرة العقبة اى يرمى من بطن الوادى وبينها وبين الوسطى اربعمائة وسبعة وثمانون ذراعا كما فى القهستانى كذلك اى سبع حصيات مكبرا مع كل حصاة ويدعو ولا يقف عندها اى عند جمرة العقبة لانه ليس بعده رمى ثم يفعل فى اليوم الثالث كذلك اى بعد الزوال الى آخر الليل مثل ما فعل فى الثانى ثم ان شاء نفر اى رجع من منى الى مكة وله

اى للحاج ذلك اى النفر قبل طلوع فجر اليوم الرابع وعند الشافعى ليس له ان ينفر بعد الغروب من اليوم الثالث لا بعده اى ليس له النفر بعد طلوع فجر اليوم الرابع حتى رمى لانه وجب عليه رمى الجمار من طلوع الفجر وعند الشافعى من نصف الليل وان شاء اقام بمنى فرمى كما تقدم فى اليومين الاولين وهو احب اى المكث فيه مستحب لان النبى عليه السلام مكث فيه حتى رمى الجمار الثلث وان رمى فيه اى فى اليوم الرابع قبل الزوال جاز عند الامام اقتداء بابن عباس رضى الله عنه وهذا استحسان خلافا لهما فانه لا يجوز عندهما وعند الشافعى الا بعد الزوال اعتبارا بسائر الايام وجاز للرامى الرمى راكبا لحصول فعل الرمى وغير راكب افضل فى غير جمرة العقبة فان رميها راكبا افضل باعتبار انه ذاهب الى مكة فى هذه الساعة كما هو العادة وغالب الناس راكب فلا ايذاء فى ركوبه مع تحصيله فضيلة الاتباع له عليه السلام ويبيت ليالى الرمى بمنى فيكره ان لا يبيت بمنى ليالى منى ولو بات فى غيره من غير عذر لا شئ عندنا وعند الشافعى فى قول واجب وكره تقديم ثقله الثقل بفتحتين المتاع المحمول على الدابة والجمع اثقال الى مكة قبل نفره لانه يوجب شغل قلبه وهو فى العبادة فيكره وفيه اشارة الى انه يكره ترك امتعته بمكة والذهاب الى عرفات بالطريق الاولى لكن عند عدم الامن عليها بمكة اما ان امن فلا لعدم شغل القلب فى المسئلتين فاذا نفر الى مكة نزل بالمحصب هو بضم الميم وفتح الحاء والصاد المهملتين مع تشديد الصاد اسم موضع واد واسع بين مكة ومنى ويسمى الابطح ولو ساعة لان النبى عليه السلام نزل به ساعة يسيرة ودعا فيه بنحو ما تقدم من الادعية والنزول سنة عندنا وعند الشافعى ليس بسنة فاذا اراد الظعن اى السفر والرحيل عنها اى عن مكة طاف للصدر ويسمى طواف الوداع وطواف آخر عهد وطواف الواجب سبعة اشواط بلا رمل ولا سعى ثم صلى ركعتين فان تشاغل بمكة بعد طواف الصدر فليس عليه طواف آخر وعن ابى يوسف والحسن لزمه اعادته وعن الامام استحب له ان يطوف طوافا آخر كيلا يكون بين طوافه ونفره حائل ومن نفر ولم يطف للصدر فانه يرجع فيطوفه بغير احرام جديد ما لم يتجاوز الميقات فان جاوزها لم يجب الرجوع ويلزمه دم فان رجع رجع بعمرة ويبتدأ بطوافها لانه تعين عليه بالاحرام فاذا فرغ من عمرته طاف للصدر ويسقط عنه الدم وقالوا الاولى ان لا يرجع ويريق دما لانه انفع للفقراء وايسر عليه لما فيه من دفع ضرر التزام الاحرام ومشقة الطريق كما فى الفتح وهو اى طواف الصدر واجب لقوله عليه السلام من حج البيت فليكن آخر عهده بالبيت الطواف ولكن لا يشترط له نية معينة حتى لو طاف بعد ما حل النفر ونوى التطوع اجزأه عن الصدر وقال الشافعى انه غير واجب الا على المقيم بمكة هذه مستدركة لانها ذكرت فى بيان الواجبات لكن المص ذكره اتباعا لاكثر المتون تتبع ثم يستقى بنفسه ان قدر من بئر زمزم ويشرب من مائه مستقبل القبلة ويتضلع منه ويتنفس فيه ثلث مرات ويرفع بصره كل مرة وينظر الى البيت العتيق ويمسح به وجهه ورأسه وجسده ويصب عليه ان تيسر ويقول فى كل مرة اللهم انى اسئلك علما نافعا ورزقا واسعا وشفاء من كل داء وقد شرب به جماعة من العلماء لمطالب جليلة فنالوها ببركته كما فى التبيين ثم يأتى الباب اى باب الكعبة ويقبل العتبة تعظيما للكعبة ويضع صدره وبطنه وخده الايمن على الملتزم بضم الميم وفتح الزاء هو ما بين الباب والحجر الاسود مسافة اربعة اذرع ويتشبث اى يتعلق بالاستار اى استار الكعبة ساعة كالمتعلق بطرف ثوب لمولى جليل الاستعانة فى امر ليس له سبيل ويدعو حال كونه مجتهدا فانه موضع الاجابة ويبكى او يتباكى متحسرا على فراق البيت قائلا لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شئ قدير آيبون تائبون عابدون ساجدون لربنا حامدون صدق الله وعده ويرجع من المسجد القهقرى اى رجوعا الى خلف ناظرا الى البيت حتى يخرج من المسجد هذا بيان للمستحب وقدم شرب ماء زمزم على غيره وهو المختار وفى بعض الكتب تأخيره عن التزام الملتزم وتقبيل العتبة لكن مخالف للرواية ويستحب ان يقول فيه هذا بيتك الذى جعلته مباركا وهدى للعالمين فيه آيات بينات مقام ابراهيم ومن دخله كان آمنا الحمد لله الذى هدانا لهذا وما كنا لنهتدى لولا ان هدانا الله اللهم كما هديتنا كذلك فتقبله منا ولا تجعله آخر العهد من بيتك الحرام وارزقنى العود اليه حتى ترضى عنى برحمتك يا ارحم الراحمين وهنا قد تم افعال الحج مع التقصير فى التقرير اللهم يسر لنا الحج الشريف مرة بعد اخرى فلله الحمد فى الاخرة والاولى

* فصل * فى بيان المسائل التى تتعلق بالوقوف واحوال النساء واحوال البدن وتقليدها

ان لم يدخل المحرم مكة سواء كان محرما من الميقات او الحل وتوجه الى عرفة ووقف بها على ما بيناه من احكام الوقوف سقط عنه طواف القدوم حقيقة السقوط لا تكون الا فى اللازم لكن عبر به بطريق المجاز عن عدم سنية الاتيان به بعد ما وقف بعرفة لانه ما شرع الا فى ابتداء

الافعال ولاشئ عليه لتركه لانه لايجب بترك السنة الجابر ومن وقف اواجتاز اى سلك ومر بعرفة ساعة اى زمانا يسيرا لا الساعة النجومية مابين زوال الشمس من يوم عرفة وطلوع الفجر من يوم النحر فقد ادرك الحج لانه عليه السلام وقف بعد الزوال وقال من ادرك عرفة بليل فقد ادرك الحج فكان فعله بيانا لاول وقته وقوله بيانا لاخره ولو وصلية كان الواقف نائما اومغمى عليه اولم يعلم انها عرفة لان ماهو الركن قد وجد وهو الوقوف والمشى وان اسرع لايخلو عن قليل وقوف وفيه اشارة الى ان النية ليست بشرط لكل ركن الا ان يكون ذلك الركن مما يستقل عبادة مع عدم احرام تلك العبادة فيحتاج فيه الى اصل النية وعن هذا وقع الفرق بين الوقوف والطواف فانه لوطاف هاربا او طالبا الهارب اولايعلم انه البيت الذى يجب الطواف به لايجزيه لانه عبادة مقصودة ولهذا يتنفل به فلا بد من اشتراط اصل النية وان كان غير محتاج الى تعيينه حتى ان المحرم لو طاف يوم النحر ونوى به النذر يجزيه عن طواف الزيارة لاعما وجب عليه واما الوقوف فليس بعبادة مقصودة فوجود النية فى اصل العبادة وهو الاحرام يغنى عن اشتراطه فى الوقوف مع ان الوقوف اعظم الركنين لكن باعتبار الامن من البطلان عند فعله لامن كل وجه ومن فاته ذلك اى الوقوف بعرفة على الوجه المشروح فقد فاته الحج فيطوف ويسعى للعمرة ويتحلل اى يخرج عن احرام الحج وفيه اشعار ببقاء احرامه بعد فوت الحج وهذا قول الطرفين واما عند ابى يوسف فاحرامه انقلب باحرام العمرة وفائدة الخلاف انه لواحرم بحجة اخرى بعد الفوت وجب رفضها عند الامام لان الجمع بين الاحرامين بدعة ولم تصح الثانية عند محمد لانه لايتصور اداء حجتين معا ومضى فيها عند ابى يوسف لانه محرم بعمرة اضاف احرامه حجه والصحيح قول الامام كما فى القهستانى نقلا عن المحيط ويقضى من عام قابل اى آت وفيه اشعار بانه لايقضى العمرة لانه قد اداها فى عامه ذلك ولادم عليه لان النبى عليه السلام لم يبينه وقال الشافعى ومالك عليه هدى ولو امر رفيقه ان يحرم عنه عند اغمائه ففعل الرفيق صح الاحرام عنه اجماعا حتى اذا افاق واتى بافعال الحج جاز وكذا يصح عند الامام ان فعل رفيقه بلا امر لانه امره دلالة لان عقد الرفقة يقتضى استعانته بالرفقاء فيما عجز عن مباشرته بنفسه والثابت دلالة كالثابت نصا خلافا لهما لان الاحرام شرط فلايسقط الابفعل الحاج او بفعل من امره به وانما قيد برفيقه لانه لواحرم غيره لم يصر محرما كما قالا واما عنده ففيه اختلاف المشايخ وفيه اشارة الى ان الرفيق ليس بنائب عنه فى سائر المناسك الا ان يطيف به والاصح انه نائب عنه الا ان الاولى ان يطيف به ليكون اقرب الى ادائه لوكان مفيقا كما فى النهاية وعند الشافعى ومالك لايصح بالاذن وعدمه والمرأة فى جميع ذلك اى فى جميع احكام الحج كالرجل لعموم الاوامر مالم يقم دليل الخصوص الا انها تكشف وجهها كالرجل وانما ذكر مع ان المرأة لاتخالف الرجل فى كشف الوجه لان المتبادر الى الفهم انها لاتكشفه لما انه محل الفتنة كما قيل لانه عليه السلام لم يشرع للمرأة كشف الوجه فى الاحرام خصوصا عند خوف الفتنة وانما ورد النهى عن النقاب والقفازين ولايتوهم من عبارته اختصاصها لما تقدم ان الرجل يكشف وجهه ورأسه لا رأسها لان رأسها عورة ولو سدلت اى ارسلت وفى بعض النسخ اسدلت وهو لغة فليس بخطأ كما قال المطرزى على وجهها شيئا وجافته اى باعدت ذلك الشئ عن وجهها جاز ذلك السدل وفى شرح الطحاوى ان الاولى كشف وجهها لكن فى النهاية ان السدل اوجب ودلت المسئلة على ان المرأة لاتكشف وجهها للاجانب من غير ضرورة ولاتجهر بالتلبية لما ان صوتها يؤدى الى الفتنة على الصحيح او عورة كما فى البحر ولو قال ولاترفع الصوت لكان اولى لان المنهى فى حقهن رفع الصوت لا الجهر والفرق ظاهر ولاترمل فى الطواف ولاتسعى بين الميلين ولاتصعد فى الصفا والمروة الا ان تجد خلوة كما فى التنف وفيه اشارة الى انها لاتضطبع لانه سنة الرمل ولاتحلق لان حلق رأسها كحلق اللحية فى الرجل بل تقصر وهى كالرجل فيه وتلبس المخيط تحرزا عن الكشف ولاتلبس المصبوغ الا اذا كان غسيلا ولاتقرب الحجر الاسود اذا كان عنده رجال تحرزا عن مماسة الرجال بخلاف ما اذا لم يكن لعدم المانع والخنثى المشكل كالمرأة احتياطا الا انه لايخلو بامرأة لاحتمال ان يكون رجلا ولا برجل لاحتمال ان يكون امرأة كما فى الشمنى ولو حاضت عند الاحرام اغتسلت وهذا الاغتسال للاحرام لا للصلوة فيكون مفيدا للنظافة واتت بجميع المناسك الا الطواف قال عليه السلام الطواف بالبيت صلوة فيعتبر فيه الطهارة عن الحيض كما يعتبر فيها الا ان اعتبارها فيها فرضا وفيه وجوبا فلا يفوت الجواز بدونها كما فى الاصلاح ولو حاضت يوم النحر قبل الطواف لم تنفر حتى تطهر وتطوف وان حاضت بعد الوقوف وطواف الزيارة سقط عنها طواف الصدر ولاشئ عليها لتركه اى ترك طواف الصدر ولم يأمرهن باقامة شئ مقامه كما يسقط عمن اقام بمكة لانه على من يصدر من مكة فان اقام قبل ان يحل النفر الاول سقط عنه طواف الصدر بالاتفاق

ولو بعد النفر الاول يكون الفاء الرجوع عند ابى يوسف لان طواف الصدر انما يجب على الصادر وهو مستوطن الا ان يكون عزم على الاقامة بعدما افتتح الطواف فلا يسقط وعند محمد لايسقط بالاقامة بعده اى بعد النفر الاول لانه ادرك وقته فتأكد اداؤه عليه وفى الهداية يروى هذا عن الامام ويرويه البعض عن محمد ومن قلد بدنة تطوع اونذرا اوجزاء صيد بان قتل صيدا ووجبت قيمته فاشترى بها بدنة فى سنة اخرى وقلدها وساقها الى مكة اونحوه من بدنة المتعة اوالقران والتقليدان يربط على عنق بدنة قطعة نعل اولحاشجرة اونحوه والمقنه الاعلام وتوجه معها اى مع البدنة الى مكة حال كونه يريد الحج فقد احرم اى صار محرما وان لم يلب لقوله عليه السلام من قلد بدنة فقد احرم لان سوق الهدى فى معنى التلبية فى اظهار الاجابة لانه لايفعله الامن يريد الحج اوالعمرة فانه كما يكون بالقول يكون بالفعل وقال الشافعى ومالك لايصح بلانية فان بعث بها اى بالبدنة ثم توجه اى ان لم يسق البدنة بعد التقليد بل بعثها لايصير محرما حتى يلحقها فاذا لحقها يصير محرما هذا على مااختاره فخر الاسلام من عدم اعتبار السوق فى كونه محرما كما فى الاصلاح الا فى بدنة المتعة حيث يصير محرما حين توجه ان نوى الاحرام قبل ان يلحقها واوجللها اى القى عليها الجل اواشعرها سيأتى بيانه اوقلد شاة لايكون محرما لان تقليدها لايسن ولايتعارف الا عند الشافعى والبدن بضمتين جمع بدنة من البقر والابل وقال الشافعى من الابل فقط وقال مالك مثله الا ان يعجز عن الابل فمن البقر * باب القران والتمتع * لما فرغ من بيان احكام المفرد بالحج شرع فى بيان احكام المركب وهو القران والتمتع والقران لغة مصدر قرن بين الحج والعمرة اى جمع بينهما فلايظن انه بيان الحكم قبل التعريف كما فى القهستانى اعلم ان المحرمين اربعة مفرد بالحج وهو ان يحرم من الميقات فى اشهر الحج ويذكر الحج بلسانه عند التلبية ويقصد بقلبه اولم يذكر بلسانه وينوى بقلبه كما بيناه ومفرد بالعمرة وهو ان يحرم من الميقات اوقبله فى اشهر الحج وقبلها ويذكر العمرة بلسانه عند التلبية اويقصد بقلبه اولم يذكر بلسانه وينوى بقلبه وقارن وهو ان يجمع بين احرام الحج والعمرة فى الميقات اوقبله فى اشهر الحج اوقبلها ويذكر الحج والعمرة بلسانه عند التلبية ويقصد بقلبه اولم يذكرهما بلسانه وينويهما بقلبه ومتمتع وهو ان يحرم بالعمرة فى اشهر الحج اوقبلها ثم يحج من عامه ذلك قبل ان يلم باهله الماما صحيحا القران افضل من الافراد والتمتع فحذف بقرينة قوله مطلقا والتمتع افضل من الافراد وهو ظاهر الرواية وروى ابن شجاع عن الامام ان الافراد افضل من التمتع وفى النظم ان القران افضل من التمتع عند الطرفين وانهما سواء عند ابى يوسف وقال الشافعى الافراد افضل ثم التمتع ثم القران وهو قول مالك على مااختاره اشهب وقال احمد التمتع افضل ثم الافراد ثم القران كما فى التبيين والمراد بالافراد ههنا افراد كل واحد من العمرة والحج بسفر على حدة اى كونهما متفاريين افضل من كونهما منفردين واما كون القارن افضل من الحج وحده فمالا خلاف فيه لان فى القران الحج وزيادة وهو اى القران شرعا ان يهل بالعمرة والحج معا اى فى زمان واحد اومجتمعين من ميقات اوقبله فى اشهر الحج اوقبلها ووقع فى بعض المتون ان يهل بالعمرة والحج من الميقات وقال الزيلعى واشتراط الاهلال من الميقات وقع اتفاقا حتى لواحرم بهما من دويرة اهله او بعد ماخرج من اهله قبل ان يصل الى الميقات جاز وصار قارنا وقال بعض الفضلاء ولاحاجة الى الاعتذار لانه يصدق على من احرم من دويرة اهله او بعد ماخرج واحرم قبل ان يصل الى الميقات انه اهل من الميقات بل الغرض بيان انه لايجوز من داخل الميقات وان القارن لايكون الا افاقيا لكن المتبادر ان اللام فى الميقات للعهد وهو المتبادر فى هذا المقام فيصرف اليه فتكون عبارة المص احسن ولله دره لعدم المحذور وتدبر ويقول القارن بعد الصلوة اى بعد الشفع الذى يصلى مريد الاحرام اللهم انى اريد الحج والعمرة فيسرهما لى وتقبلهما منى وانما قدم ذكر الحج على العمرة مع ان تقديم العمرة على الحج فى الذكر مستحب عند الاهلال لموافقة القول الفعل تبركا بقوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله فاذا دخل مكة ابتدأ بالعمرة فطاف للعمرة سبعة اشواط يرمل للثلثة الاول ويصلى بعد الطواف ركعتين وسعى بين الصفا والمروة ويهرول بين الميلين الاخضرين ولايتحلل ولو تحلل بان حلق اوقصر كان جناية على احرام الحج واحرام العمرة لان تحلل القارن من العمرة انما هو يوم النحر ثم طاف للحج طواف القدوم وسعى كما بينا فتقديم العمرة على افعال الحج واجب لقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج جعل الحج غاية وهو شامل للقران والتمتع فلو طاف اولا لحجته وسعى لها ثم طاف لعمرته وسعى لها فطوافه الاول وسعيه يكون للعمرة ونيته لغو ولايلزمه دم لان التقديم والتأخير فى المناسك لايوجب الدم عندهما وعند الامام طواف التحية سنة وتركه لايوجب الدم فتقديمه اولى فلو طاف لهما اى للعمرة والحج طوافين متوالين من غيران يسعى منهما

وسعى سعيين لهما جاز واساء بتأخير سعى العمرة وتقديم طواف التحية عليه ثم يحج كما مر بيانه فى المفرد
فاذا رمى جمرة العقبة يوم النحر اى يوم من ايام النحر ذبح دم القران شاة او بدنة او سبع بدنة وهذا الدم
واجب شكرا لاداء النسكين وفيه اشارة الى ان هذا الذبح بعد الرمى لان الذبح قبله لا يجوز لوجوب الترتيب
لانه دم عبادة لا جناية فيأكل منه والمتبادر ان يقيد الذبح بما اذا طاف للعمرة فى اشهر الحج فلو طاف اكثرها فى رمضان
مثلا لم يذبح وان كان قارنا كما فى المحيط وفى الخانية والاشتراك فى البقرة افضل من الشاة والجزور افضل
من البقرة لكن يقيد بما اذا كان حصته من البقرة اكثر قيمة من الشاة كما فى المنظومة الوهبانية وان عجز
عنه اى عن الهدى صام القارن عشرة ايام بدلا للهدى ثلثة ايام قبل يوم النحر والافضل كون اخرها
يوم عرفة لان الصوم بدل عن الهدى فيستحب تأخيره الى آخر وقته رجاء ان يقدر على الاصل وعند الشافعى
ومالك اخرها يوم التروية وسبعة ايام اذا فرغ اى صام سبعة ايام بعد ما فرغ من اعمال الحج لان الصوم
منهى فى ايام التشريق ولو بمكة وعند الشافعى واحمد صام سبعة اذا رجع الى اهله ولا يجوز بمكة الا ان
ينوى المقام فيها فان لم يصم الثلثة قبل يوم النحر وجاء يوم النحر تعين الدم عليه بالوجوب ولا يجوز ان يصوم
الثلثة ولا السبعة بعدها وعند الشافعى فى القول الجديد يصوم الثلثة بعدها وان وقف القارن بعرفة
قبل طوافه للعمرة سواء دخل مكة اولا فقد رفضها اى العمرة بالوقوف وانما قلنا سواء دخل مكة اولا
لانه لو دخل وطاف للعمرة ثلثة او اقل ثم وقف بعرفة انتقض القران وارتفض العمرة وعليه دم للرفض وعلى
هذا عبارة المص اولى من عبارة الكنز وان لم يدخل مكة ووقف بعرفة اه تدبر والمراد بوقوفه قبل العمرة وقوفه
قبل الطواف اصلا فانه لو طاف طوافا ما ولو قصد به طواف القدوم للحج فانه ينصرف الى العمرة ولم يكن رافضا لها
فعليه دم لرفضها وبقضيها اى العمرة للزومها عليه بالشروع وسقط عنه دم القران وفى الاصلاح
لا دم القران لم يقل وسقط دم القران لانه لم يجب فان وجوبه بالجمع ولم يوجد والسقوط فرع الثبوت والتمتع
عطف على القران فى اول الباب افضل من الافراد وقد قررناه انفا وهو اى التمتع شرعا ان يأتى
بالعمرة فى اشهر الحج او يحرم بعمرة قبل اشهر الحج ويطوف لها فى اشهر الحج اربعة اشواط او اكثر
لان العمرة فى التمتع ان يوجد طواف العمرة او اكثره فى اشهر الحج كما سيأتى ثم يحج من عامه ذلك فى سفر
واحد فيحرم بها اى بالعمرة من الميقات او قبله والاولى تركه لان كونه من الميقات ليس بشرط كما بيناه آنفا
ويطوف لها اربعة او اكثر الى السبعة فى اشهر الحج ويسعى بين الصفا والمروة ويتحلل منها
اى من العمرة ان شاء بالحلق او بالتقصير وان شاء بقى محرما حتى يحرم بالحج ويتحلل من الاحرامين يوم النحر
ان لم يسق الهدى وان ساق لا يتحلل حتى يوم النحر ويقطع التلبية باول الطواف اى اذا استلم الحجر اول
مرة للعمرة وقال مالك يقطعها كما وقع بصره على البيت ثم يحرم بالحج من الحرم لانه فى معنى المكى يوم التروية
وقبله اى الاحرام قبل يوم التروية افضل لما فيه من المسارعة الى العبادة ويحج فى تلك السنة ويفعل جميع ما يفعل
الحاج المفرد الا انه يرمل فى طواف الزيارة ويسعى بعده ولو طاف ورمل وسعى بعد احرامه بالحج وقبل رواحه الى منى
لا يرمل فى طواف الزيارة ولا يسعى بعده ويذبح بعد الرمى فى بعض ايام النحر شكر النعمة التمتع كالقارن فان عجز
عن الذبح فكحكمه اى صام كالقارن وجاز صوم الايام الثلثة قبل طوافها اى العمرة ولو صام فى شوال
بعد الاحرام بها اى بالعمرة وقال الشافعى لا يجوز قبل الاحرام بالحج لا قبله اى لا يجوز صوم الثلثة قبل الاحرام
والافضل تأخيرها الى اخر وقتها وهو ان يصوم ثلثة متتابعة اخرها يوم عرفة وان شاء المتمتع سوق الهدى
وهو اى سوق الهدى افضل من الارسال قبله احرم اى بالعمرة وساقه اى ثم ساق الهدى لان الاحرام
بالتلبية والنية افضل ثم يسوق وهو اى سوق الهدى اولى من قوده الا ان لا ينقاد فح بقوده للتعذر وان كان
اى الهدى بدنة قلدها بمزادة او نعل وهو اى التقليد اولى من التجليل لانه مذكور فى القرآن وهو قوله تعالى
والهدى والقلائد ولانه للاعلام والتجليل للزينة والاشعار جائز اى ليس بسنة ولا مكروه عندهما وعند الشافعى
سنة وهو اى الاشعار شق سنامها اى البدنة من الايسر وهو الاشبه الى الصواب يعنى فى الرواية بفعله
عليه السلام هذا تفسير لهذا الاشعار المخصوص وتفسيره لغة الادماء او من الايمن وبه اخذ الشافعى ويكره
الاشعار عند الامام لانه تعذيب الحيوان وهو منهى عنه وقال الطحاوى ما كره ابو حنيفة اصل الاشعار وانما كره
اشعار اهل زمانه لمبالغتهم فيه وفى الفتح هو الاولى واختاره فى الغاية ثم يعتمر كما تقدم ذكره ولا يتحلل من احرام
العمرة لان سوق الهدى يمنعه من التحلل خلافا للشافعى ومالك ويحرم المتمتع بالحج كما مر اى من الحرم يوم التروية

وقبله افضل فاذا حلق يوم النحر حل من احراميه اى من احرام الحج والعمرة وهو تصريح ببقاء احرام العمرة
بعد الوقوف بعرفة الى الحلق خلافا لما فى النهاية من قول شيخ الاسلام ان احرام العمرة انتهى بالوقوف
ولم يبق الا فى حق التحلل قال شارح الكنز وهذا بعيد لان القارن اذا جامع بعد الوقوف يجب عليه بدنة للحج وشاة
للعمرة وبعد الحلق قبل الطواف شاتان كما فى الفتح ولا تمتع ولا قران لاهل مكة لقوله تعالى ذلك لمن لم يكن اهله حاضرى
المسجد الحرام خلافا للشافعى والمراد نهيه عن الفعل لا نفى الفعل لان النهى يقتضى المشروعية فان فعل القران
صح واساء ويجب عليه دم الجبر كما فى التحفة وغيرها وفى البحر ظاهر الكتب متونا وشروحا انه لا يصح فكانت
المخالفة بينهما انتهى لكن يمكن الدفع بحمل ما فى التحفة وغيرها على التمتع اللغوى الذى معه الاساءة وما فى المتون
على نفى الصحة الشرعية المثاب عليها فحصل الاتفاق على وجود التمتع من المكى وان كان غير صحيح تدبر ومن هو
داخل الميقات لانه بمنزلة المكى فان عاد المتمتع الى اهله بعد العمرة اى بعد اداء افعالها ولم يكن ساق الهدى
بطل تمتعه لانه الم باهله بين النسكين الماما صحيحا خلافا للشافعى وقيد بالمتمتع اذ القارن لا يبطل قرانه بالعود
وفى الجوهرة اذا رجع الى غير بلده كان متمتعا عند الامام وعندهما لا وعلى هذا لو قال الى بلده لكان اولى لانه يكون
متفقا عليه وان كان قد ساقه لا اى لا يبطل تمتعه عند الشيخين اذ لا يجوز له التحلل فيكون عوده واجبا فاذا عاد
واحرم بالحج كان متمتعا خلافا لمحمد ومن طاف للعمرة قبل اشهر الحج اقل من اربعة اشواط واتم بعد دخولها اى
اشهر الحج وحج كان متمتعا لان الاحرام شرط فيصح تقديمه على اشهر الحج وانما يعتبر اداء الافعال فيها وقد وجد
الاكثر وله حكم الكل وان كان طاف اربعة اشواط او اكثر قبل اشهر الحج فلا لانه ادى الاكثر قبل اشهره ولو اعتمر كوفى
فى اشهر الحج وتحلل واقام بمكة ولو قال وسكن بداخل الميقات لكان اولى لان المعتبر فى هذه الصورة عدم التجاوز
عن الميقات لا الاقامة بمكة والحرم كما فى الاصلاح وحج فى عامه ذلك صح تمتعه لترفقه بنسكين فى سفر واحد
فى اشهر الحج وكذا يصح تمتعه لو اقام ببصرة لان سفره باق حيث لم يعد الى وطنه وقيل لا يصح عندهما لان
نسكيه ميقاتان قائله ابو جعفر الطحاوى وصاحبا المختلف والمنظومة اخذا بقول الطحاوى وحققا الخلاف لكن
انكر الخلاف ابو بكر الرازى وصوب قوله فخر الاسلام ولهذا اختاره المص والمراد بالكوفى الآفاقى الذى يشرع له
التمتع والقران كما ان بالبصرة مكانا لاهل التمتع والقران سواء كان البصرة او غيرها ولو افسد كوفى
عمرته بالجماع مثلا واقام ببصرة وقضاها قبل ان يرجع الى اهله وحج فى عامه ذلك لا يصح تمتعه عند الامام
لان حكم السفر الاول قائم لا ينقطع ما لم يعد الى وطنه فكانه لم يخرج من مكة الا ان يعود الى اهله بعد ما مضى
فى الفاسد وبعد ما حل منه ثم يأتى بهما اى بالعمرة والحج لان هذا انشاء سفر لانتهاء السفر الاول بالالمام
فاجتمع النسكان فى سفر واحد وعندهما وهو مذهب الشافعى ومالك يصح تمتعه وان وصلية
لم يعد الى اهله وان بقى بعد الافساد اى افساد عمرته بمكة وقضى عمرته وحج من غير عود لا يصح
تمتعه اتفاقا لان عمرته مكية والسفر الاول قد انتهى بالعمرة الفاسدة ولا تمتع لاهل مكة وما افسده المتمتع من عمرته
او حجه مضى فيه يعنى الكوفى اذا احرم بعمرة ثم حج من عامه ذلك فاى النسكين افسده مضى فيه لانه لا يمكنه الخروج
عن عهدة الاحرام الا بافعال الحج وسقط عنه دم التمتع وعند الشافعى ومالك عليه دم ومن تمتع فضحى لا تجزيه
عن دم المتعة لانه لم يرتفق باداء النسكين الصحيحين فى سفر واحد ولو تحلل يجب عليه دمان دم المتعة ودم التحليل
قبل الذبح * باب الجنايات * لما بين احكام المحرمين شرع فيما يعتريهم وانما جمعها باعتبار انواعها لان الواجب لها
قد يكون دما او دمين او تصدقا ودما او غير ذلك الجناية اسم لفعل محرم شرعا وفى اصطلاح الفقهاء انما تطلق
على ما يكون فى النفس او الطرف واما الفعل فى المال فغصب او سرقة خلافا للشافعى او نحوها ان طيب اى استعمل
طيبا ولو سهوا المحرم البالغ لان الصبى لا يجب عليه دم وقال الشافعى يجب عليه ما يجب على البالغ عضوا كاملا
كالرأس والفخذ والساق وما اشبه ذلك او قدره فى اعضاء متفرقة ولو طيب كل البدن فى مجلس واحد كفاه دم
وفى مجالس وجب لكل دم عند الشيخين سواء كفر للاولى اولا وعند محمد عليه كفارة واحدة ما لم يكفر للاولى لزمه
دم اى شاة وانما قيدنا بها لان سبع البدنة لا يكفى بخلاف دم الشكر كما فى البحر وكذا اى لزمه دم عند الامام
او ادهن اى استعمل الدهن بزيت او خل لا على وجه التداوى سواء كان مطبوخا مطيبا او غير مطيب اذا بلغ
عضوا كاملا وعندهما صدقة فى غير المطيب واما فى المطيب كدهن البنفسج وغيره فيجب الدم بالاتفاق وقال
الشافعى يجب عليه الدم فى الشعر وفى البدن لا شىء عليه وانما قال بزيت لانه لو ادهن بسمن او شحم او الية لا شىء
عليه بالاتفاق ولو خضب رأسه او لحيته بحناء هذا اذا كان مائعا واما اذا كان متلبدا فيجب دمان دم للطيب

ودم للتغطية وعند الشافعي لاشئ به اوستره اى الرأس بما كان من جنس مايغطى به سواء ستره بنفسه او بلقى
غيره وهو نائم يوما كاملا اوليلة كاملة فعليه دم وان لم يكن يوما كاملا فعليه الصدقة وعن ابى يوسف اكثر
من نصف يوم اوليلة وفى المحيط واوغطى ربع رأسه يوما اواكثر فعليه دم وفى الاقل صدقة لانه محظور للاحرام
والربع حكم الكل وعن محمد اكثره وكذا لزمه دم لولبس مخيطا على الوجه المعتاد يوما كاملا اوليلة كاملة
لان الارتفاق الكامل الحاصل فى اليوم حاصل فى الليلة وان مادونها كادونه ولولبس المخيط ودام عليه اياما وكان ينزعه
ليلا ويعاوده نهارا اوعكسه يلزمه دم واحد مالم يعزم على الترك عند النزع فان عزم ثم لبس تعدد الجزاء كفر للاولى
اولا وفى الثانية خلاف محمد وكذا ولبس يوما فاراق دما ثم دام على لبسه يوما آخر فعليه جزاء آخر بلا خلاف لان
الدوام فيه حكم الابتداء ولوجمع بين اللباس من قميص وعمامة وخف بسبب واحد فعليه جزاء واحد والا تعدد الجزاء
اوحلق اوقصر اوتنور ربع رأسه على رواية الجامع الصغير واما رواية الاصل فاعتبار الثلث او ربع لحيته
اواكثر ولومكرها لزمه الدم لتكامل الجناية بتكامل الارتفاق لان بعض الناس يعتاده وان اقل فعليه صدقة وعن
محمد انه اذا سقط من احدهما عند التوضئ عشر شعرات لزمه دم وعند الشافعي لزمه دم بحلق ثلث شعرات فصاعدا
من بدنه وعند مالك حلق مايميط الاذى او حلق رقبته كلها اوابطيه اواحدهما لان كل واحد منهما مقصود بالحلق
لدفع الاذى ونيل الراحة اوعانته لماقلنا وكذا لزمه دم عند الامام لوحلق محاجمه الحاجم جمع المحجم بالفتح اسم
موضع الحجامة وبالكسر قارورة الحجام وعندهما لزمه صدقة ولم يتعرض المص لحكم الشارب وفى الفتح ان اخذ
من شاربه اواخذه كله فعليه طعام لادم هو الصحيح وان قص اظافير يديه او رجليه فى مجلس واحد فعليه دم واحد
وكذا لزمه دم لوقص اظافير يد واحدة اورجل واحدة اقامة للربع مقام الكل كما فى الحلق كما فى اكثر الكتب
لكن فيه كلام لان اليد عضو مستقل فلاوجه لجعلها ربعا نادرا وان قص اظافير يديه ورجليه فى اربعة مجالس
فعليه اربعة دماء عند الشيخين لانها جنايات متعددة حقيقة لكنها متحدة معنى فعند اتحاد المجلس جعلنا الكل
جناية واحدة وعند محمد تلزمه دم واحد الا اذا تخلل بينهما كفارة فانه لزمه كفارة اخرى فلوقص اظفار يد وذبح
ثم قص اظفار يد اخرى لزمه ذبح آخر كما فى المحيط وان طيب اقل من عضو اوستر رأسه اولبس المخيط اقل من يوم فعليه
صدقة لتقاصر الجناية وفى بعض المعتبرات نقلا عن المنتقى انه اذا طيب ربع العضو فعليه دم وكذا يلزمه
الصدقة لوحلق اقل من ربع رأسه او اقل من ربع لحيته اوحلق بعض رقبته او بعض عانته اوحلق
احد ابطيه او حلق رأس غيره بامره او بغير امره فعلى الحالق صدقة وعلى المحلوق دم خلافا للشافعي
بغير امره على المحلوق ولوقص اظافير غيره فهو كالحلق عند الامام وعند محمد لاشئ عليه اوقص اقل من خمسة
اظفار يجب بكل ظفر صدقة خلافا لزفر لان للثلثة حكم الكل او قص خمسة متفرقة عند الشيخين لنقصان
الجناية وعند محمد فى الخمسة المتفرقة دم كما لوحلق ربع الرأس من مواضع متعددة وان طيب عضوا كاملا
اولبس مخيطا اوحلق رأسه لعذر خيران شاء ذبح شاة وان شاء تصدق بثلثة اصوع على ستة مساكين لكل نصف صاع
ولواختار الطعام اجزأه فيه التغدية والتعشية عند ابى يوسف اعتبارا بكفارة اليمين وعند محمد لايجزيه لان الصدقة تنبئ
عن التمليك وان شاء صام ثلثة ايام بلاشرط التتابع ولوارتدى اى القى على منكبيه كالرداء ولم يلبسه اواتشح
بالقميص الاتشاح ان يدخل ثوبه تحت يده اليمنى ويلقيه على منكبه الايسر اواتزر اى شد على وسطه بالسراويل
فلا بأس به لعدم اللبس المعتاد وكذا لا بأس لوادخل منكبيه فى القباء ولم يدخل يديه فى كميه خلافا لزفر ❊فصل❊
وان طاف للقدوم اوللصدر جنبا اى شخصا يجب عليه الغسل فيشمل الحائض وغيرها فعليه دم فيجب الاعادة
مادام بمكة فان عاد قبل الذبح سقط الدم وعند محمد ليس عليه ان يعيد طواف التحية لانه سنة وان اعاد فهو افضل
كما فى الشمنى وكذا يلزم الدم لوطاف للركن وهو طواف الزيارة محدثا وقال الشافعي ومالك لايعتد بذلك
الطواف وفيه اشعار بانه تجب الطهارة للطواف ولاتشترط وهو الصحيح كما فى المحيط وغيره اوترك طواف الصدر
اواربعة اشواط منه لانه ترك الواجب اوالاكثر وللاكثر حكم الكل اوترك دون اربعة من الركن لان النقصان
يسير فاشبه النقصان بسبب الحدث فيجبر بالدم اوافاض بحيث خرج عن حدودها من عرفة قبل الامام
اى قبل غروب الشمس وافاضة الامام اما اذا غربت الشمس وابطأ الامام بالدفع يجوز للناس الدفع قبل الامام
لان وقت الدفع قد دخل فاذا تأخر الامام فقد ترك السنة فلا يجوز للناس تركها كما فى مختصر الكرخى فان عاد قبل
الغروب سقط عنه الدم على الصحيح وان عاد بعد الغروب لا فى ظاهر الرواية كما فى الجوهرة وقال الشافعي لاشئ عليه
فى الحالين اوترك السعى بين الصفا والمروة لانه من الواجبات عندنا فيلزمه بتركه الدم وعنده تام خلافا للشافعي

فان عنده فرض فان سعى جنبا فالسعى صحيح لانه عبادة تؤدى فى غير المسجد وكذا بعد ما دخل و جامع وكذا بعد
الاشهر او ترك الوقوف بمزدلفة لانه من الواجبات هذا اذا كان قادرا اما اذا كان به ضعف او علة اوامرأة تخاف
الزحام فلاشئ عليه او ترك رمى الجمار كلها وعند الشافعي لزمه اربعة دماء وعند مالك بدنة او ترك رمى يوم
واحد لانه نسك تام او ترك رمى جمرة العقبة يوم النحر لانها وظيفة هذا اليوم او ترك اكثره اى اكثر رمى
جمرة العقبة لان للاكثر حكم الكل وان ترك اقل تصدق لكل حصاة نصف صاع ويؤمر بالاعادة فى الوقت فان اعاد
على الترتيب يسقط الدم وفى التبيين ثم ان اخر رمى كل يوم الى اليوم الثانى يجب الدم عند الامام مع القضاء خلافا لهما
وان اخره الى الليل ورمى قبل طلوع الفجر من اليوم الثانى فلاشئ عليه بالاجماع ولوطاف للقدوم وهو سنة
وبالشروع صار واجبا اوللصدر محدثا فعليه صدقة حطا لهما عن طواف الركن هذا هو الاصح وعن الامام عليه شاة
وقال الشافعي لايعتد به وكذا يلزمه الصدقة لكل شوط منه نصف صاع لوترك دون اربعة اشواط من الصدر
او ترك رمى احدى الجمار الثلث لان الكل فى هذا اليوم نسك واحد فكان المتروك اقل الا ان يكون المتروك اكثر
من النصف بان رمى ثمانى حصيات وترك ثلث عشرة حصاة فيجب عليه الدم لترك الاكثر واوترك طواف الركن
اواربعة منه بقى محرما ابدا وان رجع الى اهله حتى يطوفها اى يقع اربعة منه بذلك الاحرام لانه ركن فلا يجوز
عنه بدل وان طافه اى طواف الركن جنبا بلا اعادة فعليه بدنة لان الجنابة اغلظ من الحدث فيجب جبر
نقصانها بالبدنة اظهارا للتفاوت والافضل ان يعيده مادام بمكة وفيه قصور لان الاصح ان يؤمر بالاعادة
فى الحدث استحبابا وفى الجنابة ايجابا لفحش النقصان كما فى اكثر المعتبرات ويسقط الدم ان اعاد فى ايام النحر
وان بعدها وقد طافه محدثا ففيه روايتان للامام والصحيح عدم الذبح واما اذا اعاده وقد طافه جنبا ان اعاده
فى ايام النحر لاشئ عليه وان اعاده بعدها لزمه دم عند الامام بالتأخير وتسقط عنه البدنة كما فى الجوهرة ولوطاف
للصدر طاهرا ولومحدثا يلزمه دمان عند الامام فى رواية وفى رواية دم وصدقة فى اخر ايام التشريق بعدما طاف
للركن محدثا فعليه دم لعدم وجوب اعادة طواف الزيارة بالحدث بل اعادته بالحدث مستحبة فلم ينتقل الى الصدر
لانه واجب ولوطاف للصدر طاهرا بعدما طاف له اى للركن جنبا فدمان عند الامام لانه وجب نقل طواف
الصدر الى طواف الزيارة لوجوب اعادة الركن فيجب دم لترك طواف الصدر ودم لتأخير طواف الزيارة عن ايام
النحر على ماعرف من مذهبه وعندهما دم فقط لترك طواف الصدر ولاشئ لتأخير طواف الزيارة على ماعرف
من مذهبهما ايضا كما اكتفى به فى المسئلة السابقة آنفا وان طاف لعمرته وسعى محدثا ولم يعدهما اى الطواف
للنقصان والسعى لتبعيته له مادام بمكة ولاشئ عليه فان رجع الى اهله ولم يعدهما فعليه دم لترك الطهارة
فيه فلا يؤمر بالعود لوقوع التحلل باداء الركن اذ النقصان يسير ولاشئ لواعاد الطواف فقط هو الصحيح احتراز
عما قال بعض المشايخ وعليه دم وان جامع المحرم فى احد السبيلين على اصح الروايتين عن الامام كقولهما
لكمال الجناية قبل الوقوف بعرفة ولوناسيا اومكرها فسد حجه ويمضى فيه كما يمضى من لم يفسد حجه
ويقضيه من قابل سواء كانت حجة الاسلام اولا لانه ادى الافعال مع وصف الفساد والمستحق عليه اداؤها
بوصف الصحة وعليه دم وادناه شاة ويقوم الشرك فى البدنة مقامها وقال الشافعي تجب بدنة ان عامدا
وليس عليه ان يفترق عن زوجته فى القضاء لان الجامع بينهما وهو النكاح قائم فلا معنى للافتراق لكنه مستحب
اذا خاف الوقاع وعند مالك يفارقها اذا خرجا من بيتهما كما فى عامة الكتب وفى المنظومة كما تعدا مصرهما
الى ان يفرغا وعند زفر اذا احرما وعند الشافعي اذا بلغا المكان الذى واقعها فيه وان جامع بعد الوقوف قبل الحلق
لا يفسد الحج خلافا للشافعي وعليه بدنة روى ذلك عن ابن عباس رضى الله عنهما وفى اطلاقه اشارة الى شمول
ما اذا جامع مرة او مرارا ان اتحد المجلس واما ان اختلف فبدنة للاول وشاة للثانى فى قول الشيخين وعند محمد
يكفيه كفارة واحدة الا ان يكون كفر للاول ولو جامع بعد الحلق قبل طواف الزيارة فعليه دم اى شاة
لقصد الجناية لوجود الحل الاول بالحلق كما فى عامة المتون ومشى عليه اصحاب الشروح وفى المبسوط والبدايع
والاسبيجابى فعليه البدنة وفى الفتح انه الاوجه وكذا يلزمه دم لو قبل اولمس بشهوة وان لم ينزل هذه رواية
الاصل لان الدواعى محرمة لاجل الاحرام مطلقا فيجب الدم مطلقا وفى الجامع الصغير وعليه دم وكذا يلزمه دم
لو جامع فى عمرته قبل طواف الاكثر وفسدت عمرته لوجود المنافى وقضاها اى العمرة لانها لزمت بالاحرام
كالحج و ان جامع بعد طواف الاكثر لزمه الدم اى شاة ولا تفسد العمرة لوجود الاكثر وقال الشافعي
تفسد فى الوجهين وعليه بدنة اعتبارا بالحج ولاشئ ان انزل بنظر ولو الى فرج لانه ليس بجماع كما لو استمنى

فا نزل وعن الامام دم وان اخر الحلق او طواف الزيارة بلا عذر عن ايام النحر فعليه دم عند الامام لانهما
موقتان بايام النحر فاذا اخرهما عن ايام النحر ترك واجبا فلزمه دم خلافا لهما فان عندهما لا دم الا انه مسيء
وكذا عند الشافعي وكذا الخلاف لو اخر الرمي او قدم نسكا بالضم والسكون اي عبادة من عباداته في الاصل
مصدر بمعنى الذبح لله ثم استعير للذبيحة ثم لكل عبادة على نسك هو قبله كالحلق قبل الرمي ونحر القارن قبل الرمي
والحلق قبل الذبح وان حلق في غير الحرم لحج او عمرة فعليه دم عند الطرفين خلافا لابي يوسف وفي الهداية
ذكر في الجامع الصغير قول ابي يوسف في المعتمر ولم يذكر في الحاج فقيل هو بالاتفاق والاصح انه على الخلاف
ولو عاد المعتمر الى الحرم بعد خروجه اي من الحرم فقصر فلا دم اجماعا لانه اتى الواجب في مكانه فلا يلزمه
جابر واو حلق القارن قبل الذبح لزمه دمان عند الامام احد الدمين بمجموع التقديم والتأخير والاخر
دم القران وعندهما دم واحد وهو دم القران ليس غير لا للحلق قبل اوانه ولو وجب ذلك لزم في كل تقدم
نسك على نسك دمان لانه لا ينفك عن الامرين ولا قائل به كما في الفتح وغيره وبهذا ظهر ضعف ما قيل دم
بالحلق قبل اوانه ودم لتأخير الذبح عن الحلق والدم حيث ذكر في الجنايات شاة تجزيء في الاضحية
والصدقة اذا ذكرت يراد بها ما تجزيء في الفطرة * فصل * لما كانت الجناية على الاحرام
في الصيد نوعا آخر فصله عما قبله في فصل على حدة ان قتل المحرم صيد البر ولو من غير الحرم وقيده بالبر لان
صيد البحر حلال للمحرم سواء كان مأكولا اولا وهو الصحيح كما في اكثر المعتبرات وبه يظهر ضعف ما قيل من انه
لا يحل له الا ما يؤكل لحمه خاصة والصيد الحيوان المتوحش باصل الخلقة وهو نوعان بري يكون توالده في البر
وبحري عكس ذلك ولا معتبر بالمعاش اودل المحرم لان الحلال اذا دل عليه لا شيء عليه وفي النهاية وفي اذا دل
عليه محرما عليه نصف قيمته عليه اي على صيد من قتله فعليه الجزاء وعند الشافعي ومالك لا شيء على الدال
وهو القياس والدلالة المعتبرة ان يكون الدال محرما عند اخذ المدلول الصيد والمدلول غير عالم بمكانه وان يصدق
المدلول الدال في هذه الدلالة حتى اذا كذبه ولم يتبع الصيد بدلالته ودل عليه آخر فصدقه وقتل الصيد فالجزاء
على الثاني وعلى هذا لو قال او كان سباله بالدلالة عليه كما في الاصلاح لكان اشمل وهو اي الجزاء
قيمة الصيد بتقويم عدلين لهما بصارة في قيمة نفس الصيد فلا يعتبر كون البازي معلما وفي الكافي والواحد
يكفي والمثنى احوط في موضع قتله ان كان له قيمة فيه كبلد او في اقرب موضع منه ان لم يكن له فيه اي في موضع
قتله قيمة بان كان في الصحراء لا يباع فيه الصيد ولا بد من اعتبار الزمان والمكان في القيمة على الاصح لانها مختلفة
باعتباره كما في المحيط ثم ان علمت قيمته بتقويمهما للقاتل او الدال الخيار فيه ان شاء اشترى بها اي القيمة هديا
ان بلغت قيمته ثمن الهدي فذبحه بالحرم فيخرج عن العهدة بمجرد ذبحه فيه ولو ذبح في غير الحرم لا يخرج
عن العهدة الا اذا تصدق على كل مسكين قدر قيمة نصف صاع من بر وان شاء اشترى بها طعاما فتصدق به
اي بالطعام على كل فقير نصف صاع من بر او صاع من تمر او شعير لا اقل مما ذكر ولو دفع اكثر منه يعتبر مما زاد جاز
وان شاء صام عن طعام كل فقير اي بدل كل نصف صاع او صاع مأخوذ من القيمة يوما فان فضل اقل من طعام
فقير وكذا ان كان الواجب ابتداء دون طعام مسكين بان كان قيمته اقل من نصف صاع وعلى هذا او بلغ قيمته
اكثر من هديين ان شاء ذبحهما او تصدق بهما او صام عنهما او ذبح احدهما وادى بالاخر ولا يجوز بالهدايا الا ما
يجوز في الضحايا تصدق به او صام عنه اي عما فضل يوما كاملا لان الصوم لا يقبل التجزي وعند محمد
وهو مذهب الشافعي ومالك الجزاء نظير الصيد في الجثة فيما له نظير لقوله تعالى فجزاء مثل ما قتل من النعم
ففي الظبي شاة وفي الضبع شاة وفي الارنب عناق وهي الانثى من ولد المعز وفي اليربوع جفرة وهي الانثى من ولد
المعز ما بلغت اربعة اشهر وفي النعامة بدنة وفي حمار الوحشي بقرة وما لا نظير له من الحيوان فكقولهما
اي فجزاؤه قيمة الصيد بتقويم عدلين مثل العصفور والحمامة واشباههما والعامد والناسي سواء كانا قاتلين او دالين
والعائد والمبتدي في ذلك اي في وجوب الجزاء سواء لعدم اختلاف الموجب وان جرح الصيد او قطع
عضوه او نتف شعره ضمن ما نقص من قيمته اعتبارا للجزء بالكل كما في حقوق العباد هذا اذا بريء وبقي فيه
اثر الجناية وان لم يبق فيه اثرها فلا شيء عليه عند الطرفين وعند ابي يوسف عليه صدقة لايصال الالم وعلى هذا
او قلع سنه او ضرب عينه فابيضت فنبتت له سن او زال البياض ذكر في الغاية انه لا يسقط عنه الضمان ولو مات بعد
ما جرحه ضمن كله لان جرحه سبب ظاهر لموته ولو غاب ولم يدر انه مات او لا ضمن نقصانه لان ضمان جميعه مشكوك فيه
وفي الاستحسان يلزمه جميع القيمة احتياطا وان نتف ريشه اي ريش الصيد جمع الريشة وهي الجناح او قطع

قوائمه ولا يشترط قطع كل القوائم بل اذا قطع البعض وخرج من حيز الامتناع وجب الجزاء فخرج عن حيز
الامتناع اي عن ان يكون ممتنعا عما اراد فعليه قيمته كاملة لتفويت الامن بتفويت آلة الامتناع فيضمن جزاءه
وان حلبه اي الصيد فقيمة لبنه لان لبن الصيد جزؤه فاخذ حكم كله وعند مالك وبعض الشافعية لا ضمان للبن
وان كسر بيضه اي بيضا غير فاسد والا فلا شيء عليه فقيمة البيض بالفتح واحدته بيضة وان خرج
من البيض فرخ ميت وكذا ان خرج من الصيد جنين ميت فقيمة الفرخ حيا استحسانا هذا اذا علم ان فيه فرخا
حيا او لم يعلم اما اذا علم ان فيه فرخا ميتا فكسر فلا شيء عليه كما في المحيط وغيره وعلى هذا لا يخفى ما في اطلاق المتن
من المساهلة تدبر ولا شيء بقتل غراب يأكل الجيف واما لو قتل الزاغ وهو الغراب الصغير الذي يأكل الحب
وجب عليه الضمان وكذا لو قتل العقعق كما في المحيط وغيره وعلى هذا لو اتى معرفا لكان اولى وحدأة على وزن عنبة
وهي طائر تأخذ الفارة وذئب وحية ومثلها السرطان بخلاف الضب وعقرب وفارة سواء كانت اهلية او برية
وعن الامام انه تجب القيمة بقتل اليربوع وكلب عقور بالفتح من العقر وهو الجرح والكلب مما يفرط شره وايذاؤه
وعن الامام ان العقور وغيره والمستأنس وغيره سواء وقال الشافعي المراد بالكلب العقور كل عاقر اي جارح مفترس
غالبا كالسبع والنمر والذئب والفهد وبعوض اي بق وقيل صغاره ونمل مطلقا لكن لا يحل قتل ما لا يؤذي
وبرغوث وزنبور وذباب وقراد بالضم يقال له بالفارسية كنه وسلحفاة بضم السين وفتح اللام وسكون الحاء
واحدة السلاحف نوع من حيوان الماء وكذا الحكم في سائر الحشرات كالخنافس والقنافذ والضفادع لانها ليست
بصيود ولا متولدة من البدن وان قتل قملة من بدنه قيد به لانه لو قتل قملة من الارض لا شيء عليه او جرادة
تصدق بما شاء ولم يقدر الصدقة في ظاهر الرواية وعن الامام ان في قملة كسرة خبز وهو مروي عن محمد وعن
ابي يوسف تصدق بكف من الطعام كما في الاختيار وفي الاثنين او الثلاثة قبضة طعام وفي اكثر نصف صاع وتمرة
خير من جرادة فان اهل حمص جعلوا يتصدقون بكل جرادة درهما فقال عمر رضي الله عنه ارى دراهمكم كثيرة
تمرة خير من جرادة وفي الفتاوى محرم وضع ثوبه في الشمس ليقتل قمله فمات القمل فعليه الجزاء ولو وضع ولم يقصد
قتل القمل لا شيء عليه كما لو غسل ثوبه فمات القمل ولا يتجاوز شاة في قتل السبع وان كان السبع اكبر منها وقال زفر
تجب عليه قيمته والشافعي لا جزاء فيما لا يؤكل ولنا ان السبع صيد وليس من الفواسق لانه لا يبتدئ بالاذى حتى
لو ابتدأ كان منها فلا يجب بقتله شيء فلهذا قال وان صال فلا شيء بقتله خلافا لزفر اعتبارا بالجمل الصائل
وفي المبتغى انه اذا امكنه دفعه بغير سلاح فقتله فعليه الجزاء واراد بالسبع كل حيوان لا يؤكل مما ليس من الفواسق
والحشرات وان اضطر المحرم الى قتل الصيد للاكل فقتله فعليه الجزاء لان الاذن مقيد بالكفارة عند الضرورة
وفائدته رفع الحرمة وللمحرم ذبح شاة ولو ابوها ظبيا لان الام هي الاصل وبقرة وبعير ودجاج وبط اهلي
احتراز عن الذي يطير فانه صيد فيجب الجزاء وللمحرم صيد سمك لانه من صيد البحر وعليه اي على المحرم
الجزاء بذبح حمام مسرول بفتح الواو حمام في رجليه ريش كالسروال خلافا لمالك او بذبح ظبي مستأنس لانهما
من الصيد وان استأنس بالمخالطة ولو ذبح المحرم صيدا فهو ميتة لا يحل له الاكل منه لانه فعل حرام فلا يكون
ذكوة كذبيحة المجوسي ولو اكل منه اي من الصيد فعليه قيمة ما اكل بعد الجزاء عند الامام وعندهما والائمة
الثلاثة لا يضمن الذابح باكله لانه ميتة ويجب عليه الاستغفار بخلاف محرم آخر اكل منه فانه لا شيء عليه عندهم
جميعا غير الاستغفار ويحل للمحرم لحم صيد صاده حلال احتراز عما صاده محرم وذبحه ان لم يدل عليه ولا امر
بصيده ولا اعانه وهو المختار وفي رواية ان الصيد لا يحرم بالدلالة وقال مالك والشافعي ان اصطاده لاجل المحرم
لا يحل تناوله ومن دخل الحرم وهو حلال وانما قيدنا ليظهر فائدة قيد الدخول في الحرم فان وجوب الارسال
على المحرم لا يتوقف على دخوله الحرم لانه بمجرد الاحرام يجب عليه كما في الاصلاح وغيره وبهذا يظهر ضعف
ما قيل حلالا او محرما وفي يده صيد فعليه ارساله ليس المراد من ارساله تسييبه لان تسييب الدابة حرام بل يطلقه
على وجه لا يضيع ولا يخرج عن ملكه حتى لو خرج الى الحل فله ان يمسكه ولو اخذه انسان يسترده وقال مالك والشافعي
لا يجب عليه ارساله وان باعه اي الصيد بعد ما دخل في الحرم رد المبيع سواء باعه في الحرم او بعد ما اخرجه لانه
صار بالادخال من صيد الحرم فلا يحل اخراجه بعد ذلك كما في التبيين ان كان باقيا في يد المشتري وان فات لزمه الجزاء
بالمال لتفويت الامن الذي استحقه الصيد وكذا اذا باع المحرم من الصيد من محرم او حلال ولو تبايع حلالان في الحرم
صيدا في الحل جاز عند الامام لان البيع ليس بتعرض حسا خلافا لمحمد ومن احرم وفي بيته او قفصه صيد لا يلزمه
ارساله قيل اذا كان القفص في يده لزمه ارساله لكن على وجه لا يضيع وعند الشافعي في قول ومالك في رواية

يرسله وان اخذ حلال صيدا ثم احرم فارسله من يده احد ضمن المرسل قيمته عند الامام لانه ملكه بالاخذ حلالا
وعندهما والشافعي في قول لايضمن لانه محسن بأمره بالمعروف وما على المحسنين من سبيل بخلاف ما اخذه
محرم فانه لايضمن مرسله بالاتفاق الا في قول للشافعي ولهذا لو ارسل بنفسه ثم حل فوجده في يد رجل لم يسترد منه
كما في القهستاني فان قتل ما اخذه المحرم محرم اخر ضمنا لوجود الجناية منهما الاخذ بالاخذ والقاتل بالقتل فلزم كل
واحد جزاء كامل الا في قول للشافعي ورجع اخذه ما ضمن من الجزاء على قاتله خلافا لزفر ثم ان الرجوع على القاتل
عند التكفير بالمال ولو كفر بالصوم لا كما في اكثر المعتبرات وان كان ظاهر ما في النهاية انه يرجع بالقيمة مطلقا وان قتل
الحلال صيد الحرم فعليه قيمته وان حلبه اى ان حلب الحلال صيد الحرم فقيمة لبنه ومن قطع سواء كان القاطع
محرما او حلالا حشيش الحرم واحترز عن مثل الكماة فانها ليست بنبات ولهذا يباح اخراجها من الحرم
كحجره وقدر يسير من ترابه للتبرك او شجره غير منبت على صيغة اسم المفعول ولا مما ينبته الناس ضمن قيمته
وقيد صاحب المنح بقوله غير مملوك فقال وانما فسرنا قوله غير مملوك تبعا للوقاية بقولنا يعني النابت بنفسه لما ذكره
شراح الهداية من ان حشيش الحرم وشجره على نوعين شجر انبته انسان وشجر نبت بنفسه وكل منهما على نوعين
لانه اما ان يكون من جنس ما ينبته او لا فالاول بنوعيه لايوجب الجزاء والاول من الثاني كذلك وانما الجزاء في الثاني
وهو ما ينبت بنفسه وليس من جنس ما ينبته الناس ويستوي فيه ان يكون مملوكا لانسان بان نبت في ملكه او لم يكن
حتى قالوا في رجل نبت في ملكه ام غيلان فقطعها انسان فعليه قيمتها لمالكها وعليه قيمة اخرى لحق الشرع كما في
كثير من المعتبرات وفيه كلام وهو انه تقرر ان اراضي الحرم سوايب اعني اوقافا والافلاسايبة في الاسلام فكيف يصح
قولهم انبت في ملكه و يمكن ان يجاب عنه بان كونها كذلك انما هو على قول الامام اما على قولهما فهي مملوكة
وقولهما رواية عن الامام كما في الهداية الا ما جف فانه حطب بحل الانتفاع به والتصدق متعين في هذه الاربعة
اى في ذبح الحلال صيد الحرم وحلبه وقطع حشيشه وشجره ولايجزئ الصوم لكن يجوز الطعام والهدى
وحرم رعي حشيشه عند الطرفين لانه كالقطع وعنده لابأس به لضرورة الزائرين وقطعه الا الاذخر وقد
استثناه عليه السلام بالتماس العباس رضي الله عنه وكل ما على المفرد به دم بسبب جنايته على احرامه فعلى القارن به
دمان للحج والعمرة لهتك حرمة احرامين وفيه خلاف الشافعي هذا اذا كان قبل الوقوف بعرفة واما بعده ففي
غير الجماع دم كما في النهاية وقيدنا بسبب جنايته على احرامه يعني بفعل شيء من محظوراته لانه لو اطلقه لا يستقيم كليا
فان المفرد اذا ترك واجبا من واجبات الحج لزمه دم واذا تركه القارن لا يتعدد الدم عليه لانه ليس جناية على الاحرام
الا ان يجاوز الميقات غير محرم بالحج والعمرة فح عليه دم لترك حق الوقت وقال زفر يجب فيه دمان وان قتل
محرمان صيدا فعلى كل واحد منهما جزاء كامل خلافا للشافعي في قول وان قتل حلالان صيد الحرم فعليهما
جزاء واحد لان ذلك جزاء الفعل وهو متعدد وهذا جزاء المحل وهو واحد وينبغي ان يقسم على عدد الرؤس
اذا قتله جماعة ولو قتله حلال ومحرم فعلى المحرم جميع القيمة وعلى الحلال نصفها ولو قتله حلال ومفرد وقارن
فعلى الحلال ثلث الجزاء وعلى المفرد جزاء وعلى القارن جزاآن كما في القهستاني ويبطل بيع المحرم الصيد وشراؤه
فلو قبض فعطب في يده فعليه وعلى البايع الجزاء لان بيعه حيا تعرض للصيد بفوات الامن وبيعه بعد ما قتله بيع
ميتة وفي مبسوط شيخ الاسلام يفسد بيعه ومن اخرج ظبية الحرم حلالا او محرما فولدت وماتا اى الظبية
والولد ضمنهما لانه كان واجبا عليه ان يرده الى مأمنه وهذه صفة شرعية فتسري الى الولد وان ادى جزاءها
ثم ولدت لايضمن الولد وكذا كل زيادة من سمن او شعر ان كان قبل التكفير يضمن الزيادة والاصل وان كان
بعد التكفير لا ولو ذبح الام والولد يحل ويكره كما في التبيين * باب مجاوزة الميقات بلا احرام * من جاوز الميقات قاصدا
دخول مكة لانه لو لم يقصد بل اراد بينها وبين المواقيت كالبستان مثلا لحاجة مست اليه فله ان يدخل مكة بلا احرام
كما بين آنفا غير محرم ثم احرم ووقف بعرفة جاز حجه ولزمه دم لارتكابه المنهي عنه فان عاد اليه اى الى الميقات
قبل الشروع في الافعال حال كونه محرما بحجة او عمرة في الطريق ملبيا سقط الدم عند الامام وعندهما
والشافعي في قول يسقط الدم بعوده محرما وان لم يلب وقال زفر والائمة الثلثة لا يسقط لبى او لم يلب
وان عاد الى الميقات ولا فرق بين عوده الى هذا الميقات وميقات اخر في الصحة وان كان الاول اولى قبل ان يحرم
فاحرم منه سقط الدم بالاتفاق وكذا يسقط الدم لو احرم بعمرة داخل الميقات ثم افسدها وقضاها
لانه يقضيها كاملا باحرام من الميقات فيجبر به ما نقص من حق الميقات بالمجاوزة عنه بغير احرام خلافا لزفر
وان عاد الى الميقات بعد ما شرع في الطواف لا بعد ما شرع في نسك لا يسقط الدم لكن هل

العود افضل ام تركه في المحيط ان خاف فوت الحج اذا عاد لم يعد ويمضي في احرامه وان لم يخف فوته عاد لان الحج
فرض والاحرام من الميقات واجب وترك الواجب اهون من ترك الفرض كما في البحر وان دخل كوفي البستان اى
بستان بني عامر ولو عمم الداخل والمدخول لكان اولى لكن قد وقع في عبارة محمد كذا فتبعه تبركا لحاجة فله دخول
مكة غير محرم لان البستان غير واجب التعظيم فلا يلزمه الاحرام بقصده فاذا وصله التحق باهله فله ان يدخل مكة
بلا احرام وينبغي ان لا يجوز هذه الحيلة للمأمور بالحج لانه مأمور بحجة افاقية واذا دخل مكة بغير احرام صارت حجته
مكية فكان مخالفا كما في البحر ولا فرق بين ان ينوي الاقامة في البستان او لم ينو وعن ابي يوسف لا بد من الاقامة وميقاته
اى الكوفي الداخل في البستان البستان للحج والعمرة والمراد به جميع الحل الذي بينه وبين الحرم ومن دخل
مكة بلا احرام لمصلحة له لزمه حج او عمرة تعظيما للبقعة المباركة فلو عاد الى الميقات وحرم بحجة الاسلام
في عامه ذلك لا بعده سقط عنه ما لزمه بدخول مكة من الحج او العمرة ايضا اى كما يسقط الدم والقياس ان لا يسقط
اعتبارا بما لزمه بسبب النذر وصار كما اذا تحولت السنة وهو قول زفر ولنا ان الواجب عليه ان يكون محرما عند دخول
مكة تعظيما لهذه البقعة لا ان يكون احرامه لدخوله على التعيين بخلاف ما اذا تحولت السنة لانه صار دينا في ذمته فلا
يتأدى الا بالاحرام مقصودا ولو قال واحرم عما عليه في عامه اشمل كل احرام واجب حجا او عمرة اداء او قضاء كما في المنح
وان بعد عامه اى ان كان العود والاحرام من الميقات بعد عامه ذلك لا يسقط ما لزمه لانه قد صار دينا في ذمته
بالتفويت ولا يتخلص الا باحرام مقصود وان جاوز مكي او متمتع الحرم يريد الحج غير محرم فهو كمن جاوز الميقات لان
احرام المكي من الحرم والمتمتع بالعمرة صار مكيا فاحرامه من الحرم فيجب عليهما دم لمجاوزة الميقات بلا احرام ووقوفه
اى وقوف المكي والمتمتع كطوافه اى طواف من جاوز الميقات يعني اذا جاوز مكي او متمتع الحرم وتوجه
الى عرفات ان عاد قبل الوقوف الى الحرم فاحرم يسقط الدم وان عاد بعد ما وقف فاحرم لم يسقط كمن جاوز الميقات
فطاف وهذه المسئلة مما علم حكمه مما ذكر آنفا كما علم حكم مكي احرم من الحرم للعمرة وحل احرامه منه فلو اختصر
لكان اخصر * باب اضافة الاحرام الى الاحرام * مكي طاف لعمرته شوطا ولو قال اقل من اربعة لكان اولى
اذ الحكم لا يختلف بالشوطين والثلثة لكن قال محمد في الجامع الصغير هكذا وتبعه المص تبركا فاحرم بالحج رفضه
اى الحج وعليه دم وقضاء حج وعمرة اما الدم فلاجل الرفض واما الحج والعمرة فلمكان الحج الفائت هذا عند
الامام وقالا احب الينا ان يرفض العمرة ويقضيها ويمضي في الحج وعليه دم لانه لا بد من رفض احدهما وعند
الائمة الثلثة لا يرفض وانما قال طاف شوطا لانه لو طاف لها الاكثر ثم احرم بالحج رفضه بلا خلاف على
ما ذكر في الهداية وفي المبسوط لا يرفض واحدا منهما لان للاكثر حكم الكل فصار كما لو فرغ منها وعليه دم لمكان
النقص بالجمع بينهما واذا لم يطف للعمرة شيئا يرفضها اتفاقا وقيد بالمكي لان الافاقي اذا اهل بالعمرة او لا فطاف لها
شوطا ثم اهل بالحج مضى فيهما ولا يرفض الحج فلو اتمهما اى الحج والعمرة صح لانه ادى افعالهما كما التزمهما
غير انه منهي عنه والنهي لا يمنع تحقق الفعل كما في الاصلاح وعليه دم لجمعه بينهما وهو دم جبر حتى لا يجوز له
ان يأكل منه بخلاف الافاقي حيث يجوز له الاكل لانه دم شكر ومن احرم بحج فحج وفرغ منه ثم احرم باخر يوم
النحر بحج اخر في العام القابل فان كان قد حلق في الاول قبل الاحرام للثاني لزمه الثاني حتى يقضي في العام
القابل لصحة الشروع فيه ولا دم عليه ولا صدقة لان الاول قد انتهى نهايته والا اى وان لم يكن حلق للاول
لزمه الحج الثاني وعليه دم سواء قصر بعد احرام الثاني او لم يقصر عند الامام لانه ان قصر فقد جنى على احرام الثاني
وان كان نسكا في احرام الاول وان لم يقصر فقد اخر النسك عن وقته والمراد بالتقصير الحلق وانما اختاره اتباعا
للجامع الصغير او ليصير الحكم جاريا في المرأة لان التقصير عام في الرجل والمرأة وعندهما ان لم يقصر فلا دم عليه
لانهما يخصان الوجوب بما اذا حلق والتأخير لا يوجب شيئا وذكر فخر الاسلام ان محمدا في هذا مع الامام وعند الشافعي
لا يصح احرامه باخر ومن فرغ من عمرته الا التقصير بان احرم وطاف وسعى ولم يقصر فاحرم باخرى لزمه
دم جبر لانه جمع بين احرامي العمرة وهو مكروه ولو احرم افاقي بحج ثم احرم بعمرة لزماه لان الجمع بينهما مشروع
للافاقي كالقران لكنه اساء بمخالفته السنة بتأخير العمرة فان وقف بعرفة قبل افعال العمرة او اكثرها فقد رفضها
اى العمرة اذ بناء افعالها على افعاله غير مشروع وعند الائمة الثلثة لا يصير رافضا لعمرته لا اى لا يصير رافضا
لو توجه اليها ولم يقف وهو الصحيح من مذهب الامام فان احرم بها اى العمرة بعد طوافه للحج طواف التحية
ندب رفضها لتأكد احرامه بطوافه بخلاف ما اذا لم يطف ويقضيها للحج لصحة الشروع فيها وعليه دم
لرفضها فان مضى عليهما اى العمرة والحج بان يقدم افعال العمرة على الحج صح ولزمه دم لجمعه بينهما وهو دم جبر

فى الصحيح وهو اختيار فخر الاسلام واحترز به عما اختاره شمس الائمة من انه دم شكر وان اهل الحاج بعمرة يوم النحر
اوايام التشريق لزمته اى لزمت العمرة الحاج لان الجمع بين احرامى الحج والعمرة صحيح ولزمه رفضها اى لزم رفض
العمرة الحاج كيلا يبنى افعالها على افعاله مع كراهة العمرة فى هذه الايام ولزمه قضاؤها تحصيلا لما فاته مع صحة
الشروع فيها ولزمه دم للرفض فان مضى عليها صح وعليه دم اى دم كفارة لجمعه بينهما ومن فاته الحج
بفوت الوقوف فاحرم بحج اوعمرة لزمه الرفض اى رفض مااحرم به ولزمه القضاء لصحة الشروع فيه ولزمه الدم
لرفضه بالتحلل قبل آوانه * باب الاحصار والفوات * اى فوات الحج الاحصار لغة المنع عن كل شئ وشرعا المنع عن الحج
والوقوف معا او العمرة بعد الاحرام بعذر شرعى ومافى الدرر من انه منع الخوف اوالمرض ليس بسديد لانه لايختص
بهذين تدبر وحكمه ان لايتحلل الا بالذبح او بافعال العمرة ان احصر المحرم بعدو مسلم او كافر اومرض زاد بالذهاب
اوالركوب اوعدم محرم لمرأة بان مات محرمها بعد الاحرام وبينها و بين مكة ثلثة ايام ومافوقها اوضياع نفقة
وفى التجنيس اذا سرقت نفقته وقدر على المشى فليس بمحصر والافمحصر لانه عاجز وقال مالك والشافعى
لااحصار الا بالعدو ولان آية الاحصار وهى قوله تعالى فان احصرتم فمااستيسر من الهدى نزلت فى حق النبى
عليه السلام واصحابه وكانوا محصرين بالعدو ولنا ان الاحصار هو المنع والعبرة لعموم اللفظ لالخصوص السبب
فله ان يبعث شاة اوقيمتها ليشترى بمكة تذبح عنه فى الحرم وان لم يجد مايذبح بقى محرما حتى يذبح او يطوف
ويكفيه سبع بدنة وعن ابى يوسف انه يقوم الهدى فيطعم المساكين وان لم يجد الطعام يصوم عن كل
نصف صاع يوما وهو قول الشافعى فى وقت معين لان التحلل موقوف على الذبح فلابد من علم زمانه حتى
يقع التحلل بعده والتعيين يحتاج عند الامام لاعندهما ويتحلل بعد ذبحها من غير حلق ولا تقصير عند الطرفين
خلافا لابى يوسف فانه يقول عليه ذلك لكن لو لم يفعل لاشئ عليه وان كان المحصر قارنا يبعث دمين
لحجته وعمرته وعند الشافعى يبعث دما وفيه اشارة الى انه لايتحلل الا بذبح احدهما والى انه لايشترط تعيين احدهما
للحج والاخر للعمرة والى انه لو بعث دما لم يتحلل بذبحه عن احد الاحرامين ويجوز ذبحها قبل يوم النحر اى وقت
شاء عند الامام لافى الحل وقال الشافعى تذبح فى موضع احصر فيه وعندهما لايجوز ذبحها قبل يوم النحر
ان كان محصرا بفتح الصاد بالحج وان كان محصرا بالعمرة يجوز ولايتوقت بالزمان اجماعا وعلى المحصر بالحج
فرضا اونفلا اذا تحلل قضاء حج من قابل للزومه له بالشروع وعمرة لان على فائت الحج التحلل بافعال العمرة
لكن اذا قضاه فى عامه ذلك لاتجب عليه العمرة ولايحتاج الى نية التعيين عند الامام فلوقضاه من قابل فهو مخير
ان شاء اتى بكل واحد من الحج والعمرة على الانفراد وان شاء قرن وعند الشافعى عليه حج لاغير وعلى المعتمر
المحصر قضاء عمرة الاحصار عنها متحقق عندنا خلافا لمالك والشافعى وعلى القارن المحصر حجة وعمرتان
الاولى للقران والثانية لكونها كالفائت وعند الائمة الثلثة حجة وعمرة لاعمرتان فان زال الاحصار بعد بعث الدم
لانه لايخلو اماان يدرك الحج والهدى اولايدركهما او يدرك الاول دون الثانى او بالعكس فهذه اربعة اقسام
تفصيلها قوله وامكنه اى المحصر ادراكه اى الهدى قبل ذبحه وامكنه ادراك الحج بالوقوف بعرفات
لايجوز له التحلل ولزم المضى لزوال العجز قبل الحصول المقصود بالخلف وفيه اشارة الى ان من لم يقدر ان يدركهما
لايجب عليه التوجه وان امكن ادراكه اى الهدى فقط تحلل لانه عجز عن الاصل وان امكن ادراك الحج
فقط جاز التحلل استحسانا وهو قول الامام والقياس ان لايجوز وهو قول زفر وهذا القسم لايتصور على قولهما
فى الحج لما ان دم الاحصار بالحج يتوقت بيوم النحر فاذا ادرك الحج يدرك الهدى ضرورة وفى المحصر بالعمرة
يتصور فينبغى ان يكون جوابهما فيه كجوابه كما فى الاصلاح ومن منع بمكة عن الركنين اى الطواف والوقوف
فهو محصر سواء كان مفردا اوقارنا فيتحلل بالهدى وفى رواية عنه ان المنع بمكة ليس باحصار بعد ماصارت
دار اسلام كما فى المحيط وان قدر على احدهما فليس بمحصر لانه ان قدر على الوقوف يتم حجه به فلايثبت
الاحصار وان قدر على الطواف له ان يتحلل به فلاحاجة الى التحلل بالهدى كفائت الحج وعند الشافعى محصر
بالمنع عن احدهما ومن فاته الحج بفوات الوقوف بعرفة فليتحلل عن احرامه بافعال العمرة فيطوف ويسعى
بلااحرام جديد لها وعليه الحج من قابل اى فى العام القابل ولا دم عليه وعند الائمة الثلثة عليه دم
ولافوت للعمرة بالاجماع وهى احرام وطواف وسعى فالاحرام شرطها والطواف والسعى ركناها وتجوز العمرة
فى كل السنة اى فى كل يوم من ايامها لانها غير موقتة ولكن تكره العمرة يوم عرفة ويوم النحر
وايام التشريق وعن ابى يوسف انه لاتكره فى يوم عرفة قبل الزوال وعند الشافعى لاتكره فى وقت من الاوقات

اصلا ويقطع التلبية فيها باول الطواف * باب الحج عن الغير * ادخال اللام على غير غير واقع على وجه الصحة
بل هو ملزوم الاضافة ولما كان الاصل كون عمل الانسان لنفسه لالغيره قدم ماتقدم تجوز النيابة فى العبادات
المالية كالزكوة وصدقة الفطر مطلقا اى فى حالة القدرة والعجز لان المقصود يحصل بفعل النائب فالعبرة لنية
الموكل لانية الوكيل ولاتجوز فى البدنية المحضة كالصلوة والصوم والاعتكاف وقرأة القرأن والاذكار بحال
من الاحوال لافى حالة العجز ولافى حالة القدرة لان المقصود وهو اتعاب النفس لايحصل بفعل النائب وفى المركب
الاولى وفى المركبة منهما اى من البدن والمال كالحج تجوز عند العجز لحصول المشقة بتنقيص المال لا تجوز عند
القدرة لعدم اتعاب النفس نظرا الى كونه بدنيا فعملنا بالشبهين بالقدر الممكن ويشترط فى صحة العجز عن الغير
الموت اى موت المحجوج عنه او العجز الدائم الى الموت اذا كان العجز يرجى زواله غالبا كالمرض والحبس وغيرهما فاحج
فان استمر العجز الى الموت سقط الفرض عنه فلو زال عجزه صار ماادى تطوعا للآمر وعليه الحج وعن ابى يوسف
ان زال العجز بعد فراغ المأمور عن الحج يقع عن الفرض وان زال قبله فعن النفل كما فى المحيط وان كان لايرجى
زواله كالعمى والزمانة سقط عنه الفرض ويجب عليه الاحجاج سواء استمر ذلك العذر اولا كما فى البحر وغيره
فعلى هذا عبارة المص غير وافية بل الحق التفصيل تدبر وانما شرط العجز للحج الفرض لاالنفل لان النفل
يصح بلا شرط ويكون ثواب النفقة للآمر بالاتفاق واما ثواب النفل فالمأمور يجعله للآمر وقد صح عند اهل
السنة كالصلوة والصوم والصدقة كما فى الهداية فمن عجز عن اداء الحج فاحج اى امر بان يحج عنه غيره
صح وفيه اشارة الى انه اذا احج وهو صحيح ثم عجز واستمر لايجزيه لفقد الشرط ويقع عنه اى عن الآمر
على الصحيح وهو ظاهر المذهب لكنه تشترط اهلية المامور بصحة الافعال كما فى اكثر المعتبرات وعن محمد
يقع عن المأمور وقال شمس الاسلام يقع عن المأمور فى قول اصحابنا وللآمر ثواب النفقة لان النيابة لاتجرى
فى العبادات البدنية وينوى النائب عنه حتى لو نوى عن نفسه وقع عنه وضمن النفقة فيقول لبيك بحجة
عن فلان عند الاحرام بعد الركعتين ويرد النائب مافضل من النفقة الى الوصى اوالورثة فيه قصور فالاولى
ان يقول الى من احج ليشمل من عجز فاحج تدبر ويجوز احجاج الصرورة بالصاد المهملة الذى لم يحج ويقال
صرور وصرارة وصارون وصارور وصرورى وصارورا كما فى القاموس ولكن يجب عليه عند رؤية الكعبة الحج
لنفسه وعليه ان يتوقف الى عام قابل ويحج لنفسه اوان يحج بعد عوده اهله بماله وان فقيرا فليحفظ والناس عنها
غافلون والمرأة والعبد المأذون لوجود افعال الحج وغيرهم اولى ليقع حجه على اكمل الوجوه وليكون ابعد
عن الخلاف وفى التحفى ويكره احجاج الانثى والعبد ومن لم يحج عن نفسه ومن امره رجلان فاحرم بحجة عنهما
ضمن نفقتهما ان انفق لان كل واحد منهما امره ان يخلص له الحج وان ينويه عند الاحرام فان لم يفعل صار
مخالفا ولايكون عن احدهما اذليس احدهما اولى من الاخر والحجة له اى للحاج وان ابهم الاحرام بان نوى
احدهما غير معين ثم عين احدهما قبل المضى صح عند الطرفين استحسانا لان الاحرام شرع وسيلة والمبهم
يصلح وسيلة بواسطة التعيين خلافا لابى يوسف فانه قال انه يقع عنه وضمن لانه مأمور بالتعيين والابهام
يخالفه وهو القياس كما اذا امر احد بالحج واخر بالعمرة فقرن بينهما الا اذا اذن بالجمع وبعده اى بعد المضى
لا يصح تعيينه اتفاقا ودم المتعة والقران على المأمور لانه موفق لاداء النسكين والمأمور مختص بهذه النعمة
لان حقيقة الفعل منه وان كان الحج يقع عن الآمر لانه وقوع شرعى ووجوب دم الشكر سبب عن الفعل
الحقيقى الصادر عن المأمور فعلى هذا لايلزم بهذه المسئلة صحة المروى عن محمد ان الحج يقع عن المأمور كما
فى الهداية وكذا يجب على المأمور دم الجناية لانه هو الجانى واطلق فى دم الجناية فشمل دم الجماع ودم جزاء
الصيد ودم الحلق ودم لبس المخيط والتطيب ودم المجاوزة بغير احرام لكن لما كان فى دم الجناية تفصيل ذكره
ودم الاحصار على الآمر عند الطرفين لدخوله فى العهدة بامره فعليه تخليصه خلافا لابى يوسف وان كان
المحجوج عنه ميتا ففى ماله يعنى اذا اوصى ومات فان دم الاحصار واجب فى ثلث المال وقيل فى كله عندهما
وفى مال المأمور عنده ولو قال ودم الاحصار على الآمر ومن ماله ولو ميتا لكان اخصر واولى وان جامع المأمور
قبل الوقوف ضمن النفقة لانه صار مخالفا بالافساد وان مات المأمور وكذا لومات الحاج بنفسه فاوصى بالحج
فى الطريق بعد ماانفق بعض النفقة يحج من منزل آمره اى الموصى اوالوصى اوالوارث قياسا عند الامام
اذا اتحد مكانهما فان اختلف مكانهما فان كان احدهما اقرب من مكة يحج عنه والمال واف به فان لم يكن
وافيا به يحج من حيث يمكن من ثلث ما بقى من مجموع ماله عند الامام فان كانت التركة مثلا ثلثة آلاف درهم

فدفع الالف فسرق يحج عنه بالمئة الالفين ستمائة وستة وستين وثلثين وعندهما يحج من حيث
مات المامور بالحج لكن عند ابى يوسف يحج عنه بما بقى من الثلث الاول فان كانت التركة مثلا اربعة آلاف
فدفع الالف فسرق يحج عنه بثلثمائة وثلثة وثلثين وثلث وان كانت ثلثة آلاف فدفع الالف فسرق
بطلت الوصية عنده وعند محمد يحج عنه بما بقى من المال المدفوع اليه فان لم يبق فى يده شئ بطلت
الوصية عنده ومن اهل بحجة عن ابويه او غيرهما ثم عين احدهما جاز لانه غير مأمور بالحج عنهما ومن
حج عن غيره بغير امره لا يكون حاجا عنه بل يكون جاعلا ثواب حجه له ونيته عنهما لغو وللانسان ان يجعل
ثواب عمله لغيره فى جميع العبادات هذا وقع فى معرض العلة لما قبله * باب الهدى * هو اسم ما يهدى من النعم
الى الحرم من ابل او بقر او غنم وهو متفق عليه واقله شاة ولا يجب تعريفه اى الهدى وقد بيناه آنفا
ويجزئ فيه ما يجزئ فى الاضحية لانه قربة تعلقت باراقة الدم كالاضحية ويجزئ الشاة فى كل موضع
والاولى ان يقول فى الكل اى من الجنايات وغيرها الا اذا طاف للزيارة حال كونه جنبا او جامع بعد وقوف
عرفة قبل الحلق فلا يجزئ فيهما الا البدنة وليس مراده التعميم فان من نذر بدنة او جزورا لا يجزيه الشاة
ويأكل استحبابا من هدى التطوع اذا بلغ محله والمتعة والقران الا عند الشافعى من دم المتعة والقران
لا يأكل من غيرها لانها دماء كفارات خلافا لمالك وخص ذبح هدى المتعة والقران بايام النحر
دون غيرهما اى يجوز ذبح بقية الهدايا فى اى وقت شاء خلافا للشافعى وخص الكل بالحرم قال الزيلعى
واعلم ان الدماء على اربعة اوجه ما يختص بالزمان والمكان وهو دم القران ودم التطوع فى رواية القدورى
ودم الاحصار عندهما وما يختص بالمكان دون الزمان وهو دم الجنايات ودم الاحصار عنده والتطوع فى رواية
الاصل وما كان عكسه وهو دم الاضحية وما لا يختص بهما وهو دم النذر وعند الطرفين وعند ابى يوسف
يتعين بالمكان ويجوز ان يتصدق به اى الهدى على فقير الحرم وغيره من الفقراء المستحقين وقال الشافعى
يختص به ويتصدق بجله وهو بالضم ما يطرح على ظهر الدابة وخطامه بالكسر وهو حبل يجعل
فى عنق البعير ولا يعطى اجر الجزار اى الذابح منه اى من الهدى ولكن لو تصدق بشئ عليه سوى اجرته
جاز اذا كان ممن يستحقه ولا يركبه اى الهدى الا عند الضرورة وعند الائمة الثلثة يجوز ان يركبه بغيرها
الا ان يهزله فح لا يجوز فان نقص بركوبه شئ منه ضمنه اى النقصان ولا يحلبه اى الهدى اذا كان له لبن
لانه جزء منه فان حلبه وانتفع به او دفعه الى الغنى ضمنه لوجود التعدى منه كما لو فعل ذلك بوبره او صوفه
تصدق به اى باللبن وينضح ضرعه بالماء البارد لينقطع لبنه قالوا هذا اذا قرب من وقت الذبح واما اذا بعد
عنه فيحلب دفعا للضرر ويتصدق بمثله او قيمته الا اذا استهلك فانه بالقيمة ولو ولد الهدى ذبح مع الولد
وان شاء تصدق به فان عطب بالكسر اى هلك الهدى الواجب او تعيب عيبا فاحشا يمنع جواز الاضحية
اقام غيره مقامه لانه واجب فى ذمته والمعيب لا يصلح لذلك وصنع بالمعيب ما شاء لانه التحق بملكه وان
عطب اى قرب الى العطب وانما فسرناه لان النحر بعد حقيقة العطب لا يتصور التطوع نحره وصبغ نعله
اى قلادته بدمه وضرب به اى بنعله صفحته اى صفحة سنامه ولا يأكل منه هو ولا غنى لعدم تمام القربة
وفائدة هذا الفعل ان يعلم الناس انه هدى فيأكل منه الفقراء لان التصدق على الفقراء افضل من ان يترك لحما
للسباع وليس عليه غيره لانه تطوع وتقلد بدنة التطوع والمتعة والقران لانها دماء نسك لا يقلد
غيرها كدماء الجنايات والكفارات والاحصار لان سببها الجناية والستر اليق لكن لو قلد دم الاحصار لا يضر
كما فى المبسوط وفى المحيط يقلد دم النذر * مسائل منثورة * جرت عادة المصنفين ان يذكروا فى آخر الكتاب
ما شذ وندر من المسائل فى الابواب السالفة فى فصل على حدة تكثيرا للفائدة ويترجموا عنه بمسائل منثورة
او مسائل متفرقة او مسائل شتى او مسائل لم تدخل فى الابواب شهدوا ان هذا اليوم الذى وقف فيه
يوم النحر بطلت هذه الشهادة والحج صحيح استحسانا لان هذه شهادة قامت على النفى وعلى امر لا يدخل
تحت الحكم لان غرضهم نفى حجهم والحج لا يدخل تحت الحكم لان الحج عبادة لا يجبر عليها ولا يدخل تحت الحكم
ولان فيه بلوى عاما لتعذر الاحتراز عنه والتدارك غير ممكن وفى الامر بالاعادة حرج بين فوجب ان يكتفى به
عند الاشتباه صيانة لجميع المسلمين كما فى الكافى والقياس ان لا يصح ولو شهدوا انه اى اليوم الذى وقفوا به
يوم التروية صحت هذه الشهادة لامكان التدارك فلو شهدوا يوم التروية ان هذا اليوم يوم عرفة ينظر
فان امكن الامام ان يقف بالناس او اكثرهم قبلت شهادتهم قياسا واستحسانا للتمكن من الوقوف وان لم يقفوا

عشية فاتهم الحج وان امكن ان يقف معهم ليلا لا نهارا فكذلك استحسانا وان لم يمكنه ان يقف ليلا مع اكثرهم لا تقبل
شهادتهم ويأمرهم ان يقفوا من الغد استحسانا وفى لفظ الجمع اشارة الى انه لا تقبل فيه الا شهادة جمع عظيم فلا تقبل
شهادة عدلين وقال بعضهم تقبل شهادتهما كما فى المحيط وفى الكافى ينبغى للقاضى ان لا تقبل هذه الشهادة لان
فيه تهييجا للفتنة ومن ترك الجمرة الاولى فى اليوم الثانى ورمى الوسطى والثالثة فان شاء رماها فقط
لان الترتيب فى الجمار الثلث ليس بشرط ولا واجب وانما هو سنة خلافا للشافعى والاولى ان يرمى الكل رعاية
للترتيب المسنون ومن نذر ان يحج ماشيا يمشى من بيته حتى يطوف للزيارة على الصحيح لانه التزم الحج على
صفة الكمال لان المشى اشق على البدن فيلزمه الايفاء وفى المبسوط انه مخير وعن الامام ان مشيه مكروه وقيل
من حيث يحرم لانه اول افعاله فان ركب لزمه دم وان ركب فى الاقل تصدق حلال اشترى امة محرمة
بالاذن اى باذن المولى فله اى للمشترى ان يحللها والاولى تحليلها بقص شعر او قلم ظفر قبل الجماع
ومن المهمات ان يعلم انه اختلف فى المجاورة بالحرمين الشريفين فذهب ابو يوسف ومحمد الى استحبابها الا
ان يغلب على ظنه الوقوع فى المحظورات وذهب الامام الاعظم ومالك الى كراهتها وهو الاحوط خصوصا
فى هذا الزمان فان اكثر الناس لا يعرفون قدرهما واعلم ان حرمة الحرم خاصة بمكة المشرفة عندنا وليس للمدينة
المشرفة حرم فى حق الصيود والاشجار وغيرها الحج تطوعا افضل من الصدقة النافلة حج الفرض اولى
من طاعة الوالدين بخلاف النفل المأمور بالحج لا يتزوج اذا كان وقت خروج اهل بلده فان كان قبله جاز حج
الغنى افضل من حج الفقير مكة افضل من المدينة عند علمائنا والشافعى الاجماع على ان موضع قبره
صلى الله عليه وسلم اشرف بقاع الارض وان الخلاف فيما سواها ومن احسن المندوبات بل يقرب
من درجة الواجبات زيارة قبر نبينا وسيدنا محمد صلى الله عليه وسلم وقد حرض عليه السلام على زيارته
وبالغ فى الندب اليها بمثل قوله عليه السلام من زار قبرى وجبت له شفاعتى وقوله عليه السلام من جاءنى
زائرا لا يهمه حاجة الا زيارتى كان حقا على ان اكون شفيعا له يوم القيمة وقوله لا عذر لمن كان له سعة
من امتى ولم يزرنى وقوله من صلى على قبرى سمعته ومن صلى على نائيا بلغته وقوله من حج وزار قبرى بعد موتى كان
كمن زارنى فى حياتى وقوله من زارنى الى المدينة متعمدا كان فى جوارى الى يوم القيمة فان كان الحج فرضا فالاحسن
ان يبدأ به اذا لم يقع فى طريق الحاج المدينة المنورة ثم يثنى بالزيارة فاذا نواها فلينو معها زيارة مسجد الرسول عليه
السلام واذا توجه اليها يكثر الصلوة والسلام عليه عليه اشرف التحيات وافضل التسليمات واذا وصل الى المدينة
اغتسل بظاهرها قبل ان يدخلها او توضأ ولكن الغسل افضل ولبس نظيف ثيابه وكل ما كان ادخل فى
الادب والاجلال فعله واذا دخلها قال رب ادخلنى مدخل صدق الاية اللهم افتح لى ابواب فضلك ورحمتك فارزقنى
زيارة قبر رسولك المجتبى عليه السلام ما رزقت اولياءك واهل طاعتك واغفر لى وارحمنى يا خير مسئول ولكن
متواضعا متخشعا بكمال الادب فاذا دخل المسجد الشريف يقول بسم الله الرحمن الرحيم اللهم اغفر لى وافتح لى
ابواب رحمتك ويدخل من الباب المعروف بباب جبرائيل عليه السلام فاصد الروضة الشريفة وهى ما بين المنبر
والقبر الشريف قال صلى الله تعالى عليه وسلم بين قبرى ومنبرى روضة من رياض الجنة فيصلى عند منبره عليه
السلام ركعتين يقف بحيث يكون عمود المنبر بحذاء منكبه الايمن ويسجد لله شكرا على هذه النعمة الجليلة ويدعو
بما يحب ثم ينهض فيتوجه الى القبر الشريف فيقف عند رأسه مستقبل القبلة ويدنو منه قدر ثلثة اذرع او اربعة
ولا يدنو منه اكثر من ذلك ولا يضع يده على جدار التربة الشريفة فهو اهيب واعظم للحرمة ويقف كما يقف
فى الصلوة ويقول السلام عليك ايها النبى ورحمة الله وبركاته السلام عليك يا رسول الله السلام عليك يا خير خلق الله
السلام عليك يا سيد ولد آدم انى اشهد ان لا اله الا الله وحده لا شريك له واشهد انك عبده ورسوله وامينه اشهد انك
قد بلغت الرسالة واديت الامانة ونصحت الامة وكشفت الغمة فجزاك الله عنا خيرا جزاك الله عنا افضل ما جازى
نبيا عن امته اللهم اعط سيدنا عبدك ورسولك محمدا الوسيلة والفضيلة والدرجة العالية الرفيعة وابعثه المقام
المحمود الذى وعدته وانزله المنزل المبارك عندك سبحانك انت ذو الفضل العظيم ثم يسأل الله تعالى حاجته
واعظم الحاجات سؤال حسن الخاتمة وطلب المغفرة ويقول السلام عليك يا رسول الله اسئلك الشفاعة الكبرى
واتوسل بك الى الله تعالى فى ان اموت مسلما على ملتك وسنتك وان احشر فى زمرة عباد الله الصالحين ثم يتأخر عن يمينه
ان كان مستقبلا قدر ذراع فيسلم على ابى بكر الصديق رضى الله عنه ويقول السلام عليك يا خليفة رسول الله وثانيه
فى الغار ابا بكر الصديق رضى الله عنك وجزاك الله خيرا ثم يتأخر كذلك فيسلم على عمر رضى الله عنه ويقول

السلام عليك يا امير المؤمنين عمر الفاروق انت الذى اعز الله بك الاسلام فجزاك الله عن امة محمد عليه السلام خيرا
ثم يرجع الى حيال وجه النبى عليه السلام فيحمد الله تعالى ويثنى عليه ويصلى على نبيه بافضل ما يمكن ويدعو
لنفسه ويستشفع له ولوالديه ولجميع اهل الايمان ثم يفعل ما شاء مما تيسر من اعمال البر ويستحب ان يخرج الى البقيع
ويزور القبور التى يتبرك بها كقبر عثمان وعباس رضى الله عنهما وقبور سائر الاصحاب الابرار والآل الاخيار
رضوان الله عليهم اجمعين وسائر اموات المسلمين رحمهم الله ويقول السلام عليكم دار قوم مؤمنين انتم سابقون
وانا ان شاء الله بكم لاحقون ويفعل ما يخطر بباله من الدعوات والخيرات والصدقات ويكون على هذه الحالة
مادام ساكنا فيها فاذا عزم الى السفر يستحب له ان يودع المسجد بصلوة وقد اخبر صلى الله عليه وسلم ان صلوة
فى مسجدى خير من الف صلوة فيما سواه الا المسجد الحرام ويدعو بعده بما احب وان يأتى القبر الشريف
ويدعو بما احب له ولوالديه ولاخوانه الصالحين واولاده واهله وماله ويسأل الله تعالى ان يدخله دار النعيم ويوصله
الى اهله سالما غانما بخير عاقبة وحسن عافية وينبغى ان يتصدق بما يمكن على الفقراء من الجيران ثم ينصرف باكيا
حزينا على فراق الحضرة النبوية ومن السنن ان يكبر على كل شرف من الارض ويقول آيبون تائبون عابدون
ساجدون لربنا حامدون صدق الله العظيم وعده ونصر عبده وهزم الاحزاب وحده واذا دخل بلده فيقول اللهم
رب السموات السبع وما اظللن ورب الارضين السبع وما اقللن ورب الشياطين وما اضللن ورب الرياح وما ذرين
نسئلك اهل هذه القرية وخير اهلها وخير ما فيها ونسئلك الجنة وما قرب اليها من قول وعمل ونعوذ بك من شر
هذه القرية وشر ما فيها اللهم اجعل لى فيها قرارا وارزقنى رزقا حسنا طيبا حلالا مباركا وينبغى لمن يتوجه الى الحج
الشريف ان يتوب الى الله تعالى مما اكتسب وفعل من انواع الذنوب عسى ربه ان يكفر عنه وان يرضى خصومه
ويقضى ديونه الا ما كان مؤجلا ويرد الودائع الى اهلها ويترك نفقة عياله الى حين عوده ويستصحب نفقة
طيبة قدر ما يكفيه ويكون على رفق مع رفقائه من العبيد والاحرار وعلى سكينة ووقار فى جميع الاحوال
والاطوار ويفعل ما لا يتألم منه الخلق ولا يتأذى ويتوكل على الله الملك المتعال فى جميع الاقوال والاعمال انه
هو البر الرحيم فاذا توجه الى السفر واراد الخروج من منزله يصلى ركعتين على احسن ما كان ثم يسأل الله
تعالى العفو والعافية والتيسر لما اراد والحفظ من شر العباد ويتصدق بما يطيب قلبه من اطيب الاموال من
ماله الحلال ويقول ربنا اتنا فى الدنيا حسنة وفى الاخرة حسنة وقنا عذاب النار واحشرنا فى زمرة الصالحين
الابرار ربنا تقبل منا انك انت السميع العليم وتب علينا انك انت التواب الرحيم ثم يودع اهله وعياله وسائر
من حضر ويقول استودع الله دينكم ودنياكم وخواتم اعمالكم ويقول له اهله عند التوديع فى حفظ الله وكنفه
زودك الله التقوى وجنبك الخبائث والردى وغفر ذنبك ووجهك الخير اينما كنت وتوجهت واذا اراد
الخروج من باب منزله يقول بسم الله الرحمن الرحيم توكلت على الله رب العرش العظيم لا حول ولا قوة
الا بالله استغفر الله واتوب اليه ثم قرأ انا انزلناه وختمها واذا ركب دابته يقول سبحان الذى سخر لنا
هذا وما كنا له مقرنين الحمد لله الذى هدانا للاسلام وجعلنا من امة حبيب محمد عليه الصلوة والسلام اعوذ بالله
من وعثاء السفر وكآبة المنظر وسوء المنقلب فى الاهل والمال والولد اللهم اطولنا الارض ويسر لنا فيها بطاعتك
اللهم انى اريد الحج فيسره لى وتقبله منى واطلب منك العون والعناية وينبغى ان يكون سفره فى يوم الخميس
او يوم الاثنين او يوم السبت قبل الظهر ويقول فى نزوله فى هذا اليوم وغيره رب انزلنى منزلا مباركا وانت
خير المنزلين واذا حط رجله يقول بسم الله توكلت على الله اعوذ بكلمات الله التامات كلها من شر ما خلق
وذرأ وبرأ سلام على نوح فى العالمين اللهم اعطنا خير ما فى هذا المنزل واكفنا شره وشر ما فيه واذا رحل
قال الحمد لله الذى عافانا فى منقلبنا ومثوانا اللهم كما اخرجتنا من منزلنا هذا سالمين بلغنا غيره آمنين ويكون
الامر كذا فى كل منزل اللهم يسر لى زيارة القبر الشريف بحرمة سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم امين الحمد لله
على كل حال سوى الكفر والضلال * كتاب النكاح * اخره عما تقدم لانه بالنسبة اليه كالبسيط من المركب
فانه معاملة من وجه عبادة من وجه اما معنى العبادة فيه فان الاشتغال به افضل من التخلى عنه لمحض العبادة
ولما فيه من حفظ النفس عن الوقوع فى الزنا ولما فيه من مباهاة الرسول عليه السلام بقوله تناكحوا تكثروا فانى
اباهى بكم الامم يوم القيمة ولما فيه من تهذيب الاخلاق وتوسعة الباطن بالتحمل فى معاشرة ابناء النوع
وتربية الولد والقيام بمصالح المسلم العاجز عن القيام بها والنفقة على الاقارب والمستضعفين واعفاف الحرم
ونفسه ودفع الفتنة عنه وعنهن واما معنى المعاملة فلما فيه من المال الذى هو عوض البضع والايجاب والقبول

والشهادة

والشهادة ودخوله تحت القضاء وقد اختلف فى مفهومه لغة فقيل هو مشترك بين الوطئ والعقد اشتراكا
لفظيا وقيل حقيقة فى العقد مجاز فى الوطئ ونسبه الاصوليون الى الشافعى وقيل حقيقة فى الوطئ مجاز فى العقد
وعليه اكثر المشايخ وقيل حقيقة فى الضم وبه صرح مشايخنا ولا منافاة بين كلامهم لان الوطئ من افراد الضم
والموضوع للاعم حقيقة فى كل من افراده كانسان فى زيد فهو من قبيل المشترك المعنوى وسبب شرعيته تعلق
بقاء العالم به المقدر فى العلم الازلى على الوجه الاكمل وله شرط خاص به وهو سماع اثنين وشروطه التى لا تخصه
الاهلية بالعقل والبلوغ وينبغى ان يراد فى الولى لا فى الزوج والزوجة ولا فى متولى العقد فان تزويج الصغير
والصغيرة جائز وتوكيل الصبى الذى يعقل العقد ويقصده جائز عندنا فى البيع فصحته هنا اولى كما فى الفتح
وركنه الايجاب والقبول حقيقة او حكما كاللفظ القائم مقامهما وحكمه حل استمتاع كل منهما بالاخر على الوجه
المأذون فيه شرعا ووجوب المهر عليه وحرمة المصاهرة وعدم الجمع بين الاختين وسيأتى ان شاء الله تعالى
وفى عرف الفقهاء نقل الى العقد فصار حقيقة عرفية ولذا اخذ فى تعريفه فقال هو عقد يرد على ملك المتعة
اى حل استمتاع الرجل من المرأة فالمراد بالعقد الحاصل بالمصدر وهو ارتباط اجزاء التصرف الشرعى بل الاجزاء
المرتبطة دون المعنى المصدرى الذى هو فعل المتكلم ولا شك ان له علل اربعا فالعلة الفاعلية المتعاقدان والمادية
الايجاب والقبول والصورية الارتباط الذى يعتبر الشرع وجوده والغائية المصالح المتعلقة بالنكاح قصدا
احتراز عما يفيد الحل ضمنا كما اذا ثبت فى ضمن ملك الرقبة كشراء الجارية للتسرى فانه موضوع شرعا لملك الرقبة
وملك المتعة ثابت ضمنا وان قصده المشترى وانما لم يكن ملك المتعة مقصودا كملك الرقبة فى الشراء ونحوه لتخلفه
عنه فى شراء محرمه نسبا ورضاعا والامة المجوسية يجب عند التوقان وهو الشوق القوى والمراد بالواجب اللازم
فيشمل الفرض والواجب فانه يكون واجبا عند عدم خوف الوقوع فى الزنا وان كان بحيث لو لم يتزوج لا يحترز
عنه كان فرضا بشرط ان يملك المهر والنفقة لان ما لا يتوصل الى ترك الحرام الا به يكون فرضا وذهب جماعة
من اشياخنا الى انه فرض كفاية وذهب اخرون الى انه واجب على الكفاية وقال الشافعى هو مباح لانه من جملة
المعاملات ويكره عند خوف الجور اى عند عدم رعاية حقوق الزوجية لان مشروعيته انما هى لتحصين
النفس وتحصيل الثواب بالولد والذى يخاف الجور يأثم ويرتكب المحرمات فتنعدم المصالح لرجحان هذه المفاسد
وقضيته الحرمة الا ان النصوص لم تنهض بها فقلنا بالكراهة ويسن مؤكدا حالة الاعتدال وهو الاصح قال
عليه السلام النكاح سنتى فمن رغب عن سنتى فليس منى وقال تزوجوا الودود الولود فانى مكاثر بكم الامم وذهب
داود واتباعه من اهل الظاهر الى انه فرض عين على القادر على الوطئ والانفاق تمسكا بظاهر قوله تعالى
فانكحوا ما طاب لكم من النساء وقوله عليه السلام لعكاف بن خالد الك امرأة قال لا قال تزوج فانك من اخوان
الشياطين وفى رواية من رهبان النصارى وفى اخره شراركم عزابكم واراذل امواتكم عزابكم ويحك يا عكاف
والحجة عليهم عدم ذكره عليه السلام حين ذكر اركان الدين من الفرائض والواجبات ولو فرضا او واجبا
لذكره ويستحب مباشرة عقد النكاح فى المسجد وكونه فى يوم الجمعة واختلفوا فى كراهة الزفاف والمختار لا يكره
اذا لم يشتمل على مفسدة دينية وينعقد اى يحصل ويتحقق النكاح فى الوجود بايجاب فى مجلس والايجاب
شرعا لفظ صدر عن احد المتعاقدين اولا رجلا او امرأة سمى به لانه يثبت الجواب على الاخر بنعم او لا فالباء للملابسة
وقبول هو لفظ صدر عن الاخر ثانيا وفيه اشارة الى انه لا ينعقد بالكتابة فى الحاضر فانه لو كتب على ورقة مثلا
لامرأة زوجنى نفسك فكتبت تحته زوجت نفسى منك لا ينعقد والى انه لا ينعقد بالتعاطى والى ان القبول بعد ذكر
ما اتصل بالايجاب من ذكر المهر حتى لو قبل قبله لا يصح كما فى الفتح كلاهما يكونان بلفظ الماضى لان غرض
العاقدين لما كان الانشاء والاثبات اختير له لفظ الماضى الدال على الثبوت والوقوع وانما اطلق فشمل اللفظين حكما
وهو الصادر من متولى الطرفين شرعا وشمل ما ليس بعربى من الالفاظ كما سيأتى او احدهما يكون بلفظ الماضى
كزوجنى فقال زوجت قال صاحب الدرر وينعقد بايجاب وقبول وضعا للمضى كزوجت وتزوجت وينعقد ايضا
بما وضعا اى بلفظين وضع احدهما للماضى والاخر للاستقبال يعنى الامر فانه موضوع للاستقبال كزوجنى وزوجت
وانما عطف قوله بما وضعا على ايجاب وقبول اشارة الى ان ما وضع للاستقبال ليس الايجاب ولا القبول فان صاحب
الهداية قال النكاح ينعقد بالايجاب والقبول بلفظين يعبر بهما عن الماضى ثم قال وينعقد بلفظين يعبر باحدهما عن الماضى
وبالاخر عن المستقبل واعاد لفظ ينعقد بلفظين تنبيها على ان اللفظين اللذين احدهما ماض والاخر مستقبل ليسا
بايجاب وقبول بل قوله زوجنى توكيل وقوله زوجت ايجاب وقبول حكما فان الواحد يتولى طرفى النكاح بخلاف البيع

وصاحب الوقاية والكنز كانهما زعما ان قول صاحب الهداية ثانيا وينعقد بلفظين غير محتاج اليه بناء على زعم ان ما وضع للماضى والمستقبل ايجاب وقبول فقصدا لاختصار فقال الاول ينعقد بايجاب وقبول لفظهما ماض كزوجت وتزوجت او ماض ومستقبل كزوجنى فقال زوجت وقال الثانى ينعقد بايجاب وقبول بلفظين وضعا للماضى او احدهما انتهى لكن فيه كلام لان صاحب الهداية جعل الصحة اعتبار انه توكيل والواحد يتولى طرفى النكاح فيكون تمام العقد على هذا قائما بالمجيب وصرح فى الخانية والخلاصة وغيرهما ان لفظ الامر فى النكاح ايجاب وكذا فى الطلاق وغيره فيكون تمام العقد قائما بالمجيب والقائل وقال صاحب الفتح هذا احسن لان الايجاب ليس الا اللفظ المفيد قصد تحقيق المعنى اولا وهو صادق على الامر فليكن ايجابا وقال صاحب البحر علمت اختلاف المشايخ فى ان الامر ايجاب او توكيل فافى الكنز على احد القولين فعلى هذا اندفع ما فى الدرر لانه غفل عن القول الاخر مع ان الراجح كونه ايجابا فلا حاجة الى توجيه اخر كتوجيه صاحب الفرائد مع انه بعيد غاية البعد تتبع وان لم يعلما اى العاقدان معناهما هذا اذا لم يكن احد اللفظين مستقبلا او امرا مرادا به الايجاب اذ ح لابد من نية العقد وذلك لا يكون بدون العلم ثم ان فيه اختلاف المشايخ قال بعضهم ينعقد وان لم يعلما معناهما لان النكاح لا يشترط فيه القصد بدليل صحته مع الهزل بخلاف البيع ونحوه وعليه الفتوى كما فى الاصلاح وقيل لا ينعقد ولو قال دادى او پذيرفتى فقال داد او پذيرفت بلاميم متصله بهما صح العقد لمكان العرف فان جواب مثل هذا الكلام قد يذكر بالميم وبدونه والميم احوط وفيه اشارة الى انه لا ينعقد بمجرد قولها داد بدون قوله پذيرفت الا اذا اريد بقوله دادى التحقيق دون السوم واما اذا قال احدهما ده وقال الاخر دادم او داد فيكون نكاحا لان ده امر وتوكيل مثل زوجنى والى انه ينعقد بدون قولهما بزنى وقال بعض المشايخ انه لابد منه والاولى ان يذكر لتكون المسئلة متفقا عليها كبيع وشراء فانه ينعقد بقولهما فروخت وخريد بلاميم بعد فروختى وخريدى ولو قالا عند الشهود جمع شاهد مع كفاية الشاهدين جريا على العادة فى النكاح ولو ترك لكان اولى لان الكلام ههنا فيما ينعقد النكاح وما لا ينعقد به لا فى شروطه مع ان الشهادة شرط الكل ما زن وشوىم ونحن زوجان ولفظ زن عند الاطلاق الزوجة كما ان شوى مختص بالزوج لا ينعقد على المختار كما اذا قال هذه امرأتى وقالت هذا زوجى لا ينعقد لان الاقرار اظهار لما هو ثابت وليس بانشاء وصحح فى الذخيرة ان بالاقرار بمحضر الشهود صح النكاح وجعل انشاء والا فلا وفى الفتح اذا اقر به ولم يكن بينهما نكاح لا ينعقد الا اذا قال الشهود جعلتما هذا نكاحا فقالا نعم وانما يصح النكاح بعد تحقق سائر الشروط بلفظ نكاح وانكاح وتزويج لانهما صريحان فيه وما وضع اى يصح بلفظ موضوع لتمليك العين فى الحال احترز به عن الوصية فانها لتمليك العين بعد الموت وهذا عند عامة المشايخ وحكى عن الطحاوى انه ينعقد مطلقا وعن الكرخى انه ينعقد به ان قيدت بالحال كما اذا قال اوصيت بابنتى لك الان ولا يخفى انه على هذا فى لفظ المص كلام وهو انه ينعقد النكاح فى هذه الصورة مع عدم ما وضع لتمليك العين لان التمليك فى الحال فيها مجاز بقرينة الان الا ان يبنى الكلام على ثبوت الوضع فى المجاز ويراد من الوضع ههنا اعم منه لكنه بعيد تأمل وقال الشافعى واحمد لا ينعقد فى غير النكاح والتزويج كبيع وشراء على الصحيح وقيل لا ينعقد بهما وهبة فان قيل كيف ينعقد النكاح بلفظ الهبة وهو من الفاظ الطلاق كما اذا قال الزوج لامرأته وهبت نفسك منك فلا يكون موجبا لضده قلنا وهو منقوض بما اذا قال الزوج لامرأته زوجى اذا نوى به الطلاق تطلق مع انه من الفاظ النكاح فعلم من هذا ان ذلك المعنى غير مانع كما قالوا وفى المحيط ولو طلب من امرأة زنا فقالت وهبت نفسى منك بحضرة الشهود وقبل الزوج لا يكون نكاحا لان هذا تمكين من الزنا وليس بهبة حقيقة وصدقة وتمليك وعطية وملك وجعل وفى الانعقاد بلفظ السلم ان جعلت المرأة مسلما فيها خلاف قيل ينعقد لانه يثبت به ملك الرقبة والسلم فى الحيوان ينعقد حتى لو اتصل به القبض فانه يفيد ملك الرقبة ملكا فاسدا وليس كل ما يفسد الحقيقى يفسد المجازى ورجحه فى الفتح وقيل لا ينعقد لان السلم فى الحيوان لا يصح واما اذا جعلت المرأة راس مال السلم فينعقد اجماعا وفى الصرف قولان قيل لا ينعقد به لانه وضع لاثبات ملك ما لا يتعين من النقد والمعقود عليه هنا يتعين وقيل ينعقد به لانه يثبت ملك العين فى الجملة وفى البحر ينبغى ترجيحه لدخوله تحت الكلية التى فى المختصر وكذا ينعقد فى القرض ايضا لانه يفيد التمليك كلفظ الهبة وفى الصيرفية هو الاصح وقيل لا ينعقد كما فى الكشف والولوالجية لان الاستقراض غير جائز فى الحيوانات فلا يصير سببا لحكم النكاح انتهى وفيه كلام لانه لا يشترط صحة المعنى فى المجاز عند الامام وفى جوامع الفقه ان النكاح ينعقد بالالفاظ الموضوعة لتمليك العين حالا ان ذكر المهر والا فبالنية انتهى وفيه كلام لان النكاح لابد فيه من الشهود ولا اطلاع لهم على النيات الا ان يقال لا ينعقد الا بالتصريح بالنية لكنه بعيد او يدعى كفاية

وجود

وجود النية فى نفس الامر ولا يشترط علم الشهود بها وهو خلاف الظاهر لا باجارة اى لا ينعقد اذا قال اجرتك بنتى بكذا على الصحيح لان الاجارة ما وضعت لتمليك منفعة البضع وانما وضعت لتمليك المنفعة موقتا والنكاح لا ينعقد الا مؤبدا وحكى عن الكرخى انعقاده بلفظ الاجارة اما اذا جعلت المرأة اجرة فينعقد اتفاقا واباحة واعارة اى لا ينعقد بهذين اللفظين على الصحيح وكذا لا ينعقد بلفظ الفداء او الابراء والفسخ والاقالة والخلع والكتابة والتمتع والاحلال والرضاء والاجازة والوديعة والشركة والصلح لانها ليست موضوعة لتمليك العين ولا ينعقد باضافته لجزء شايع فى الصحيح وفى الصير فية خلافه وكذا لا ينعقد بالفاظ مصحفة كتجوزت مكان تزوجت كما يقع فى بعض الديار من العوام على طريق الغلط اما لو اتفق قوم على النطق بهذه الغلطة بحيث انهم يطلبون بها الدلالة على حل الاستمتاع وتصدر عن قصد واختيار منهم ففيه قول بانعقاد النكاح بها حتى افتى بعض المتأخرين واما صدورها لا عن قصد الى وضع جديد فلا اعتبار به لان استعمال اللفظ فى الموضوع له او غيره طلب دلالته عليه وارادته منه فمجرد الذكر لا يكون استعمالا صحيحا فلا يكون وضعا جديدا كما فى التلويح وعلى هذا ينعقد باللغة الاعجمية لانها تصدر عمن تكلم بها عن قصد صحيح واستعمال رجيح بخلاف لفظ تجوزت فانه يصدر لا عن قصد صحيح بل عن تحريف وتصحيف فلا يكون حقيقة ولا مجازا ووصية اى لا ينعقد بلفظ وصية وقد مر تفصيله وشرط اصح النكاح سماع كل من العاقدين سواء كانا زوجين او غيرهما لكن يشكل الاطلاق بنكاح الفضولى وبما اذا ذكر الزوج اسم امرأة غائبة كما فى القهستانى لكن فيه ما فيه تدبر لفظ الاخر حقيقة وحكما كما اذا كتب رجل واشهد جماعة فاوصلوا الكتاب الى المرأة فقرأته عندهم فقبلت عندهم ذلك التزويج ينعقد النكاح عند ابى يوسف لان الكتاب كالخطاب خلافا لهما وهل يشترط تمييز الرجل من المرأة وقت العقد حكوا فيه اختلافا وفى البحر فى صغيرين قال اب احدهما زوجت بنتى هذه من ابنك هذا وقبل ثم ظهرت الجارية غلاما والغلام جارية جاز ذلك وقال العتابى لا يجوز ولا يشترط معرفة الشاهدين للمرأة ولا رؤية وجهها فلو سمعا صوتها من بيت لم يكن فيه غيرها جاز والا فلا وكذا لو كانت متنقبة جاز وهو المختار والاحتياط ان تكشف وجهها او يذكر ابوها وجدها وتنسب الى المحلة الا اذا كانت معروفة عند الشهود وعلم الشهود انه اراد تلك المرأة لا غير وقال الخصاف لو غابت جاز بذكر الاسم بلا معرفتهما هو المختار ولو كان لها اسمان اسم فى صغرها وآخر فى كبرها تزوج بالاخير لانها صارت معروفة به وفى الظهيرية والاصح ان يجمع بين الاسمين ولو كانت له بنتان كبرى اسمها عايشة وصغرى اسمها فاطمة فقال زوجتك بنتى فاطمة وهو يريد عايشة لا ينعقد اذا لم يشر اليها وقيل ينعقد على فاطمة ولو قال بنتى فاطمة الكبرى قالوا يجب ان لا ينعقد على احدهما كما فى الفتح وشرط ايضا حضور شاهدين فلو تزوج امرأة بشهادة الله تعالى ورسوله لا يجوز النكاح وعن قاسم الصغار هو كفر محض لانه اعتقد ان رسول الله عليه السلام يعلم الغيب وهذا كفر وفى التاتارخانية انه لا يكفر لان بعض الاشياء يعرض على روحه عليه السلام فيعرف بعض الغيب قال الله تعالى عالم الغيب فلا يظهر على غيبه احدا الا من ارتضى من رسول حرين عند العقد فلا يصح عند القنين والمكاتبين والمدبرين او حر وحرتين خلافا للشافعى مكلفين على لفظ المثنى المذكر لان الحرتين فى حكم الحر فيصح عند سكرانين يعرفان النكاح وان لم يذكرا عند الصحو لانه نكاح بحضور الشاهدين ولا يصح عند صبيين ومجنونين ولا عند مراهقين كما فى الينابيع وقال اهل المدينة يجوز النكاح بغير شهود اذا اعلنوا ولو بحضور المجانين والصبيان وهو مذهب مالك والحجة عليهم قوله عليه السلام لا نكاح الا بشهود فيجب ان لا ينعقد بلا شهود تدبر مسلمين ان كانت الزوجة مسلمة اذ لا شهادة للكافر على المسلم وفيه اشعار بان النكاح بين الذميين ينعقد بلا شهود كما قالوا لكن فيه كلام لان ابا يوسف ومحمد يلزمانهم احكامنا فى المعاملات فيجب ان لا ينعقد بلا شهود عندهما تدبر سامعين معا لفظهما اى لفظ المتعاقدين فلا يصح ان سمعا متفرقين بان يسمع احدهما اولا والاخر آخرا والمجلس متحد لم يجز كما فى اكثر الكتب وجاز عند بعضهم وعن ابى يوسف فيه روايتان ولو كان العقد فى مجلسين لم يجز بالاتفاق وفيه اشارة الى رد ما قيل ينعقد بحضرة النائمين وان صحح فهو ضعيف والمختار عدم الانعقاد اذا لم يسمعا كلامهما كما لا ينعقد بحضرة الاصمين على الصحيح كما فى اكثر المعتبرات حتى لو كان احد الشاهدين اصم فسمع الاخر ثم خرج واسمع صاحبه لم يجز وكذا لا ينعقد عند الاخرسين الا اذا كانا سامعين وقال الامام السعدى ينعقد لان عنده الشرط حضرة الشاهدين دون السماع والى انه لا يشترط فهم المعنى كما ذكره البقالى وفى الخلاصة اذا تزوج امرأة بالعربية والزوج والمرأة يحسنان العربية والشهود لا يعرفون العربية الاصح انه ينعقد وفى الاصل وعليه الفتوى لكن الظاهر انه يشترط فهم الشهود انه نكاح

وكان هو المذهب كما فى الذخيرة وفى التبيين لو عقد بحضرة الهنديين ولم يفهما كلامهما لم يجز وفى الجوهرة هو الصحيح وجاز كونهما فاسقين او محدودين فى قذف بلا توبة لاهليتهما تحملا لا اداء خلافا للشافعى رح والاصل عندنا ان كل من ملك قبول النكاح لنفسه ينعقد النكاح بحضوره فيدخل فيه الفاسق والمحدود ويخرج الصبى والمجنون والعبد او اعميين وللشافعى فى اعميين وجهان فى وجه تقبل وفى وجه لا او ابنى العاقدين وهذا ظاهر الرواية وفى الخانية نقلا عن المنتقى انه لا يصح او ابنى احدهما لوجود اهلية التحمل ولا يظهر ثبوت العقد عند الحكام بشهادتهما عند دعوى القريب وانكار احد المتعاقدين لنفع القريب فان كان الابنان منهما لا تقبل لهما وان كانا من احدهما لا تقبل له وتقبل عليه ولو ترك لكان اولى لانها مسئلة الشهادة قد ذكرت فى موضعها فلا يخلو عن تكرار وصح تزوج مسلم ذمية كتابية عند ذميين كتابيين عند الشيخين لان الشهادة شرطت فى النكاح لاجل ملك المتعة لا لاجل المهر خلافا لمحمد وهو قول زفر لانها شهادة الكافر على المسلم ولا يظهر بشهادتهما اى الذميين ان ادعت الذمية وجحد المسلم وبالعكس يظهر ومن امر رجلا ان يزوج صغيرته فزوجها عند رجل او امرأتين ولو كان المأمور امرأة شرط حضور رجل وامرأة اخرى صح ان كان الاب حاضرا لانه اذا كان حاضرا انتقل عبارة الوكيل الى الاب فصار كانه عاقد والوكيل مع ذلك الرجل شاهدان وهو المعتمد كما فى المنح وفى النهاية خلافه وهو امكان جعل الاب شاهدا من غير نقل عبارة الوكيل اليه وفى البحر ولم ار من نبه على ثمرة هذا الاختلاف لكن فى المنح تفصيل فليراجع والا اى وان لم يكن الاب حاضرا لا يصح لانه لم يمكن ان يجعل مباشرا لاختلاف المجلس وكذا يصح العقد لو زوج الاب بالغة عند رجل واحد ان حضرت البالغة صح لانه اذا حضرت صارت كانها عاقدة والاب وذلك الرجل شاهدان والا فلا يصح وكذا المولى اذا زوج عبده امرأة بحضرة شاهد عند حضور العبد بخلاف ما اذا كان غائبا او غيرها قل لانه ليس بشاهد ولو اذن له بالتزوج وهو حاضر قيل ليس بشاهد لانه وكيل من جهته فكانه المزوج والصواب انه شاهد اذ الاذن ليس بوكالة بل فك حجر كما فى الذخيرة ثم اذا وقع التجاحد بين الزوجين فى هذه المسائل فالمباشران يشهد وتقبل شهادته اذا لم يذكر انه عقده بل قال هذه امرأته بعقد صحيح ونحوه ولو بين لا تقبل شهادته على فعل نفسه وفى الفتاوى بعث اقواما للخطبة فزوجها الاب بحضرتهم فالصحيح الصحة وعليه الفتوى لانه لا ضرورة فى جعل الكل خاطبين فيجعل المتكلم خاطبا فقط والباقى شهودا كما فى الفتح لكن فى الخلاصة المختار عدم الجواز * باب المحرمات * لما كانت المحلية شرطا من شرائط النكاح احتاج ان يبين المحرمات فى فصل على حدة ليمتاز بمعرفتها المحللات لان المحرمات يمكن حصرهن ويلزم منه ان يكون ما عداه يحل واسباب حرمتهن تتنوع الى تسعة انواع القرابة والمصاهرة والرضاع والجمع وتقديم الحرة على الامة وقيام حق الغير من نكاح او عدة والشرك وملك اليمين والطلقات الثلث وسيأتى ذلك فى المتن مفصلا يحرم على الرجل امه وجدته وان علت فاسدة كانت او صحيحة وبنته وبنت ولده ذكرا او انثى وان سفلت لقوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم فثبتت حرمة الجدات والبنات بالنص لان الام الاصل فى اللغة والبنت هى الفرع ومنه يقال لمكة ام القرى وقال الله تعالى هن ام الكتاب الا ان الاوهام تنصرف الى الاقرب المعروف فعلى هذا يتناول النص الجدات والبنات حقيقة فيكون الاسم من قبيل المشكك او بالاجماع واقتصر صاحب الهداية فى حرمة بنات الاولاد على الاجماع لان عنده لم يثبت اطلاق لفظ البنت على الفرع حقيقة او بدلالة النص او بعموم المجاز واختلف الاصوليون فى اضافة التحريم الى الاعيان فقيل مجاز من اطلاق اسم المحل على الحال ورجحوا كونه حقيقة على ان يكون من قبيل حذف المضاف اى نكاح امه والحرمة يجوز ان تفسر بالبطلان والفساد لانه لا فرق بينهما فى باب النكاح كما فى اكثر المعتبرات فما فى العمادى انهم اختلفوا فى نكاح المحارم انه بط او فاسد لا يخلو عن اشكال ويحرم اخته لاب وام او لاحدهما لقوله تع واخواتكم وبنتها لقوله تع وبنات الاخت وبنت اخيه لاب وام او لاحدهما لقوله تع وبنات الاخ وان سفلتا لعموم المجاز او دلالة النص او الاجماع كما بينا وعمته وخالته لاب وام او لاحدهما لقوله تع وعماتكم وخالاتكم وتدخل فى العمات والخالات اولاد الاجداد والجدات وان علوا وكذا عمة جده وخالته وعمة جدته وخالتها وفى الخانية ان عمة العمة لا تحرم ان كانت عمته اخا لابيه من الام لانها اجنبية منه وكذا الخالة لاب لا تحرم خالتها كبنات العم والعمة والخال والخالة وام امرأته حراما مطلقا اى لم يقيد بشرط الدخول بالمرأة بل تحرم بنفس العقد الصحيح لقوله تعالى وامهات نسائكم وتدخل فى الامهات جداتها من قبل ابيها او امها وان علون فمن قيده بشرط الدخول فقد غير النص بلا دليل ولا يقال ان الكلمات المعطوفة بعضها على بعض اذا ذكر فى اخرها شرط ينصرف الى جميع ما تقدم

وقد

وقد شرط الدخول فى المعطوف فى هذه الآية وهى وربائبكم لانا نقول ما ذكر فى المعطوف شرطا لان الشرط اسم المعدوم على خطر الوجود بل وصفها بصفة متحققة فى الحال وهى ان تكون من نساء دخل بهن فيكون هذا تحريم شخص موصوف بصفة معطوفا على شخص غير موصوف بصفة وعطف الموصوف على غير الموصوف لا يقتضى ذكر الصفة فى غير الموصوف وهذا ظ على ان الشرط انما يعود الى الجميع اذا امكن ولم يمكن لانه يؤدى الى ان يصير الشئ الواحد معمولا بعاملين وذا لا يجوز وبنت امرأة دخل بها فان لم يدخل حتى حرمت عليه حل له تزوج الربيب لقوله تعالى وربائبكم اللاتى فى حجوركم من نسائكم اللاتى دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم والدخول كناية عن الجماع وذكر الحجر فى الآية خرج مخرج العادة لا لتعلق الحكم به وتدخل فى الربيبة بناتها وبنات ابنائها وان سفلن وامرأة ابيه وان علا اى امرأة اجداده لقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم دخل بها او لم يدخل وفى الشمنى ولو اشترى جارية من ميراث ابيه بيعه ان يطأها حتى يعلم ان الاب وطئها ولو كان لرجل جارية وقال قد وطئتها لا يحل لابنه وطئها ولو كانت فى غير ملكه يحل الا ان يصدق اباه وامرأة ابنه وان سفل دخل بها او لم يدخل لقوله تعالى وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم وذكر الاصلاب لاخراج ابن التبنى فان حليلته لا تحرم لا لاحلال حليلة الابن من الرضاع لانها حرام ويحرم الكل اى كل هذه المذكورات رضاعا اى الرضاع فيكون مفعولا له وفيه اشكال لانه يحل اخت ولده وام اخيه واخته وجدة ولده رضاعا ويحرم نسبا كما فى القهستانى فينبغى ان يستثنى لكن بعض المحققين قالوا لا حاجة الى الاستثناء لان المعنى الذى لاجله حرم فى النسب لم يكن موجودا فيه ويحرم فرع المزنية رضاعا وكذا فرع الممسوسة والماسة والمنظور الى فرجها الداخل بشهوة واصلهن رضاعا ويحرم الجمع بين الاختين ولو رضاعا نكاحا اى من جهة النكاح ويجوز نصبه على الظرفية لقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين ولو فى عدة من باين لقيام النكاح بقيام حقوقه او رجعى لان قيام الحقوق فيه اظهر فيكون بالطريق الاولى ولو اقتصر بالاول لكان اخصر هذا فى البينونة اما لو ماتت المرأة فتزوج اختها بعد يوم جاز وكذا لو كان له اربع نسوة ماتت احديهن فتزوج الخامسة بعد يوم جاز او وطئا احتراز عن الجمع بملك يمين بدون الوطئ بملك اليمين سواء كانت مملوكتين او احديهما منكوحة لعموم اية الجمع فلو تزوج بنكاح صحيح تفريع لما قبله اخت امته التى وطئها صح النكاح لصدور ركن التصرف من الاهل مضافا الى المحل لكن لا يطأ واحدة منهما حتى يحرم بالتخفيف المرأة الاخرى فان كانت منكوحة فحرمتها بالطلاق او الخلع او الردة مع انقضاء العدة وان مملوكة فحرمتها بالشراء كلا او بعضا او بالاعتاق او التزويج او الكتابة مع الاستبراء وعند الائمة الثلثة تحل المنكوحة قبل تحريم المرقوقة لان حرمة وطئها قد ثبتت بمجرد العقد فلا حاجة الى اشتراط حق التحريم ولو تزوج اختين فى عقدين متعا فبين اذ لو كانا فى عقدة واحدة او بعقدتين معا بطلا يقينا ولم تستحق واحدة منهما شيئا من المهر الا من وطئها فلها الاقل من المسمى ومن مهر المثل وعليها العدة ولم يعلم الاولى لانه او علم فالعقد الاول جائز والثانى فاسد فرق اى فرق القاضى والطلاق طلاق حتى ينقص العدد كما فى الفتح بينه وبينهما لانه لا وجه الى التعيين لعدم الاولية ولا للتصحيح فى احديهما لا بعينها لعدم الفائدة التى هى حل القربان للزوج لعدم ثبوته مع الجهالة وللضرر فى حقهما لان كلا منهما تبقى معلقة لا ذات زوج ولا مطلقة فتعين التفريق وفى الدراية لو زنى باحدى الاختين لا يقرب الاخرى حتى تحيض الاخرى بحيضة ولهما اى للاختين نصف المهر ان كان مهراهما متساويين وهو مسمى فى العقد ولو كانا مختلفين يقضى لكل واحدة منهما بربع مهرهما وان لم يكن مسمى فالواجب متعة واحدة لهما بدلا عن نصف المهر هذا اذا كانت الفرقة قبل الدخول وادعت كل واحدة منهما انها الاولى ولا بينة لهما اما اذا قالت لا ندرى اى النكاحين اول فلا شئ لهما ما لم يصطلحا على اخذ نصف المهر لان الحق وجب لمجهولة فلا بد من الدعوى والاصطلاح ليقضى بهما واما اذا برهنت كل واحدة على السبق فعليه نصف المهر بينهما بالاتفاق وعن ابى يوسف انه لا شئ عليه لتعذر القضاء بالجهالة المقضى له وعن محمد انه يجب عليه مهر تام بينهما لانه مقر بصحة نكاح احديهما والنكاح الصحيح يوجب كمال المهر كما فى الكافى لكن النكاح الصحيح انما يوجب كمال المهر اذا دخل بها او مات قبل التفريق والكلام فيما قبل الدخول ولذا وجب نصف المهر بينهما اذ كمال المهر فى صورة الاصطلاح او فى صورة ادعاء الاولية بلا بينة فالاولى ان يعلل بان كل واحدة منهما لما برهنت واستحقت نصف المهر لزم كمال المهر بينهما نصفين ويحرم الجمع بين امرأتين لو فرضت احديهما ذكرا يحرم عليه الاخرى سواء كان لنسب او رضاع فلا يجوز الجمع بين المرأة وعمتها او خالتها او بنت اختها او بنت اخيها ولا بين امرأتين كل منهما عمة للاخرى ولا بين امرأتين كل منهما خالة للاخرى لقوله عليه السلام

لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على ابنة اخيها ولا على ابنة اختها وهذا الحديث يصلح مخصصا لعموم الكتاب وهو قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم لان هذه الاية مخصوصة بالبنت والعمة من الرضاع وبالمشركة فيجوز تخصيصها بخبر الواحد مع انه مشهور وفي البحر والمراد بالحرمة المؤبدة اما الموقتة فلا تمنع ولذا لو تزوج امة ثم سيدتها جاز لانها حرمة موقتة بزوال ملك اليمين وقيل لا يجوز تزوج السيدة عليها نظرا الى اطلاق الحرمة بخلاف الجمع بين امرأة وبنت زوجها فانه يجوز لانه لو فرضت المرأة ذكرا جاز له ان يتزوج بنت الزوج لانها بنت رجل اجنبي اما لو فرضت بنت الزوج ذكرا كان ابن الزوج فلم يجز له ان يتزوج بها لانها موطوءة ابيه لامها وقال الباقاني نقلا عن البهنسي لا فائدة فيه اذ بنت الزوج لا تكون منها بل يوهم جواز الجمع ان كانت منها انتهى لكن في الايهام بحث لان المص قد ذكر حرمة الجمع بين امرأة وبنتها آنفا والمفهوم لا يعارض المنطوق تدبر ولم يذكره على صيغة الحصر كما في الخانية لانه يجوز الجمع بين المرأة وامرأة ابنها فان المرأة لو فرضت ذكرا حرم عليه التزوج بامرأة ابنه ولو فرضت امرأة الابن ذكرا جاز لانه اجنبي عنها كما اذا جمع بين ابنتي العمين او العمتين او الخالين او الخالتين قالوا ولا بأس بان يتزوج الرجل امرأة ويتزوج ابنه امها او بنتها والزنا يوجب حرمة المصاهرة حتى لو زنى بامرأة حرمت عليه اصولها وفروعها وحرمت المزنية على اصوله وفروعه ولا تحرم اصولها وفروعها على ابن الواطئ وابيه كما في المحيط للسرخسي وعند الشافعي لا يوجبها لان المصاهرة نعمة فلا تنال بحرام وعن مالك روايتان لنا عموم قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء ولان كل تحريم تعلق بالوطئ الحلال تعلق بالوطئ الحرام ولانه استمتاع كالحلال وفيه رمز الى انه لو اتاها في دبرها لم يحرم عليه فرعها على الصحيح كما في اكثر المعتبرات لكن هذا ليس باطلاقه بل لو اتاها في دبرها فانزل اما اذا لم ينزل فتثبت حرمة المصاهرة بالاجماع لان اللمس بشهوة يوجبها اذا لم ينزل فالاتيان في دبرها يوجبها بالطريق الاولى مع عدم الانزال فعلى هذا لو وطئها فافضاها لم تحرم عليه امها لعدم تيقن كونه في الفرج الا اذا حبلت وعلم كونه منه وعن ابي يوسف كرهت له الام والبنت وقال محمد التنزه احب الي وعند بعضهم يوجبها مطلقا وبه افتى شيخ الاسلام الاوزجندي وكذا يوجبها المس ولو بحائل ووجد حرارة الممسوس سواء كان عمدا او سهوا او خطاء او كرها حتى لو ايقظ زوجته ليجامعها فوصلت يده الى ابنته منها فقرصها بشهوة وهي ممن تشتهى لظن انها امها حرمت عليه الام حرمة مؤبدة ولك ان تصورها من جانبها بان ايقظته هي كذلك فقرصت ابنه من غيرها وفي مس الشعر روايتان ويشترط كونها مشتهاة حالا او ماضيا فتثبت بمس العجوز بشهوة ولا تثبت بمس صغيرة لا تشتهى خلافا لابي يوسف والمس شامل للتفخيذ والتقبيل والمعانقة لكن ثبوت الحرمة بالمس مشروط بان يصدقها الرجل انه بشهوة فانه لو كذبها واكبر رأيه انه بغير شهوة لم تحرم وفي التقبيل والمعانقة حرمت ما لم يظهر عدم الشهوة كما في حالة الخصومة ويستوي ان يقبل الفم او الذقن او الخد او الرأس وقيل ان قبل الفم يفتى بها وان ادعى انه بلا شهوة وان قبل غيره لا يفتى بها الا اذا ثبتت الشهوة بشهوة فلو مس بغير شهوة ثم اشتهى عن ذلك المس لا تحرم عليه وما ذكر في حد الشهوة من ان الصحيح ان تنتشر الآلة او تزداد انتشارا كما في الهداية وغيرها وفي الخلاصة وبه يفتى فكان هو المذهب وكثير من المشايخ لم يشترطوا سوى ان يميل اليها بالقلب ويشتهي ان يعانقها وفي الغاية وعليه الاعتماد وفائدة الاختلاف تظهر في الشيخ والعنين والذي ماتت شهوته فعلى الاول لا تثبت وعلى الثاني تثبت كما في الذخيرة هذا في حق الرجال واما في حق النساء فالاشتهاء بالقلب من احد الجانبين وفي المضمرات ان شهوة احدهما كافية اذا كان الاخر محل الشهوة فلا يشترط ان يكونا بالغين وكذا يوجبها نظره الى فرجها الداخل وهو المدور وعليه الفتوى كما في اكثر المعتبرات ولو من زجاج او ماء هي فيه بخلاف النظر الى عكسه في المرآة والماء وقيل الى الخارج وهو الطويل وقيل الى العانة وهي منابت الشعر وقيل الى الشق وفي النظم وعليه الفتوى هذا كله اذا كانت متكئة واما ان كانت قاعدة مستوية او قائمة فلم تثبت الحرمة على الصحيح وكذا يوجبها نظرها الى ذكره بشهوة متعلق بالنظر وقال الشافعي لا يوجبها لان المس والنظر ليسا في معنى الدخول ولهذا لا يتعلق بهما فساد الصوم والاحرام ووجوب الاغتسال فلا يلحقان به ولنا انهما داعيان الى الوطئ فيقومان مقامه في حق الحرمة احتياطا وما اي صغيرة دون تسع سنين غير مشتهاة وبه يفتى اما بنت تسع سنين فقد تكون مشتهاة وقد لا تكون وقال ابو بكر محمد بن الفضل مشتهاة من غير تفصيل كما في التمني وعليه الفتوى كما في القهستاني وبنت خمس غير مشتهاة من غير تفصيل وبنت ثمان او سبع او ست ان كانت ضخمة مشتهاة والا فلا واعلم ان حرمة المصاهرة تثبت بالاقرار وان كان بطريق الهزل في المختار

ولا

ولا يصدق في تكذيب نفسه ولو انزل مع المس او النظر لا تثبت الحرمة لانه تبين بالانزال انه غير داع الى الوطئ الذي هو سبب الجزئية هو الصحيح احتراز عما قيل تثبت لان بمجرد المس بشهوة تثبت الحرمة والانزال لا يوجب دفعها بعد الثبوت والمختار ان لا تثبت بناء على ان الامر موقوف حال المس الى ظهور عاقبته ان ظهر انه لم ينزل حرمت والا لا كما في الفتح وصح نكاح الكتابية حرة او امة اسرائيلية او غيرها ذمية او حربية الا انه لو نكح حربية في دار الحرب كره وقيل انما كره اذا قصد التوطن بها وقيل اذا قصد الوطئ وقيل اذا قصد استيلادها لقوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب وفي المستصفى وقال اهل التأويل في قوله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم اي ذبائحهم حل لكم ولان الطعام عام فيتناول الكل قالوا هذا يعني الحل اذا لم يعتقد المسيح الها اما اذا اعتقده فلا انتهى وفي مبسوط شيخ الاسلام ويجب ان لا يأكلوا ذبائح اهل الكتاب اذا اعتقدوا ان المسيح اله وان عزيرا اله ولا يتزوجوا نساءهم وقيل عليه الفتوى لكن بالنظر الى الدلائل ينبغي ان يجوز الاكل والتزوج والاولى ان لا يفعل ولا يأكل ذبيحتهم الا للضرورة كما في الفتح فعلى هذا يلزم على الحكام في ديارنا ان يمنعوا من الذبح لان النصارى في زماننا يصرحون بالابنية قبحهم الله تعالى وعدم الضرورة متحقق والاحتياط واجب لان في حل ذبيحتهم اختلاف العلماء كما بيناه فالاخذ بجانب الحرمة اولى عند عدم الضرورة تأمل وصح نكاح الصابئية المؤمنة بنبي الصابئية من صبأ اذا خرج من الدين ثم الوصف للتوضيح والتفسير على مذهب الامام لا للتقييد المقرة بكتاب صفة كاشفة للصابئية واختلف في تفسيرها فمن قال هم قوم من النصارى يقرؤن بكتاب ويعظمون الكواكب كتعظيم المسلمين الكعبة فلا خلاف في صحة النكاح ومن قال هم قوم يعبدونها كعبادة الاوثان فلا خلاف في عدم صحته ومانقل من الخلاف بين الامام وبينهما مبني على القولين ثم كل من يعتقد دينا سماويا وله كتاب منزل كصحف ابراهيم وشيث وزبور داود عليهم السلام فهو من اهل الكتاب فيجوز مناكحتهم واكل ذبائحهم ما لم يشركوا خلافا للشافعي لا يصح نكاح عابدة كوكب ولا وطئها بملك يمين لانها مشركة وصح نكاح المحرم والمحرمة بالحج او العمرة خلافا للشافعي وصح نكاح الامة المسلمة والكتابية للحر اذا لم يكن تحته حرة لاطلاق قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وقوله تعالى وانكحوا الايامى منكم ولو كان مع طول الحرة اي مع القدرة على مهرها ونفقتها وللشافعي خلاف في الامة الكتابية بناء على مفهوم الوصف وفي الامة المسلمة عند طول الحرة بناء على مفهوم الشرط وكلا المفهومين ليسا بحجة عندنا على ان اللازم على تقدير حجية المفهوم عدم اباحة نكاحهما فيجوز ان يكون ذلك لكراهته لا لعدم صحته ونحن لا ننازع فيها كما في الاصلاح وفي المبسوط الاولى ان لا يفعله وصح نكاح الحرة على الامة لقوله عليه السلام وتنكح الحرة على الامة وصح نكاح اربع نسوة فقط للحر من حرائر واماء او منهما بشرط تأخير الحرة لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلث ورباع والاقتصار على الاربع في موضع الحاجة الى البيان يدل على انه لا تجوز الزيادة عليه هذا رد على من اجاز تسعا من الحرائر او ثماني عشرة هنا بحث طويل فليطلب من شروح الهداية وغيرها واما الجواري فله ما شاء منهن حتى قال في الفتاوى رجل له اربع نسوة والف جارية واراد ان يشتري جارية اخرى فلامه رجل يخاف عليه الكفر وقالوا اذا ترك ان يتزوج كيلا يدخل الغم على زوجته التي كانت عنده كان مأجورا وللعبد قنا ومدبرا او مكاتبا او ابن ام الولد ثنتان خلافا لمالك فانه في حق النكاح بمنزلة الحرة عنده وفيه اشارة الى انه لا يحل له التسري ولا ان يسريه مولاه لانه لا يملك شيأ الا الطلاق وصح نكاح حبلى من زنا عند الطرفين وعليه الفتوى لدخولها تحت النص وفيه اشعار بانه لو نكح الزاني فانه جائز بالاجماع خلافا لابي يوسف قياسا على الحبلى من غيره ولا توطأ الحبلى من الزنا اي يحرم الوطئ وكذا دواعيه ولا تجب النفقة حتى تضع الحمل اتفاقا لقوله عليه السلام من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يسقين ماءه زرع غيره يعني اتيان الحبالى خلافا للشافعي وفي الفوائد من النوازل انه يحل الوطئ عند الكل وتستحق النفقة كما في النهاية وصح نكاح موطوءة سيدها اي امة وطئها سيدها لانها ليست بفراش لمولاها فانها لو جاءت بولد لا يثبت نسبه من غير دعوة فلا يلزم الجمع بين الفراشين فللزوج ان يطأها قبل استبرائها عند الشيخين لكن على المولى ان يستبرئها صيانة لمائه وقال محمد لا احب ان يطأها حتى يستبرئها واختاره ابو الليث ولو قال وموطوءة السيد لكان اولى او موطوءة زان بان رأى امرأة تزني فتزوجها جاز وللزوج ان يطأها بغير استبراء على الخلاف المذكور واما قوله تعالى الزانية لا ينكحها الا زان فمنسوخ بقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم او المراد بالنكاح فيه الوطئ يعني الزانية لا يطأها الا زان في حالة الزنا وما في شرح

الوهبانية من انه لو زنت زوجته لايقربها زوجها حتى تحيض لاحتمال علوقها فضعيف تأمل ولو تزوج امرأتين بعقد واحد واحد بهما محرمة صح نكاح الاخرى وبطل نكاح المحرمة والمهر المسمى كله لها اى للتى صح نكاحها عند الامام لان ضم مالايحل الى مايحل فى النكاح كضم الجدار وفى التسهيل يشكل مذهب الامام بمن جمع فى البيع قنه ومدبره حيث صح فى قنه بحصته لابكل الثمن ولايجاب بان المدبر دخل فى العقد فاعتبر بالحصة بخلاف المحرم فانها لم تدخل اصلا فلم يعتبر لها الحصة لانا نقول على هذا ينبغى ان يصح البيع بكل الثمن عند الامام اذا جمع بينه وبين حر لان الحر لايدخل اصلا فلا حصة له ولاجهالة مع انه لايصح عنده اصلا انتهى وفيه كلام لان البيع يفسد بالشروط الفاسدة بخلاف النكاح فقبول المحرمة شرط فاسد غير مفسد واما قبول الحر فشرط فاسد ومفسد فلا يصح البيع فضلا عن ان يكون بكل الثمن تدبر وعندهما والشافعى يقسم على مهر مثلهما فما اصاب التى صح نكاحها لزمه وما اصاب الاخرى سقط عنه وفى الزيادات ولودخل بالتى لاتحل له يلزمه مهر مثلها ولاحد عليه مع العلم بالحرمة عند الامام ولا يصح تزوج امته اى لايترتب عليه مايترتب على النكاح من وجوب المهر وبقاء النكاح بعد الاعتاق ووقوع الطلاق وغيرها فيصح تزوجها متنزها عن وطئها حراما لاحتمال كونها حرة اومعتقة الغير اومحلوفا عليها بعتقها وقد حنث الحالف ولهذا كان الامام الشدادى يفعل ذلك كما فى القهستانى او سيدته لانه لوصح لكان المملوك المحض مالكا لها وبينهما منافاة وهذا بط بالاجماع او مجوسية او وثنية والاولى بالواو فيهما اى ولايصح تزوج مجوسية ووثنية بالاجماع لان من يعتقد ان النار او الوثن آله يكون مشركا وقد قال الله تعالى ولاتنكحوا المشركات حتى يؤمن والنص عام يدخل تحته جميع المشركات حتى المعطلة والزنادقة والباطنية والاباحية وكل مذهب يكفر به معتقده لان اسم المشرك يتناولهم جميعا وكذا لاتجوز المناكحة بين اهل السنة والاعتزال لانه كافر عندنا لكن الحق عدم تكفير اهل القبلة وان وقع الزاما فى المباحث بخلاف من خالف القواطع المعلومة بالضرورة كونها من الدين مثل القائل بقدم العالم ونفى العلم بالجزئيات على ماصرح به المحققون وكذا القول بالايجاب ونفى الاختيار كما فى الفتح وكذا لايجوز بين بنى آدم وانسان الماء والجن كما فى السراجية وعن الحسن البصرى يجوز تزوج الجنية بشهادة الرجلين كما فى القنية ولا يصح تزوج خامسة فى عدة رابعة ابانها وفيه خلاف الشافعى وكذا لايصح تزوج ثالثة فى عدة ثانية للعبد ولا يصح تزوج امة على حرة سواء كان حرا او عبدا لقوله عليه السلام لاتنكح الامة على الحرة وهو باطلاقه حجة على مالك فانه يجوزه برضاء الحرة وعلى الشافعى فانه يجوزه اذا كان الزوج عبدا وفى البحر ولايجوز نكاح الامة على الحرة ولامعها ويجوز نكاح الحرة على الامة ومعها اوفى عدتها يعنى من ابان زوجته الحرة لايحل له ان يتزوج فى عدتها امة عند الامام لان النكاح باق فى العدة من وجه فالاحتياط المنع كما لم يجز نكاح اختها فى عدتها خلافا لهما فيما اذا كانت عدة البائن لان التزوج فى عدتها ليس تزوجا عليها وقيد بالبائن لان الرجعى يمنع اتفاقا ولا يصح نكاح حامل من سبى وعن الامام انه يصح النكاح ولاتوطأ حتى تضع حملها اوحامل ثبت نسب حملها بان كانت مسبية اومهاجرة ذات حمل من حربى اومستولدة فعلى هذا لواكتفى عليها لكان مستغنى عن مقدمها ومؤخرها كما فى الباقانى وغيره لكن فى صحة المسئلة الاولى رواية عن الامام كما بيناه وقد صرحها احترازا عنها تدبر ولو ثبت من سيدها يعنى ان ادعى السيد حملها منه ثم زوجها من غيره وهى حامل فالنكاح بط ولا يصح نكاح المتعة والموقت الفرق بينهما ان يذكر فى الموقت لفظ النكاح او التزويج مع التوقيت وفى المتعة لفظ اتمتع بك كذا مدة بكذا من المال او استمتع كما فى اكثر الكتب وفى الفتح ان معنى المتعة عقد على امرأة لايراد به مقاصد عقد النكاح من القرار للولد وتربيته بل اما الى مدة معينة ينتهى العقد بانتهائها اوغير معينة بمعنى بقاء العقد مادام معها الى ان ينصرف عنها فيدخل فيه مابمادة المتعة والنكاح الموقت ايضا فيكون من افراد المتعة وان عقد بلفظ التزويج واحضر الشهود فيده بالموقت لانه لوتزوجها على ان يطلقها بعد شهر فانه جائز لان اشتراط القاطع يدل على انعقاده مؤبدا او بطل الشرط كما فى القنية وعن الامام اذا وقتا وقتا لايعيشان اليه كمائة سنة او اكثر يكون صحيحا كما فى النهاية لكن الظاهر عدم الصحة وعنه لوقال اتزوجك متعة انعقد النكاح ولغى قوله متعة كما فى الخانية وفى البحر ولوتزوجها بنية ان يقعد معها مدة نواها فالنكاح صحيح لان التوقيت انما يكون باللفظ واعلم ان نكاح المتعة قد كان مباحا بين ايام خيبر وايام فتح مكة الا انه صار منسوخا باجماع الصحابة رضى الله عنهم حتى لوقضى بجوازه لم يجز ولواباحه صار كافرا كما فى المضمرات لكن ليس فيه تعزير ولاحد ولارجم كما فى النتف فعلى هذا يلزم عدم ثبوت مانقل من اباحته

عند مالك ولابأس بتزوج النهاريات وهو ان يتزوجها على ان يكون عندها نهارا دون الليل * باب الاولياء والاكفاء * الولى من الولاية وهى تنفيذ الامر على الغير والاكفاء جمع كفؤ وهو النظير والمساوى نفذ اى صح نكاح حرة احتراز عن الامة لان نكاحها موقوف على اذن مولاها كتوقف نكاح الصغيرة والمجنونة والمعتوهة على اذن المولى ولذا قال مكلفة بكرا كان اوثيبا بلا ولى اى ولوكان النكاح بلا اذن ولى وحضوره عند الشيخين فى ظاهر الرواية لانها تصرفت فى خالص حقها وهى من اهله لكونها عاقلة بالغة ولهذا كان لها التصرف فى المال والاصل هنا ان كل من يجوز تصرفه فى ماله بولاية نفسه يجوز نكاحه على نفسه وكل من لايجوز لا واطلقه فشمل الكفؤ وغيره وعند الائمة الثلثة لاينعقد بعبارة النساء اصلا اصلية كانت او وكيلة الا عند مالك فى رواية لوكانت خسيسة لاشريفة صح بلا ولى والخلاف فى انشاء النكاح واما اقرارها به فجائز اتفاقا كما فى الحقايق وله اى لكل من الاولياء اذا لم يرض واحد منهم الاعتراض اى ولاية المرافعة الى القاضى ليفسخ وليس هذا التفريق طلاقا حتى لاينقص عدد الطلاق ولايجب شئ من المهر قبل الدخول ولو بعده لها المسمى وكذا بعد الخلوة الصحيحة وعليها العدة ولها نفقة العدة ولايثبت الابالقضاء لانه مجتهد فيه والنكاح صحيح يتوارثان به اذا مات احدهما قبل القضاء فى غير الكفؤ دفعا للضرر العار فان رضى واحد منهم ليس لمن فى درجته اواسفل اعتراض هذا اذا لم تلد منه اما اذا سكت حتى ولدت فليس له الاعتراض لئلا يضيع الولد كما فى اكثر المعتبرات وقيل له الاعتراض وان ولدت اولادا وفى المحيط لوفارقته بعد رضى الولى بنكاحها ثم تزوجت منه بدون رضاه له الاعتراض لان حق الفسخ يتجدد بتجدد النكاح وروى الحسن عن الامام وهو رواية عن ابى يوسف عدم جوازه اى عدم جواز نكاحها اذا زوجت نفسها بلا ولى فى غير الكفؤ وبه اخذ كثير من مشايخنا لان كم من واقع لايرفع وعليه فتوى قاضيخان وهذا اصح واحوط والمختار للفتوى فى زماننا اذ ليس كل ولى يحسن المرافعة ولا كل قاض يعدل فسد هذا الباب اولى خصوصا اذا ورد امر السلطان هكذا وامر بان يفتى به وفى الفتح وغيره او زوجت المطلقة ثلثا نفسها بغير كفؤ ودخل بها لايحل للاول قالوا ينبغى ان يحفظ هذه فان المحلل فى الغالب يكون غير كفوء اما لو باشر الولى عقد المحلل فانها تحل للاول هذا اذا كان لها ولى اما اذا لم يكن لها ولى فهو صحيح مطلقا اتفاقا كما فى البحر وعند محمد ينعقد موقوفا على اجازة الولى ولو وصلية من كفوء ومعنى كونه موقوفا انه لايجوز وطئها قبل الاجازة ولايقع الطلاق ولايتوارث احدهما من الاخر ويروى رجوعه الى قول الامام ولهذا قال بعض الفضلاء والاولى ان يقول وعن محمد لكن فى الغاية قال رجا بن ابى رجا سألت محمدا عن النكاح بغير ولى فقال لايجوز قلت فان لم يكن لها ولى قال ترفع امرها الى القاضى ليزوجها قلت فان كان فى موضع لاحاكم فيه قال تفعل ماقال سفيان قلت وماقال سفيان قال تولى امرها رجلا ليزوجها انتهى فيفهم منه عدم رجوعه فلهذا قال وعند محمد تدبر ولا يجبر ولى بالغة على النكاح بل يجبر الصغيرة عندنا ولو ثيبا لان ولاية الاجبار ثابتة على الصغيرة دون البالغة ولو بكرا وعند الشافعى ثابتة على البكر ولو بالغة دون الثيب ولو صغيرة ثم عندنا كل ولى فله ولاية الاجبار وعند الشافعى ليس الا الاب والجد فاذا استأذن الولى البكر البالغة فسكتت اى البكر البالغة اوضحكت بلا استهزاء فلو ضحكت مستهزئة لم يكن اذنا على ماقال السرخسى وكذا التبسم اذن على الصحيح كما فى النهاية او بكت بلاصوت فهو اى كل واحد منها اذن ومع الصوت رد وعليه الفتوى كما فى اكثر الكتب ولااعتبار للحرارة والبرودة والعذوبة والملوحة للدمع وقيل ان باردا اذن وان حارا رد وقيل عذبا اذن ومالحا رد وعن ابى يوسف فيه روايتان فى رواية يكون رضا لان البكاء قد يكون عن سرور وقد يكون عن حزن فلايثبت واحد منهما للمعارضة ويبقى مجرد السكوت وهو رضا وفى رواية لايكون رضا وهو قول محمد لان البكاء غالبا يكون عن حزن والمعول فى البكاء والضحك ظهور قرائن الاحوال الدالة على الرضاء او الرد كما فى المطلب ولو اكتفى بلاصوت لكان اخصر وكذا يكون السكوت والضحك والبكاء بلاصوت رضا واجازة لو زوجها الولى بدون الاستيذان فبلغها الخبر اى خبر النكاح بعد التزويج لكن السنة ان يستأذنها قبله وفى البزازية وان بلغها خبر النكاح فقالت لاارضى ثم رضيت لايصح وعن هذا قال المشايخ المستحسن تجديد النكاح عند الزفاف لان البكر عسى تظهر الرد عند السماع ثم لايفيد رضاها وقال محمد بن مقاتل سكوتها عند بلوغ الخبر ليس باجازة وفى البدايع وعن ابى يوسف ان سكوتها بعد العقد رد وهو قول محمد ولو كان مبلغ الخبر فضوليا يشترط فيه العدد والعدالة عند الامام خلافا لهما ولايشترط ذلك فى رسول الولى كما فى الشمنى وفى البزازية وقبولها الهدية بعد التزويج لايكون رضا وكذا اكل طعامه والخدمة ان كانت تخدمه قبل ذلك والا فهى رضا وشرط فيهما اى فى الاستيذان وبلوغ الخبر تسمية الزوج اى ذكره على وجه يقع به لها

المعرفة حتى لو قال لها اريد ان ازوجك من رجل فسكتت لا يكون رضا اما لو قال من فلان او فلان او فلان فسكتت
فيكون رضا بواحد منهم ولو قال من جيراني او بنى عمى يكون رضا ان كانوا يحصون وان كانوا لا يحصون فليس رضا ولو
زوجها بحضرتها فسكتت اختلف فيه والاصح انه رضا ولو زوجها الولى من غير كفؤ فسكتت لم يكن رضا فى قول
محمد بن سلمة وهو قولهما قال ابو الليث وهو يوافق قولهما فى الصغيرة لا يشترط تسمية المهر هو الصحيح لان
تسميته ليس بشرط فى النكاح فلا يشترط فى الاستيمار كما فى اكثر المعتبرات وفى شرح الوافى وقيل لا يصح بلا تسمية
المهر لجواز كونها لا ترضى الا بالزائد على مهر المثل بكمية خاصة وهو قول المتأخرين من مشايخنا كما فى البحر والصحيح
انه ان كان للمزوج ابا او جدا فلا تشترط والا فتشترط لكن فى الفتح كلام فليطالع ولو استأذنها اى البكر البالغة
غير الولى الاقرب اجنبيا او وليا بعيدا كالجد عند الاب فلابد من القول لان سكوتها لقلة المبالاة بكلامه لا لرضاها به
وذكر الكرخى ان سكوتها رضا لانها تستحى منه اكثر من الاقرب والاول اصح وكذا لابد من القول او ما يقوم مقامه
كالتمكين من الجماع وطلب النفقة والمهر وغيرها لو استأذن الولى او غيره الثيب الكبيرة لقوله عم الثيب
تشاور ولان الاصل فى السكوت ان لا يكون رضا لكونه محتملا فى نفسه وانما اقيم مقام الرضا فى حق البكر لضرورة
الحياء والثابت بالضرورة لا يعدو عن موضع الضرورة ولا ضرورة فى الثيب لانه قل الحياء بالممارسة فلا يكتفى
بسكوتها عند استئذانها وحين بلوغها العقد ومن زالت بكارتها اى عذرتها وهى الجلدة التى على المحل وفى
الظهيرية البكر اسم لامرأة لم تجامع بنكاح ولا غيره بوثبة او حيضة او جراحة او تعنيس من عنست الجارية اذا جاوزت
وقت التزوج فلم يتزوج فهى بكر حقيقة اى حكمهن حكم الابكار ولذا تدخل فى الوصية لابكار بنى فلان
لان مصيبها اول مصيب لها ومنه الباكورة والبكرة لاول الثمار ولاول النهار ولا تكون عذراء وقال بعض الشافعية هى فى
حكم الثيب لزوال عذرتها وكذا لو زالت بكارتها بزنا خفى عند الامام وفيه اشارة الى انها لو زنت ثم اقيم عليها الحد او صار
الزنا عادة لها او جومعت بشبهة او نكاح فاسد فحكمهن حكم الثيب ولو خلى بها زوجها ثم طلقها قبل الدخول
بها او فرق بينهما بعنة او جب تزوج كالابكار وان وجبت عليها العدة لانها بكر حقيقة والحياء فيها موجود كما فى البحر
خلافا لهما وهو قول الشافعى فى الجديد لانها ليست ببكر حقيقة لان ما يصيبها ليس باول مصيب لها ولذا
لا تدخل فى الوصية لابكار بنى فلان وله ان التفحص عن حقيقة البكارة قبيح فادير الحكم على مظنتها
وفى استنطاقها اظهار لفاحشتها وقد ندب الشارع الستر بخلاف ما اذا تكرر زناها لانها لا تستحى بعد ذلك
عادة ولو قال لها الزوج اى للبكر البالغة عند الدعوى سكتت عند الاستئذان او البلوغ وانما قيدنا بالبالغة
لانها اذا كانت صغيرة وزوجها الولى ثم ادركت وادعت رد النكاح حين بلغت وكذبها الزوج كان
القول قوله وقالت رددت ولا بينة له فالقول لها لان القول للمنكر خلافا لزفر لتمسكه بالاصل وهو عدم الكلام
اما لو قالت بلغنى النكاح يوم كذا فرددت وقال الزوج لا بل سكتت كان القول قوله لانه منكر للرد وفى المنح بكر زوجها
وليها فقالت بعد سنة انى قلت لا ارضى بالنكاح فالقول لها وتحلف عندهما وعند الثلاثة ان لم يقم الزوج
البينة على سكوتها فان اقام تقبل لانها لم تقم على النفى بل على حالة وجودية فى مجلس خاص يحاط بطرفيه
او هو نفى يحيط به علم الشاهد وان اقاماها فبينتها اولى لاثبات الزيادة اعنى الرد هذا ان ادعى السكوت اما لو ادعى
اجازتها واقاماها فبينته اولى لاستوائهما فى الاثبات وزيادة بينته باثبات اللزوم وفى الخلاصة عن ادب القاضى
الخصاف بينتها اولى فيحصل فى هذه الصورة اختلاف المشايخ كما فى الفتح وقال تاج الشريعة وغيره ان السكوت
امر وجودى لانه عبارة عن ضم شفة الى شفة وهو امر وجودى وعدم النطق من لوازمه انتهى هذا مسلم ان كان
السكوت عبارة عن الضم وليس كذلك بل هو عبارة عن عدم التكلم لانه لو فتح ولم يضم ولم يتكلم يتحقق السكوت
مع انه ليس فيه الضم تدبر لا تحلف عند الامام والمختار للفتوى قولهما ولهذا قدمه فان نكلت يقضى عليها
بالنكول وللولى خاصة وعند الشافعى ليس لغير الاب والجد انكاحها وعند مالك ليس لغير الاب انكاح المجنونة
اى تزويجها والصغير والصغيرة ولو كانت الصغيرة ثيبا خلافا للشافعى وقد مر التفصيل فيه فان كان المزوج
بنفسه على الوجه المذكور وانما قيدنا بنفسه لانه لا يجوز توكيل الاب ان يزوج بنته الصغيرة باقل من مهر مثلها كما
فى القنية ابا او جدا لزم العقد فليس خيار الفسخ بعد الافاقة لها وبعد البلوغ لهما وان كان المزوج غيرهما
اى غير الاب والجد ولو اما او قاضيا على الصحيح وعليه الفتوى كما فى الكافى فلهما الخيار اذا بلغا او علما بالنكاح
بعد البلوغ اى ان كان المزوج غيرهما فلكل واحد منهما خيار الفسخ سواء كانا عالمين قبل البلوغ بالعقد
او علما بعد البلوغ فى اظهر الروايتين عند الامام وهو قول محمد خلافا لابى يوسف اعتبارا بالاب والجد

وفى الشمنى وينبغى ان لا يكون للمعتوه والمعتوهة خيار فى تزويج الابن ان افاقا كالاب والجد لانه مقدم على الاب
فى التزويج وسكوت البكر حين البلوغ والعلم بالنكاح رضا لان سكوتها جعل رضا فى ثبوت اصل النكاح فلان
يجعل فى ثبوت وصف اللزوم اولى ولا يمتد خيارها اى البكر الى آخر المجلس اى مجلس البلوغ والعلم فاللام للعهد
فخيارها على الفور حتى لو سلمت على الشهود او سألت عن اسم الزوج والمهر بطل خيارها كما فى اكثر الكتب لكن فى الفتح
خلافه واظن ان ما فى الفتح حق فليطالع قالوا ينبغى ان تطلب مع رؤية الدم فان رأته ليلا تطلب بلسانها
فتقول فسخت وتشهد بعد الصبح وقالت بلغت ساعة كذا واخترت نفسى وعن محمد لو قالت عند الشهود
او القاضى نقضت النكاح عند البلوغ قبل قولها مع الحلف وفى الشمنى وغيره لو اجتمع خيار البلوغ والشفعة
تقول اطلب الحقين ثم تبدأ فى التفسير بخيار البلوغ ولو اختارت واشهدت ولم تتقدم الى القاضى شهرين فهو
على خيارها وان وصلية جهلت ان لها الخيار لانها تتفرغ لمعرفة الاحكام والدار دار العلم فلم تعذر
بالجهل وجهلها لاصل النكاح عذر لان الولى ينفرد به بخلاف المعتقة قبل الدخول او بعدها فانه يلزمها
الرضاء بالقول او الفعل لان الامة لا تتفرغ لمعرفة الاحكام فتعذر بالجهل وخيار الغلام والثيب لا يبطل
بالسكوت اعتبارا لهذه الحالة بحالة ابتداء النكاح وكذا لا يبطل لو قاما فى المجلس ما لم يرضيا صريحا
كرضيت او دلالة كاعطاء المهر وقبوله والتمكين وطلب النفقة دون اكل طعامه وخدمته له والخلوة بلا مس
وشرط القضاء للفسخ فى خيار البلوغ من صغير او صغيرة فلا يبطل العقد ما لم يقض به القاضى لان هذا
العقد كان نافذا فلا يبطل بمجرد الرد ما لم يتأكد بالقضاء لان خيار البلوغ مختلف فيه وسببه باطن وخفى
وهو قصور شفقة الولى فكان الرد ابطالا لحق الآخر فلا ينفرد به وفيه اشارة الى انه لا يصح الفسخ بغيبة
الزوج والا لزم القضاء على الغائب وكذا كل فرقة يحتاج الى القضاء بخلاف خيار المخيرة فانه لا احتياج
فيه الى القضاء لانه طلاق لا يشترط فى خيار العتق فان المعتقة اذا اختارت الفرقة بخيار العتق
يبطل النكاح ولا يتوقف على قضاء القاضى لانه لدفع ضرر جلى وهو زيادة الملك عليها باستدامة النكاح ولهذا
يختص بالانثى ولا يشترط علم الزوج باختيارها لنفسها ولا حضوره وقيل لا يصح بلا حضوره فان مات احدهما
قبل التفريق بالفسخ ورثه الآخر بلغا او لا لان النكاح صحيح والملك به ثابت فاذا مات احدهما فقد انتهى النكاح
سواء مات قبل البلوغ او بعد البلوغ لان الفرقة بينهما لا تقع الا بقضاء القاضى فيتوارثان ويجب المهر كله
وان مات قبل الدخول كما فى التبيين وفى المحيط وان مات احدهما قبل التفريق ورثه الآخر لقيام الزوجية
وهذه الفرقة بغير طلاق ولا مهر عليه ان لم يدخل بها وان كان دخل بها فلها المهر المسمى انتهى وقال المولى
يعقوب باشا وبينهما مخالفة ظاهرة والاقرب ما ذكره الزيلعى انتهى لكن فيه كلام لانه لا مخالفة بينهما لان قول المحيط
ولا مهر ان لم يدخل بها ابتداء حكم لا تعلق له بالموت تدبر والولى فى النكاح لا التصرف فى مال الصغير فانه للاب
ثم لابيه ثم لوصيهما ثم وثم والولى لغة المالك وشرعا وارث مكلف هو العصبة بنفسه نسبا وهو ذكر
يتصل بالميت لا توسط انثى فخرج عن العصبة العصبة بغيره او مع الغير او سببا وهو مولى العتاقة ذكرا او انثى
على ترتيب الارث يعنى اولاهم الجزء وان سفل ولكن لا يتصور الا فى المعتوه والمعتوهة ثم الاصل وان علا هذا
عند الامام خلافا لهما فى المعتوه ثم جزء الاصل القريب كالاخ لا الاخ من الام ثم بنيه وان سفلوا ثم عم ابيه ثم بنيه
وان سفلوا ثم عم جده ثم بنيه الراجح فالراجح والرجحان بقوة القرابة فيقدم الاعيانى على العلاتى ثم مولى العتاقة
ثم عصبته واو قال على ترتيب الارث والحجب لكان اولى لانه بترتيب الارث وحده لا يقدم الابن على الاب بل يقدم الاب
بان يأخذ فرضه اولا ثم يأخذ الابن ما بقى منه واما اذا اعتبر معه ترتيب الحجب يقدم الابن على الاب لانه يحجب حجب
نقصان كما فى الاصلاح وابن المجنونة مقدم على ابيها عند الشيخين خلافا لمحمد وعن ابى يوسف الولاية لهما
ايهما زوج صح وعند الاجتماع يقدم الاب احتراما له ولا ولاية لعبد ولو كان مكاتبا الا فى تزويج امته ولا صغير
ولا مجنون على احد لانهم لا ولاية لهم على انفسهم فكذا على غيرهم ولا كافر على ولده المسلم دون ولده الكافر
لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ولهذا لا تقبل شهادته عليه ولا يتوارثان وكذا الولاية لمسلم
على كافرة الا ان يكون المسلم سيد امة كافرة او سلطانا كما فى التبيين وان لم يكن اى ان لم يوجد عصبة نسبية
او سببية فللام مع ما عطف عليه خبر مقدم لقوله الآتى التزويج ثم للاخت للابوين ثم للاخت لاب وقال
شيخ الاسلام ان الاخت لابوين او لاب اولى من الام كما فى المحيط وفى المنية ان ام الاب اولى من الام ثم لولد الام ذكرا
كان او انثى ثم لذوى الارحام والرحم القرابة ليس بذى سهم وعصبة وفى الاصل وعاء الولد الاقرب

اى يقدم الاقرب فالاقرب وفى الاصلاح قال فى الخلاصة نقلا عن شرح الشافى الاقرب من ذوى الارحام الام
ثم البنت ثم بنت الابن ثم بنت البنت ثم بنت ابن الابن ثم الاخت لاب وام ثم لاب ثم لام ثم اولادهن ثم العمات ثم الاخوال
ثم الخالات ثم بنات الاعمام والجد الفاسد اولى من الاخت عند الامام فيفتى بما ذكر فى الشافى لان الام مقدمة
على الاخت ومن هنا تبين ان المراد من ذى الرحم غير المراد منه فى الفرائض وان من قال ثم الام ثم الاخت لاب وام
لم يصب انتهى لكن المعتبر على ما فى اكثر المتون ترتيب الارث على ما فى الفرائض فكلام الخلاصة مشعر بالخلاف
فلم يلزم عدم الاصابة تدبر التزويج عند الامام وهو استحسان لان الولاية نظرية والنظر يتحقق بالتفويض
الى من هو المختص بالقرابة الباعثة على الشفقة خلافا لمحمد لقوله عليه السلام الانكاح الى العصبات وابو يوسف
مع محمد فى الاشهر وفى الاصلاح وقول ابى يوسف مضطرب ذكر الطحاوى قوله مع الامام وذكر الكرخى والقدورى
قوله مع محمد والاصح انه مع الامام وفى القهستانى وعندهما و فى رواية عن الامام لاولاية لغير العصبات وعليه الفتوى
كما فى المضمرات لكن هو غريب لمخالفته المتون الموضوعة لبيان الفتوى كما فى البحر ثم لمولى الموالات اى من عاهد
انسانا على انه ان جنى فارشه عليه وان مات فارثه له ولو امرأتين وهذا عند الامام وقالا انه ليس بولى كما فى القهستانى
ثم لقاض كتب السلطان فى منشوره اى مكتوبه ذلك اى تزويج الصغار لانه يصير به نائبا عن السلطان
وقال صلى الله تعالى عليه وسلم السلطان ولى من لاولى له وفيه اشارة الى ان ولاية السلطان قبل القاضى وليس للوصى
ان يزوج مطلقا وروى هشام عن الامام ان اوصى اليه الاب جاز لكن الاول هو الصحيح اما اذا كان الموصى عين رجلا
فى حيوته فزوجها الوصى به جاز كما لو وكل فى حيوته تزويجها كما فى الفتح وللا بعد اى للولى الابعد التزويج
خلافا لزفر وقال الشافعى يزوجها السلطان لا الابعد اذا كان الاقرب غائبا غيبة حقيقية او حكمية كما اذا عضل
الولى الاقرب الصغير والصغيرة عن تزويجها فزوجهما القاضى لكن تزويجه هنا نيابة عن العاضل باذن الشرع
لا بغيره لان العاضل ظالم بالمنع وللقاضى كف ايدى الظلمة وفى الخلاصة واجمعوا ان الولى الاقرب اذا عضل
تنتقل الولاية الى الابعد فلذا قلنا انه نائب باذن الشرع كما فى فيض الكركى والمراد من الغيبة الغيبة المنقطعة
بحيث لا ينتظر الكفؤ الخاطب جوابه اى جواب الاقرب فلو انتظره الخاطب لم ينكح الابعد وهذا اختيار اكثر المشايخ
كما فى النهاية وفى الهداية هو اقرب الى الفقه وفى المجتبى والمبسوط والذخيرة هو الاصح وعليه الفتوى كما فى الحقايق
لان الكفؤ لا يتفق كل الوقت وعن هذا قال فى الخانية حتى لو كان مختفيا فى البلد ولا يوقف عليه تكون غيبة منقطعة
وقيل مسافة السفر اى ثلثة ايام وهو قول اكثر المتأخرين وعليه الفتوى كما فى التبيين والولوالجى وقيل بحيث
لا تصل القوافل اليه فى السنة الامرة وهو اختيار القدورى واختيار اكثر المشايخ مسيرة شهر لانه اعدل الاقاويل
كما فى التجنيس وهو مروى عن الامامين وهناك اقوال اخر لكنها ضعيفة فلهذا تركه المص ولا يبطل تزويج
الابعد مع غيبة الاقرب بعوده اى بعود الاقرب لان عقده صدر عن ولاية تامة خلافا لزفر ولو زوجها وليان
متساويان فى المرتبة كالاخوين مثلا فالعبرة للاسبق لوجود العقد من ولى قريب بلا معارض وان كانا معا بطلا
لتعذر الجمع وعدم الاولوية وكذا لا يجوز ان كان احدهما قبل الاخر ولا يدرى السابق من اللاحق ويصح كون
المرأة وكيلة فى النكاح كما يصح ان تكون اصيلة * فصل * فى الكفاءة تعتبر الكفاءة بالفتح والمد مصدر الكفؤ
بمعنى النظير والمراد هنا المماثلة بين الزوجين فى خصوص امور وانما اعتبر من جانب الرجل لان المرأة تعير باستفراش
من دونها بخلاف الرجل لانه مستفرش فلا يغيظه دناءة الفراش هذا عند الكل فى الصحيح وفى الظهيرية الكفاءة
فى النساء للرجال غير معتبرة عند الامام خلافا لهما واعلم ان الكفاءة حق الولى لا حق المرأة فلو زوجت نفسها من رجل
ولم يعلم انه عبد او حر فاذا هو عبد مأذون فى النكاح فلا خيار لها كما فى البحر ولو زوجها الولى برضاها ولم يعلم بعدم
الكفاءة ثم علم لا خيار له هذا اذا لم يشترط بالكفاءة اما اذا اشترط او عقد على انه حر فاذا هو عبد مأذون فله الخيار
فى وقت النكاح لانه لو زال بعده كفوئيته لها بان صار فاسقا مثلا لا يفسخ النكاح وانما اعتبر الكفاءة فيه كما
فى الظهيرية ولهذا قدرنا الوقت ثم تعتبر فى العرب نسبا اى من جهة النسب لان به يقع التفاخر وقال سفيان
الثورى لا تعتبر الكفاءة فيه لقوله عليه السلام الناس سواسية كاسنان المشط لا فضل لعربى على عجمى انما الفضل
بالتقوى فقريش هو من ولد نضر بن كنانة بعضهم اكفاء بعض ولا يعتبر التفاضل فيما بينهم ولهذا زوج النبى
عليه السلام بنته من عثمان رضى الله عنه وهو اموى لا هاشمى وزوج على رضى الله عنه وهو هاشمى بنت فاطمة
ام كلثوم بعمر رضى الله عنه وهو قريشى عدوى وغيرهم اى غير القريش من العرب ليس كفؤا لهم لانهم اشرف
العرب نسبا وفى المضمرات ولا يكون العالم ولا الوجيه كالسلطان كفؤا لعلوية وهو الاصح لكن فى المحيط وغيره

ان العالم كفؤ للعلوية اذ شرف العلم فوق النسب ولذا قيل ان عايشة الصديقة رضى الله عنها افضل من فاطمة
رضى الله عنها كما فى القهستانى بل بعضهم اى بعض العرب اكفاء بعض لتساويهم فلا يكون العجم كفؤا لهم
الا ان يكون عالما او وجيها كما فى المضمرات وبنو باهلة فى الاصل اسم امرأة من همدان والتأنيث للقبيلة سواء كان
فى الاصل اسم رجل او اسم امرأة ليسوا كفؤ غيرهم من العرب وفى شرح الجامع الصغير وغيره والعرب
بعضهم اكفاء بعض الا بنو باهلة فانهم لخساستهم لا يكونون كفؤا لعامة العرب لانهم كانوا ياكلون بقية الطعام مرة
ثانية وكانوا يأخذون عظام الميتة يطبخون بها ويأخذون دسوماتها كما قيل لكن فى الفتح ولا يخفى من نظر فان النص
لم يفصل مع ان النبى عليه السلام اعلم بقبائل العرب واخلاقهم وقد اطلق وليس كل باهلى كذلك بل فيهم الاجواد
وكون فصيلة منهم او بطن صعاليك فعلوا ذلك لا يسرى فى حق الكل وقال فى البحر بعد نقله فالحق الاطلاق
تأمل وتعتبر الكفاءة فى العجم اى غير العرب اسلاما اى من جهة اسلام اب وجد اذ به تفاخرهم لا بالنسب
لانهم ضيعوا انسابهم وحرية اى من جهة الاصل لان الرق عيب لانه اثر الكفر فتعتبر الحرية فمسلم او حر
تفريع لما قبله ابوه كافر صفة جرت على غير من هى له اورقيق غير كفؤ لمن لها اب فى الاسلام او الحرية لعدم
المساواة واتفقوا ان الاسلام لا يكون معتبرا فى حق العرب لانهم لا يتفاخرون به وانما يتفاخرون بالنسب وفى المجتبى
معتقة الشريف لا يكافيها معتق الوضيع وفى التجنيس لو كان ابوها معتقا وامها حرة الاصل لا يكافيها المعتق
ثم قال معتق النبطى لا يكون كفؤا لمعتقة الهاشمى ومن لا اب فيه اى فى الاسلام اوفيها اى فى الحرية غير
كفؤ لمن لها ابوان فيه اوفيها لان التعريف لا يحصل الا بذكر الجد خلافا لابى يوسف يعنى من كان له اب مسلم
او حر يكون كفؤا لمن يكون ابوه وجده مسلمين او حرين الحاقا للواحد بالاثنين كما هو مذهبه فى تعريف الشاهدين
ومن له ابوان كفؤ لمن لها آباء لان ما فوق الجد لا يعرف غالبا والتعريف غير لازم فلا يشترط وتعتبر الكفاءة
ديانة اى صلاحا وحسبا وتقوى كما فى اكثر الكتب وفى الكرمانى او عدالة عند الشيخين هو الصحيح لانه من اعلى
المفاخر كما فى الهداية وقوله هو الصحيح اى اقتران قول الشيخين فانه روى عن الامام انه مع محمد ورجحه السرخسى
وقال الصحيح من مذهب الامام ان الكفاءة من حيث الصلاح غير معتبرة وقيل هو احتراز عن رواية اخرى
عن ابى يوسف انه لم تعتبر الكفاءة اذا كان الفاسق ذا مروة كاعوانة السلطان وكذا عنده ان كان يشرب
المسكر سرا ولا يخرج وهو سكران يكون كفؤا والا لا والاولى ان يكون قوله هو الصحيح احترازا عما
روى عن كل منهما انه لا تعتبر والمعنى هو الصحيح من قول كل منهما كما فى الفتح خلافا لمحمد لان التقوى
من امور الاخرة فلا يفوت النكاح بفواتها الا اذا كان مستخفا به يخرج سكران ويلعب به الصبيان كما فى اكثر
المعتبرات لكن فى الفتح وفى حاشية المولى سعدى افندى كلام فليطالع وفى المحيط الفتوى على قول محمد
لكن الافتاء بما فى المتون اولى كما فى البحر فليس فاسق كفؤا لبنت صالح هذا بناء على ان اكثر بنات الصالحين
صالحات والا فيجوزان يكون بنته فاسقة فتكون كفؤ الفاسق كما فى اكثر الكتب والعبارة الظاهرة ما اختاره ابن الساعاتى
وهى ان الفاسق لا يكون كفؤا للصالحة وان وصلية لم يعلن الفسق فى اختيار الفضلى وتعتبر الكفاءة مالا
بان يملك من المهر ما تعارفوا تعجيله لانه بدل البضع وبان يكسب نفقة كل يوم وما يحتاج اليه من الكسوة لان بذلك
يتم الازدواج وقيل يعتبر ان يكون عند العقد مالكا لنفقة شهر وقيل لنفقة ستة اشهر وقيل لنفقة سنة وفى الذخيرة
ولو كانت الزوجة صغيرة لا تطيق الجماع فهو كفؤ وان لم يقدر على النفقة وكذا لو كان يجد نفقتها ولا يجد نفقة نفسه
يكون كفؤا لها كما فى الشمنى فالعاجز عن المهر المعجل والنفقة غير كفؤ للفقيرة فللغنية بالطريق الاولى فى ظاهر
الرواية لان المهر عوض بضعها فلا بد من تسليمه والنفقة تندفع بها حاجتها فلا بد منها وعن ابى يوسف انه لو قدر
على النفقة دون المهر يكون كفؤا لان المساهلة تجرى فى المهر ويعد الابن قادرا بيسار ابيه والاباء يتحملون المهر عن الابناء
عادة ولا يتحملون النفقة الدارة ولو قال غير كفؤ لاحد لكان اشمل الا ان يقال لدفع من توهم انه يكون كفؤا لها كما
فى شرح الوقاية وفى المضمرات ان كان علويا او عالما غير قادر على مهر المثل يكون كفؤا للصغيرة الغنية والقادر عليهما
اى المهر والنفقة كفؤ لذات اموال عظام عند ابى يوسف وهو الصحيح كما فى اكثر المعتبرات لان المال غاد ورايح فلا عبرة
لكثرته مع ان الكثرة فى الاصل مذموم قال صلى الله عليه وسلم هلك المكثرون الا من قال بماله هكذا وهكذا يعنى
تصدق به خلافا لهما لان الناس يفتخرون بالغناء ويعيرون بالفقر قالت عايشة رضى الله عنها رأيت ذا الغنى
مهيبا وذا الفقر مهينا وتعتبر الكفاءة حرفة هى اسم من الاحتراف اى الاكتساب عندهما فى اظهر الروايتين
وعن ابى يوسف انها لا تعتبر الا ان تفحش كالحجام والحائك والدباغ وعن الامام روايتان فى رواية لا تعتبر وهو الظاهر

لان الحرفة ليست بلازمة والتحول ممكن من الدنية الى الشريفة وفى رواية تعتبر لان الناس يفتخرون بشريف
الصناعة ويعيرون بخسيسها كحائك اوحجام اوكناس اودباغ او بيطار اوحداد اوخفاف واخس كلهم خادم الظلمة
وان كان ذامال كثيرلانه من آكلى دماء الناس واموالهم كما فى المحيط غير كفؤ لعطار او بزاز وصراف تفريع على
اعتبار الكفاءة حرفة فالعطار والبزاز كفؤان وبه اى باعتبار الحرفة يفتى كما فى اكثر المعتبرات وفى القهستانى
ان المرض لم يسلب الكفاءة فالمريض كفؤ للصحيحة والمجنون للعاقلة وكذا القروية فالقروى كفؤ للبلدية واو زوجت
المرأة غير كفؤ فللولى ان يفرق وهذه المسئلة قدذكرت لكن ذكرهم هنا لتمهيد المسئلة التى تليها وهى قوله وكذا
لونقصت عن مهرمثلها له اى للولى ان يفرق ان لم يتم مهرمثلها خلافا لهما اى قالا لااعتراض عليها لان المهر
حقها ولذا كان لها ان تهبه فلان تنقصه اولى وله ان المهر الى عشرة دراهم حق الشرع فلا يجوز التنقيص منه
شرعا وان مهرمثلها حق الاولياء لانهم يعيرون بذلك فيقدرون على مخاصمتها الى تمامه والاستيفاء حقها ان شاءت
قبضته وان شاءت وهبته وقبضه اى الولى المهر اوتجهيزه اوطلبه بالنفقة رضاء دلالة فليس له الاعتراض
بعده وفى البحر وتصديق الولى بانه كفؤ لايسقط حق من انكر لانه ينكر سبب الوجوب وانكار سبب وجوب الشئ لايكون
اسقاطا له لاسكوته لان السكوت عن المطالبة محتمل فلا يجعل رضا الافى مواضع مخصوصة وان رضى احدالاولياء
المتساويين فى القرب فليس لغيره الاعتراض الا ان يكون اقرب كما تقدم وقال ابو يوسف للباقى الاعتراض مطلقا
وقال شرف الائمة لاحد الاولياء المستويين فى الدرجة ان ينفرد بالاعتراض اذا سكت الباقون * فصل * فى تزويج
الفضولى وغيره ووقف اى جعل موقوفا تزويج فضولى من احد الجانبين وهو من لم يكن وليا ولا اصيلا ولا وكيلا
اوفضوليين من الجانبين على الاجازة اى اجازة من له العقد بالقول اوالفعل فان اجاز ينفذ والا لا وعند الشافعى
باطل وان اجاز ويتولى طرفى النكاح وهما الايجاب والقبول بكلام اوكلامين واحد خلافا لزفر بان كان وليا
من الجانبين كمن زوج ابنة اخيه بابن اخ اخر اووكيلا منهما كمن وكله رجل بالتزويج ووكلته امرأة به ايضا
اووليا واصيلا كابن عم يزوج بنفسه من بنت عمه الصغيرة اووليا ووكيلا كابن عم يزوج بنت عمه الصغيرة من موكله
اووكيلا واصيلا كمن يزوج من موكلته نفسه ولايتولاهما اى طرفى النكاح فضولى ولو من جانب عند الطرفين
خلافا لابى يوسف اى للواحد الفضولى ان يعقد للطرفين ويتوقف عقده على اجازتهما مثلا اذا قال زوجت
فلانة من فلان فلم يقبل عن الاخر قابل اوقال الرجل تزوجت فلانة اوقالت زوجت نفسى فلانا فلم يقبل عن الاخر
احدنهم ويتوقف على اجازتهما لان الواحد يصلح عاقدا من الجانبين اذا كان بامره فكذا اذا كان بغيرامره اذ الواحد يصلح
سفيرا عن الجانبين اذ لايلزم الثانى اعود الحقوق الى من عقد له ولهما ان هذا شطر عقد فلم يتوقف على ماوراء المجلس
كبيع اذ التوقف انما يكون بعد تمام العقد بخلاف المأمور قبل الخلاف فيما اذا تكلم بكلام واحد اما باثنين فينعقد
موقوفا بلاخلاف كما اذا كان النكاح من الفضوليين كما فى النهاية وغيرها لكن فى الفتح كلام فليطالع واوامره
ان يزوجه امرأة فزوجه امة اى امة غيره لانه لوزوج امة نفسه لايجوز بالاتفاق لمكان التهمة ولهذا لووكل امرأة
فزوجته نفسها اووكلت رجلا فزوجها من نفسه لايجوز وكذا اذا زوج وكيل الرجل بنته او بنت ولده او بنت اخيه
وهو وليها لايجوز للتهمة وفى الخانية ولوزوجه الوكيل اخته جاز لايصح عندهما وعند الائمة الثلثة ولو كان الآمر
اميرا وهو الاستحسان لان المطلق يتقيد بالعرف وهو التزويج بالاكفاء وعند الامام يصح لان العرف مشترك
اوهو عرف عملى فلا يصلح مقيدا وفى البزازية امره ان يزوجه سوداء فزوجه بيضاء اوعلى العكس لايصح ولو عمياء
فزوجه بصيرة يصح ولو امة فزوجه حرة لاوكذا لووكلته ان يزوجها من قبيلة فزوجها من اخرى واوامره
ان يزوجه امرأة فزوجه صغيرة جاز وعندهما لا الا اذا كان لايجامع مثلها كالرتقاء وفيه اجماع وقيل الجواز فى الصغيرة
قول الكل واوزوجه عمياء اومقطوعة اليدين اوالرجلين اومفلوجة اومجنونة جاز عنده خلافا لهما ولوزوجه عوراء
اومقطوعة احدى اليدين اوالرجلين جاز اجماعا ولو وكله ان يزوجها منه غدا بعد الظهر فزوجه قبل الظهر
او بعد الغد لاوكذا لووكل بنكاح فاسد فنكح صحيحا واوقال هب لفلان فقال وهبت فلم يقل الوكيل قبلت لايصح
لان الوكيل لايلى التوكيل واذا قال قبلت انعقد للموكل وان لم يقل لفلان لان الجواب يتضمن اعادة مافى السؤال
فعلى هذا قال وليها اووكيلها زوجت فلانة من فلان فقال وكيله اووليه قبلت يقع للمولى والموكل وان لم يضف
اليهما لان الجواب يقتضى اعادة مافى السؤال ولو زوجه امرأتين فى عقدة واحدة لايلزم واحدة منهما فلا وجه الى
تنفيذهما للمخالفة ولا الى التنفيذ فى احديهما غير عين للجهالة ولا الى التعيين لعدم الاولوية فتعين التفريق عند عدم
الاجازة ولوقال لاينفذ لكان اولى لان له ان يجيز نكاحهما اونكاح احديهما ايتهما شاء فيرله لاينفذ بغير رضاه

فقول

فقول صاحب الهداية فتعين التفريق مستقيم لان تعينه عند عدم الرضاء فلا وجه لقول من قال انه غير مستقيم تدبر
واوزوجه بعقدين فالاول صحيح دون الثانى ولوعين امرأة فزوجها مع اخرى لزمت المعينة ولوزوج الاب اوالجد الصغير
اوالصغيرة بغبن فاحش فى المهر بان زوج البنت ونقص من مهرها اوزوج ابنه وزاد على مهر امرأته اومن غير
كفؤ بان زوج ابنه امة اوزوج بنته عبدا جاز عند الامام لوجود الشفقة خلافا لهما لفوات النظر والولاية
مقيدة به هذا اذا لم يعرف بسوء الاختيار امالوكان الاب معروفا بسوء الاختيار مجانة وفسقا كان العقد باطلا اتفاقا
على الصحيح كما فى الفتح وليس ذلك اى تزويجهما بالغبن وغير الكفؤ لغير الاب والجد وفى التلويح ولو زوجهما
غير الاب والجد من غير كفؤ او بغبن فاحش لم يصح اصلا فعلى هذا قال فى الاصلاح ومن وهم انه يصح لكن يثبت
حق الفسخ فقد وهم انتهى لكن فى الجواهر ويصح تزويج غيرهما بغبن فاحش كما قال بعضهم وفى الجوامع
وبغير كفؤ على ماقال بعضهم والصحيح انه لايجوز وهذا يدل على وجود الرواية لاعلى عدمها كما لايخفى فلا وجه لرد
صاحب الاصلاح وكذا قول صاحب التلويح ولم يصح اصلا تدبر * باب المهر * هو حكم العقد فان المهر يجب بالعقد
اوبالتسمية فكان حكما له فيعقبه وله اسام المهر والنحلة والصداق والعقر والعطية والفريضة والاجرة والصدقة
والعلايق يصح النكاح بلاذكره اجماعا لان النكاح عقد ازدواج وذلك يتم بالزوجين والمال ليس بمقصود اصلى
فلا يشترط فيه ذكره وكذا مع نفيه اى يصح النكاح مع نفى المهر ويكون النفى لغوا خلافا لمالك واقله عشرة دراهم
وزن سبعة مثاقيل وان لم تكن مسكوكة بل تبرا وانما اشترط المسكوكة فى نصاب السرقة للقطع تقليلا لوجود الحد
وانتظم كلامه بالدين والعين فلو تزوجها على عشرة دين له على فلان صحت التسمية لان الدين مال فان شاءت
اخذته من الزوج اوممن عليه الدين كما فى البحر وقال مالك ربع دينار اوثلثة دراهم وعند الشافعى كل مايجوز اخذ
العوض عنه يصلح مهرا فتعليم القرأن وطلاق امرأة اخرى والعفو عن القصاص يصلح مهرا عنده لنا قوله صلى الله
تعالى عليه وسلم لامهر اقل من عشرة دراهم وهو وان كان ضعيفا فقد تعددت طرقه والضعيف اذا روى من طرق
يصير حسنا اذا كان ضعفه بغير الفسق ولانه حق الشرع وجوبا لاظهار الشرف المحل فيقدر بماله خطر وهو العشرة
ومادل على دونها يحمل على المعجل وفى الخانية لو تزوجها على الف درهم من نقد البلد فكسدت وصار النقد
غيرها كان على الزوج قيمة تلك الدراهم يوم كسدت هو المختار فلو سمى دونها اى العشرة لزمت العشرة
لحق الشرع كما بيناه وعند الثلثة لاتجب العشرة وقال زفر التسمية فاسدة ولها مهر مثلها وان سماها اى العشرة
او اكثر منها لزم المسمى بالدخول لان بالدخول يتحقق تسليم المبدل اوموت احدهما اى الزوج والزوجة فان الموت
كالوطئ فى حكم المهر والعدة لاغير ولزم نصفه اى المسمى بالطلاق قبل الدخول وقبل الخلوة الصحيحة
لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن الاية وهذا الحكم غير مخصوص بالطلاق بل يعم الفرقة من قبل الزوج
بسبب محظور كالردة والاباء عن الاسلام وتقبيل ابنتها بشهوة وانما لم يذكر الخلوة الصحيحة فى المسئلة الاولى بعد
قوله بالدخول لارادة الدخول حقيقة اوحكما فعلى هذا ينبغى ان لايذكر فى الثانية وفى الكافى قال محمد لواذهب
عذرتها دفعا ثم طلقها قبل الدخول بها والخلوة يكمل المهر لانه يعمل عمل الوطئ فيتأكد به المهر وعندهما يتنصف
بالنص لانه طلاق قبل الدخول ولودفعها اجنبى فزالت عذرتها وطلقت قبل الدخول والخلوة وجب نصف المسمى
على الزوج وعلى الاجنبى نصف صداق مثلها كما فى البحر وان سكت عنه اى المهر اونفاه بان عقد على ان لا
مهر لها لزم مهر المثل بالدخول اوالموت اذا لم يتراضيا على شئ مايصلح مهرا والافذلك الشئ هو الواجب لان
وجوب المهر ثبت بالشرع ولايتوقف على التسمية وعند الشافعى فى قول لايجب مهر المثل فى الموت ولزم
بالطلاق قبل الدخول والخلوة الصحيحة متعة اى تجب متعة اذا لم يسم لها مهرا اونفاه وحصلت الفرقة من جهة
الزوج اما اذا حصلت من جهة المرأة كردتها وتقبيلها ابن الزوج بشهوة وارضاعها زوجته الصغيرة وخيارها الفسخ
بالبلوغ والاعتاق فلا معتبرة بحاله لابحالها فى الصحيح لقوله تعالى وعلى الموسع قدره الاية كما فى الهداية وغيرها
هذا احتراز عن قول الكرخى فانه قال هذا فى المتعة المستحبة اما فى المتعة الواجبة يعتبر حالها لانها خلف عن مهر
المثل وفى مهر المثل المعتبر حالها فكذا خلفه كما فى المحيط وفى المضمرات هذا اصح وقال الخصاف يعتبر حالهما
وفى التبيين وهذا القول اشبه بالفقه كما قلنا فى النفقة لانها لو اعتبرت بحاله وحده لسوينا بين الشريفة
والوضيعة فى المتعة وذلك غير معروف بين الناس بل هو منكر وعليه الفتوى كما فى البحر نقلا عن الولوالجى وعند
الثلثة المتعة مايقدره الحاكم لاتنقص المتعة عن خمسة دراهم ان كان الزوج فقيرا الاعند الشافعى تنقص
كما زاد ولاتزاد على نصف مهر المثل لوكان غنيا اى ان كانت قيمتها اكثر من نصف مهر المثل لها نصف مهر المثل

الا فى قول للشافعى يزاد عليه وان كانا سواء فالواجب المتعة لانها الفريضة بالكتاب العزيز كما فى الفتح وهى اى
المتعة درع بكسر الدال وسكون الراء قميص المرأة وفى المغرب ماتلبسه المرأة فوق القميص وخمار بكسر
الخاء المعجمة ماتخمر به الرأس اى تغطى وملحفة بكسر الميم مايلحف به من قرنها الى قدمها وهذا التقدير مأثور
عن ابن عباس رضى الله عنهما قالوا هذا فى ديارهم واما سائر ديارنا يلبس اكثر من ثلثة فزيد على ذلك ازار ومكعب
فان كانت من السفلة فمن الكرباس ومن الوسطى فمن القز ومن مرتفعة الحال فمن الابريسم وفى النتف افضل
المتعة خادم وكذا الحكم اى يجب مهر المثل او المتعة لو تزوجها بخمر او خنزير لانه ليس بمال فى حق المسلم كما
فى الهداية او مال غير متقوم كما فى البدايع فوجب مهر المثل وفى المحيط لو سمى بها عشرة دراهم ورطلا من خمر فلها
المسمى ولا يكمل مهر المثل او تزوجها بهذا الدن من الخل فاذا هو خمر عند الامام لان الاشارة ابلغ فى التعريف
من التسمية فصار كانه تزوجها على الخمر خلافا لهما لانهما اوجبا مثل وزنه خلا وسطا لانه المسمى والعقد يتعلق
بالمسمى او تزوجها بهذا العبد فاذا هو حر يجب مهر المثل عند الامام لما مر خلافا لابى يوسف فانه قال يجب
فيه مثل قيمته عبدا لانه اطمعها فى مال وقد عجز عن تسليمه فتجب قيمته او مثله كما اذا تزوجها على عبد الغير ووافق
محمد الامام فى هذه المسئلة وابا يوسف فى الخمر وتحقيقه فى شروح الهداية وغيرها فليراجع او تزوجها بثوب
او بدابة او بدار لم يبين جنسهما من القطن والكتان او من الخيل والحمير مثلا لم يصح ويجب مهر المثل بالغا
ما بلغ لان بجهالة الجنس لا يعرف الوسط لانه انما يتحقق فى الافراد المتماثلة وذلك باتحاد النوع بخلاف الحيوان الذى
تحته الفرس والحمار وغيرهما والثوب الذى تحت القطن والكتان والحرير واختلاف الصنعة ايضا والدار التى تحتها
ماتختلف اختلافا فاحشا بالبلدان والمحال والضيق والسعة وكثرة المرافق وقلتها فتكون هذه الجهالة افحش من
جهالة مهر المثل فمهر المثل اولى وان عينه بان قال عبدا مة فرس حمار بيت صحت التسمية وان لم يصفه وينصرف
الى بيت وسط من ذلك وكذا ابا فيها هذا فى عرفهم اما البيت فى عرفنا فليس خاصا بما يبات فيه بل يقال لمجموع المنزل
والدار فينبغى بتسميته مهر المثل كالدار وتجبر على قبول قيمته لو اتاها بها كما فى الفتح وفيه اشعار بجواز اطلاق الجنس
عند الفقهاء على الامر العام سواء كان جنسا عند الفلاسفة او نوعا فينبغى ان لا يلتفت اهل الشرع الى ما اصطلح
الفلاسفة عليه كما فى الكشف او تزوجها بتعليم القرأن لانه ليس بمال او بخدمة الزوج الحر لها سنة
لان الخدمة ليست بمال لما فيه من قلب الموضوع فيجب مهر المثل عند الشيخين واطلق فى الخدمة فشمل رعى
غنمها وزراعة ارضها وهو رواية الاصل كما فى الخانية وفى المبسوط فيه روايتان وفى المعراج ان لا يصح رواية
الاصل والصواب ان يسلمه لها اجماعا استدلالا لقصة موسى وشعيب عليهما السلام فان شريعة
من قبلنا شريعة لنا اذا قصها الله تعالى ورسوله بلا انكار كما فى الكافى ولو تزوجها على خدمة حر آخر فالصحيح
انها تستحق قيمة خدمته وعند محمد لها قيمة الخدمة لانها مال كما فى العبد الا انه عجز عن التسليم للمناقضة
فصار كالتزوج على عبد الغير وكذا يجب مهر المثل فى النكاح الشغار بكسر الشين المعجمة قيل مأخوذ
من شغر البلد شغورا اذا خلا من حافظ يمنعه وهو ههنا ان يزوجه بنته او اخته للاخر على ان يزوجه
الاخر بنته او اخته معاوضة بالعقدين اى على ان يكون كل واحد من العقدين عوضا عن الاخر ولا مهر
سوى ذلك وكان ذلك شايعا فى الجاهلية ثم بقى حكمه فى حق صحة العقد لكن التسمية فاسدة فيجب فيه مهر المثل
عندنا وعند الثلثة لا يصح النكاح فيه ولو تزوجها على خدمته لها سنة وهو عبد فلها الخدمة لانه لما خدمها
باذن المولى صار كانه يخدم مولاه حقيقة ولان خدمة العبد لزوجته ليست بحرام اذ ليس له شرف الحرية
وهذه المسئلة قد فهمت مما سبق وهو قوله او بخدمة الزوج الحر فههنا صرح بها ولو اعتق امته على ان يتزوجها
فقبلت ولم يسم لها مهرا فعتقها صداقها عند ابى يوسف لانه عليه السلام اعتق صفية ثم تزوجها وجعل
صداقها عتقها وعندهما لها مهر المثل لبطلان تسمية ما ليس بمال ولو ابت اى الامة المذكورة بعد عتقها
عن تزوجه اى المولى نفسها فعليها قيمتها له اى فعلى الامة ان تسعى قيمة نفسها لمولاها اجماعا وقال زفر
لا سعاية عليها لانها انما التزمت النكاح لا المال فلا وجه لايجاب ما لم تلزمه ولنا انها شرطت للمولى منفعة بمقابلة
عتقها فلما فات عنه المنفعة كان عليه ان ينقض العتق لكنه بعد وقوعه لا ينقض فوجب نقضه معنى بالزام السعاية
عليها ولا تجبر على النكاح اتفاقا لانها حرة وللمفوضة وهى بكسر الواو من فوضت امرها الى وليها وزوجها
بلا مهر وبفتحها من فوضها وليها الى الزوج بلا مهر ثم تراضيا على مقدار ما فرض لها بعد العقد ان دخل بها
او مات عنها زوجها كذا فى اكثر المتون والشروح وقال يعقوب باشا لكن الظاهر ان المسئلة على حالها فى وفاتها

ايضا كما صرح به فى بعض الكتب ويمكن ان يجاب عنه بكون مطمح النظر فى هذا الباب بيان ما يجب لها
عليه لا بيان نصيب ورثتها من مهرها تدبر وكذا اذا فرضه الحاكم بعد العقد قام مقام فرضهما والمتعة ان طلق
قبل الدخول ولا يتنصف لان السبب مخصوص بالمفروض فى العقد بالنص وهو قوله تعالى فنصف ما فرضتم
والمفروض بعده ليس فى معناه وعند ابى يوسف فى قوله الاول كما صرح فى اكثر المعتبرات فالاولى ان يقول
وعن ابى يوسف كما لا يخفى لها نصف ما فرض بعد العقد وهو قول الشافعى لانه صار مفروضا فيتناوله النص
وان زاد الزوج فى مهرها بعد العقد لزمت اى وجبت الزيادة على الزوج لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما
تراضيتم به من بعد الفريضة وقد تراضيا بالزيادة خلافا لزفر فانه يقول هى هبة مبتدأة ان قبضتها صحت والا فلا
وهو قول الشافعى وتسقط اى تلك الزيادة بالطلاق قبل الدخول عند الطرفين لان كل ما لم يسم بالعقد يبطله
الطلاق قبل الدخول وعند ابى يوسف فى قوله المرجوع اليه وهو قول الائمة الثلثة تتنصف الزيادة ايضا
لانها من جملة ما فرض وقد قال الله تعالى فنصف ما فرضتم وان حطت عنه من المهر اى ان حطت المرأة
مهرها المعقود عليه بعضا او كلا عن الزوج صح الحط لان المهر حقها والحط يلاقى حقها وان لم يقبل الزوج
بخلاف الزيادة فانه لا بد من قبولها فى المجلس لصحتها ولكن يرتد حطها برده واذا خلا الزوج بها بلا مانع
من الوطئ حسا اى منعا حسيا او شرعا او طبعا فالمانع الحسى كمرض لاحدهما يمنع الوطئ سواء كان
منعه حقيقة او حكما كما اذا كان يضره الوطئ وفى الخلاصة وغيرها هو الصحيح وقيل مرض الزوج مانع مطلقا
واما مرضها فانما يمنع اذا كان يضرها وفى التبيين وغيره هو الصحيح ورتق بفتحتين مصدر قولك رتقاء وهى التى
لا يستطاع جماعها لارتقاق ذلك الموضع فيها وكذا ما اذا كان احد الزوجين صغيرا كما فى الخانية وغيرها فكان
هو المعتمد وكذا اذا كان معهما امة من احدهما او امرأة كذلك الا اذا كان الثالث صغيرا لا يعقل او مغمى عليه
او مجنونا او اعمى او نائما كما فى القهستانى لكن فى الزيلعى ان الجوارى مطلقا لا تمنع صحة الخلوة وفى الخلاصة
والمختار ان جاريتها لا تمنع بجاريته وعليه الفتوى كما فى البحر وكذا ما اذا كان المكان غير مأمون الاطلاع
كالطريق الاعظم او المسجد او الحمام وقال الشداد يصح فيها فى الظلمة وفى الشمنى ولو خلا بها ومعهما اعمى
او نائم لا تكون خلوة لان الاعمى يحس والنائم يستيقظ ويتناوم وفى الظهيرية ولو كان معهما نائم ان كان نهارا
لا تصح وان ليلا تصح والكلب يمنع ان كان عقورا او للزوجة والا لا وفى البيت الغير المسقف تصح وكذا على سطح
الدار ان كان عليه حجاب وفى محمل عليه قبة مضروبة ليلا او نهارا وهو يقدر على الوطئ فهو خلوة وفى بستان
ليس عليه باب لا تصح وكذا فى الجبل والمفازة من غير خيمة والمانع الشرعى نحو صوم رمضان واحرام فرض
او نفل لما فى افساد صوم رمضان كفارة وقضاء وفى افساد الاحرام دم والمانع الطبيعى حيض ونفاس
من دم حقيقى او حكمى فيشمل الطهر المتخلل ولا ينافيه كونه مانعا شرعيا ايضا فلا يرد اعتراض البعض
لزمه تمام المهر الا عند الشافعى فى قوله الجديد يجب نصف المهر وشرط مالك فى ايجاب الخلوة حكم الوطئ
طول المقام معها وحد الطول بالعام وعن احمد الموانع لا تمنع صحة الخلوة ولو وصلية كان الزوج خصيا
هو منزوع البيضتين او عنينا هو كون الرجل لا يقدر على الجماع او على جماع البكر او على جماع امرأة معينة
حتى لو جاءت بولد يثبت نسبه مطلقا وكذا يجب المهر التام بالخلوة لو كان الزوج مجبوبا اى مقطوع
الذكر والانثيين فانه غير مانع عند الامام لان تزوجه الاستمتاع لا للايلاج وقد سلمت نفسها لذلك فتستحق كل البدل
خلافا لهما لانه اعجز من المريض وصوم القضاء غير مانع لانه لا كفارة فى افساده فى الاصح قيد به لانه فى
بعض الرواية الصحيحة انه يمنع صحة الخلوة لانه فرض مطلقا وكذا لا يمنع صوم النذر والكفارات فى رواية
وقيل يمنع والمذهب ما ذكره لعدم الوجوب بالافساد وما وقع فى الكنز وهو صوم فرض غير واقع موقعه
لان القائل بمنع الصوم يقول بمنعه مطلقا من غير تفصيل بين فرض ونفل والقائل بتخصيص صوم رمضان
اداء يخرج ما عداه من الصوم المفروض كالكفارات فقول الكنز ليس على قول من الاقوال كما لا يخفى وفرض
الصلوة التى شرع فيها احدهما مانع وفى الهداية والصلوة بمنزلة الصوم فرضها كفرضه ونفلها كنفله
وفى الاختيار والسنن الرواتب لا تمنع الا ركعتى الفجر والاربع قبل الظهر لشدة تأكدهما بالوعيد على تركهما
والعدة تجب بالخلوة ولو مع المانع اى وان لم تكن صحيحة احتياطا استحسانا لتوهم الشغل والعدة حق الشرع
والولد لاجل النسب فلا تصدق فى ابطال حق الغير وفى الفتح وذكر القدورى فى شرحه ان المانع ان كان
شرعيا تجب العدة لثبوت التمكن حقيقة وان كان حقيقيا كالمرض والصغر لا تجب لانعدام التمكن حقيقة

فكان كالطلاق قبل الدخول من حيث قيام اليقين بعدم الشغل وبمافاله قال به التمرتاشي و قاضيخان و يؤيده ماذكره العتابي الاب الاوجه على هذا ان يخص الصغير بغير الفساد ر و المرض بالدنف لثبوت التمكن حقيقة في غيرهما وفي البحر والمذهب وجوب العدة مطلقا اعلم ان اصحابنا اقاموا الخلوة الصحيحة مقام الوطئ في بعض الاحكام تأكد المهر وثبوت النسب والعدة والنفقة والسكنى في مدة العدة وحرمة نكاح اختها واربع سواها مادامت العدة قائمة ومراعاة وقت الطلاق في حقها وحرمة نكاح الامة عليها في هذا العقد عن طلاق باين على قياس قول الامام ولم يقيموها مقام الوطئ في حق الاحصان وحرمة البنات وحلها للاول والرجعة والميراث واما في حق وقوع طلاق اخر ففيه روايتان والاقرب ان يقع والمتعة واجبة لمطلقة قبل الدخول اوالخلوة الصحيحة لم يسم لها مهر لما مر انها قائمة مقام نصف مهر المثل ومستحبة لمطلقة بعد الدخول سواء سمي لها مهر اولا تعويضا عن ايحاشها بالطلاق بعد الانس والالفة ولا تجب لانها خلف عن المهر وهي مستوفية له وغير مستحبة لمطلقة قبله اي قبل الدخول وقال الشافعي تجب سمي لها مهر هذا على اختيار القدوري ويوافقه ما في التحفة لانه مخالف لما في المبسوط والحصر فانه صرح فيهما بالاستحباب وذكر في شكلات القدوري انها اربعة واجبة كما تقدم اراد به المتعة لمطلقة لم توطأ ولم يسم لها مهر ومستحبة وهي التي طلقها بعد الدخول ولم يسم لها مهر وسنة وهي التي طلقها بعد الدخول وقد سمي لها مهر والرابعة ليست بواجبة ولاسنة ولامستحبة وهي التي طلقها قبل الدخول وقد سمي لها مهر لان نصف المهر قام في حقهن مقام المتعة كما في الاصلاح ولوسمي لها الفا وقبضته ثم وهبته له اي للزوج ثم طلقها قبل الدخول بها رجع عليها الزوج الموهوب له بنصفه لانه لم يصل اليه بالهبة عين ما يستوجبه لان الدراهم والدنانير لاتتعينان في العقود والفسوخ فصار كهبة مال آخر ولهذا لوسمي لها دراهم واشار اليها له ان يحبسها ويدفع مثلها جنسا ونوعا وقدرا وصفة ولا يلزمها رد عين ما اخذت بالطلاق قبل الدخول كما في المنح وعند الائمة الثلثة لا يرجع بشئ كما لا يرجع في العين وكذا كل مكيل وموزون اي وكذا يرجع اذا كان المهر مكيلا او موزونا اوشيأ اخر في الذمة لعدم تعينهما واما المعين منه فكالعروض وان كان تبرا او نقرة ذهبا اوفضة فهي كالعروض في رواية فيجبر على تسليم المعين وفي رواية كالمضروب فلا يجبر كما في البحر ولوقبضت النصف من المهر ثم وهبت الكل اوالباقي في ذمته لا يرجع الزوج عليها عند الامام خلافا لهما فانهما قالا يرجع عليها بنصف المقبوض اعتبارا للجزء بالكل وهبة البعض حط فيلتحق باصل العقد وله ان مقصود الزوج قد حصل وهو سلامة نصف الصداق بلاعوض فلا يستوجب الرجوع عند الطلاق والحط لا يلتحق باصل العقد في النكاح الا يرى ان الزيادة لا تلتحق حتى لا تتنصف كما في الهداية ولووهبت اقل من النصف وقبضت الباقي رجع عليها الى تمام النصف يعني اذا تزوجها مثلا على الف فوهبت له اربعمائة وقبضت ستمائة ثم طلقها قبل الدخول بها رجع عليها بمائة عند الامام وعندهما بنصف المقبوض ففيما صورناه يرجع عليها بثلثمائة ولو لم تقبض شيئا من المهر فوهبته لا يرجع احدهما على الاخر وكذا اي لا يرجع احدهما على الاخر استحسانا لوكان المهر عرضا اي عينا فوهبته قبل القبض او بعده وفي القياس وهو قول زفر يرجع عليها بنصف قيمته لان الواجب فيه ردنصف عين المهر ووجه الاستحسان ان حقه عند الطلاق سلامة نصف المقبوض من جهتها وقد وصل اليه ولهذا لم يكن لها دفع شئ اخر مكانه بخلاف ما اذا كان المهر دينا وبخلاف ما اذا باعت من زوجها لانه وصل اليه ببدل كما في الهداية وغيرها لكن ذكر في الجامع البرهاني انها ان وهبت قبل القبض لا يرجع بلاخلاف وبعد القبض فيه خلاف زفر فعلى هذا يكون قوله قبل القبض مستدركا الا ان يحمل على اختلاف الروايتين لكنه بعيد ههنا تأمل وقال في شرح عيون المذهب ورد على كلام زفر على ما اختاره المص وغيره ان القبض شرط في الهبة ففي صورة عدم القبض لايتحقق الهبة فكيف يرجع انتهى لكن هذا ليس بوارد لان هبة المهر قبل القبض اسقاط والاسقاط لا يحتاج الى القبض مع ان مراد المص عدم قبض المرأة العين لا قبض الزوج الموهوب له حتى يرد السؤال تدبر وان تزوجها بالف من الدراهم مثلا على ان لا يخرجها من البلد اي بشرط عدم الاخراج من غير تزويد او تزوجها بالف على ان لا يتزوج عليها امرأة اخرى اوعلى ان يهدي لها هدية فان وفى بما شرط فلها الالف لان المسمى صلح للمهر وقد تم رضاها به والا اي وان لم يف بما شرط فمهر المثل اذا كان مهر المثل اكثر من الالف كما في العناية لانه سمي لها ما فيه نفع وقد فات فيجب مهر المثل لعدم رضاها الا به ولو تزوجها على الف ان اقام بها اي بزوجته في بلدة معينة (وعلى الفين

ان اخرجها من تلك البلدة فان اقام بها فلها الالف والا اي وان لم يقم فمهر المثل عند الامام لكن في الثانية لا يزاد على الفين ان زاد عليهما لانها رضيت به ولا ينقص عن الف ان نقص منه لانه رضي به وقال زفر الشرطان فاسدان فلها مهر المثل بكل حال وعندهما لها الالفان ان اخرجها لانهما عقدان بدلين معلومين فوجب تصحيحهما على وجه التخيير كما صح فيما اذا تزوجها على الف ان كانت قبيحة وعلى الفين ان كانت جميلة وله ان الشرط الاول صحيح باتفاق فتعلق العقد به وصحت التسمية التي معه والشرط الثاني غير صحيح لان الجهالة نشأت منه ولانه مناف لموجب ما صح وهو الشرط الاول لان موجبه مهر المثل عند عدم الايفاء ومنافي موجب ما صح غير صحيح والنكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة ومهر المثل هو الاصل فوجب الرجوع اليه والفرق بين هذه وبين المسئلة المستشهدة ان الخطر في هذه دخل على التسمية الثانية لان الزوج لا يعرف هل يخرجها اولا ولا مخاطرة هناك لان المرأة على صفة واحدة لكن الزوج لا يعرفها وجهالته لا توجب خطرا كما في الغاية وغيرها لكن ان هذا منقوض بما اذا تزوجها على انها ان كانت حرة الاصل فعلى الفين وان كانت مولاة فعلى الف او تزوجها على الفين ان كانت له امرأة وعلى الف ان لم يكن له امرأة لانه لا مخاطرة فيهما ولكن لا يعرف الحال مع انهما خلافيتان ايضا كما صرحوا به في الفتح والاولى ان تجعل مسئلة القبيحة والجميلة على الخلاف فقد نص في نوادر ابن سماعة عن محمد على الخلاف لكن قال في البحر وهو ضعيف تأمل ولو تزوجها بهذا العبد او بهذا العبد على الابهام واحدهما اعلى قيمة من الاخر فلها الاعلى ان كان الاعلى مثل مهر مثلها لرضاها به او اقل عن مهر مثلها لرضاها بالحط الا ان ترضى المرأة بالادنى والادنى اي فلها الادنى ان كان الادنى مثله اي مثل مهر المثل لرضاها به او اكثر منه لرضاهما بالزيادة الا ان يرضى الزوج بالاعلى وفيه اشعار بان مهر المثل ان كان مساويا بالاحد العبدين قيمة يجب العبد لانه المسمى كما في الكافي ومهر مثلها ان كان مهر مثلها بينهما بان زاد على الاقل ونقص من الاكثر عند الامام لان مهر المثل اصل يعدل عنه بصحة التسمية بكل وجه ولم يصح التسمية هنا من وجه فلم يعدل وعندهما لها الادنى بكل حال اذ المسمى هو الاصل وبتعذره بكل وجه يعدل الى مهر المثل ولا تعذر هنا لتعين الاقل هذا اذا لم يشترط الخيار لها لتأخذ اياشاءت او الخيار له على ان يعطي اياشاء فان شرط صح اتفاقا لانتفاء المنازعة فلو تزوجها على الف حالة او مؤجلة الى سنة ومهر مثلها الف او اكثر فلها الحالة والا فالمؤجلة وعندهما المؤجلة لانها اقل وان تزوجها على الف حالة او على الفين الى سنة ومهر مثلها كالاكثر فالخيار لها وان كان كالاقل فالخيار له وان بينهما يجب مهر المثل وعندهما الخيار له لوجوب الاقل وان طلقها قبل الدخول فلها نصف الادنى اجماعا كما في اكثر الكتب لكن ليس على اطلاقه لانه شامل لما اذا كان نصف الادنى اقل من المتعة وليس كذلك بل ان كان نصف الادنى اقل من المتعة تكون لها المتعة كما في الخانية وان تزوجها بهذين العبدين فاذا احدهما حر فلها العبد فقط عند الامام ان ساوى العبد اي قيمته عشرة من الدراهم وان لم يساو فيكمل العشرة لان الاشارة معتبرة عنده فصار كانه قال تزوجتك على هذا الحر وعلى هذا العبد والباقي صلح مهرا لكونه مالا فيجب المسمى وان قل لان المسمى يمنع وجوب مهر المثل وعند ابي يوسف والشافعي في قول لها العبد مع قيمة الحر لوكان عبدا لانه اطمعها سلامة العبدين وعجز عن تسليم احدهما فتجب قيمته وعند محمد لها العبد وتمام مهر المثل ان هو اي العبد اقل منه اي من مهر المثل وهو رواية عن الامام لانهما لوكانا حرين يجب تمام مهر المثل عنده فكذا اذا كان احدهما حرا وقيد بان يكون احدهما حرا اذ لو استحق احدهما فلها الباقي وقيمة المستحق ولو استحقا جميعا فلها قيمتهما بالاجماع كما في البحر بخلاف ما اذا استحق نصف الدار المهمورة فان لها الخيار ان شاءت اخذت الباقي ونصف القيمة وان شاءت اخذت كل القيمة فان طلقها قبل الدخول بها فليس لها الا النصف الباقي كما في المنح والتنوير وان تزوجها على فرس وقد حققناه انفا اوثوب هروي بالغ في وصفه اولا بان بين طوله وعرضه خير الزوج بين دفع الوسط وقيمته اي الوسط فتجبر المرأة على القبول هذا اذا ذكر الثوب الموصوف مطلقا اما اذا عين ثم اتى بالقيمة لا تجبر وكذا اذا ذكره مضافا الى نفسه بان قال تزوجتك على ثوبي كذا ليس له ان يعطي القيمة لان الاضافة كالاشارة كما في المحيط وقال زفر اذا بالغ في وصفه يرتفع الخيار ويجبر الزوج على تسليم الوسط وهو رواية عن الامام وقال الشافعي لها مهر مثلها وكذا خير الزوج بين تسليمه وتسليم قيمته او تزوجها على مكيل او موزون غير الدراهم والدنانير بين جنسه اي نوعه لا صفته بان تزوجها على حنطة او شعير كذا ولم يزد عليه وان بين صفته ايضا كما بين جنسه وجب هو اي المسمى لا قيمته فيجبر على تسليمه لان موصوفه يجب في الذمة ثبوتا صحيحا حالا او مؤجلا وقيل الثوب مثله اي مثل المكيل ان بولغ في وصفه وهو قول زفر كما بيناه آنفا وان شرط

فى النكاح البكارة بلا زيادة شئ لها فوجدها ثيبا لزمه كل المهر اى جميع مهر المثل بلا تسمية او المسمى بلا نقصان
ولا عبرة بالشرط لان المهر انما شرع لمجرد الاستمتاع دون البكارة وكذا ان شرط انها شابة فوجدها عجوزا وان اتفقا
اى الزوجان على قدر من المهر فى السر بشهادة شاهدين واعلنا غيره اى غير المتفق عليه عند العقد فالمعتبر
ما اعلناه عند الطرفين وعند ابى يوسف ما اسراه يعنى من تزوج امرأة بمهر فى السر ثم تزوجها ثانيا باكثر منه
رياء وسمعة لها مهر السر عنده لان النكاح لا يحتمل الفسخ فلا يعتبر العقد الثانى لانه ليس بعقد حقيقة
وقالا انها مهر العلانية لان العقد الثانى وان لم يعتبر استينافا لكن فيه زيادة المهر وهى صحيحة فيعتبر من تلك
الجهة هذا اذا لم يشهد على ان ما فى العلانية هزل وان اشهد لم تجب الزيادة اتفاقا وانما قيدنا بالتزوج ثانيا
لانهما لو اظهرا اكثر مما فى السر بلا عقد اخر لم يعتبر الظاهر اتفاقا وقيدنا بالتزوج بان يكون باكثر لانه لو تزوجها
علانية على ان لا مهر لها فمهر السر اتفاقا وهذا اذا تعاقدا بجنس ما تواضعا ولو تعاقدا بخلاف جنسه
كما تعاقدا فى السر على الف درهم وتعاقدا فى العلانية بمائة دينار فلها مهر المثل اتفاقا فى الاصح كما فى شرح
المجمع وغيره فعلى هذا يلزم ان يكون العقد مرتين عقد فى السر وعقد فى العلانية لكن عبارة المصنف تقتضى
ان يكون عدم العقد فى السر بل تقاولا فى المهر ويستقرأ بهما على قدر لانه قال لو اتفقا ولم يقل لو تعاقد اتبع
ولا يجب شئ من المسمى ومهر المثل والمتعة والعدة والنفقة بلا وطئ فى عقد فاسد كالنكاح للمحارم
المؤبدة او الموقتة او باكراه من جهتها او بغير شهود او للامة على الحرة او فى العدة او غيرها وان وصلية خلا بها
اذ لا يثبت لها التمكن فصار كخلوة الحائض ولهذا قالوا الصحيحة فى الفاسد كالفاسدة فى الصحيح وان وطئ
وجب مهر المثل لا يزاد على المسمى اى ان زاد مهر مثلها على المسمى لا يزاد عليه لانها اسقطت حقها فى الزيادة
رضاها بما دونها وعند الثلثة وزفر يزاد عليه بالغا ما بلغ وكذا لو كان مهر المثل اقل من المسمى يجب مهر المثل
لعدم صحة التسمية ولو لم يكن المهر مسمى او كان مجهولا يجب بالغا ما بلغ بالاجماع وفى العناية ان المعتبر الجماع
فى القبل حتى يصير مستوفيا للمعقود عليه وههنا كلام وهو انه ينبغى ان يذكر وجوب العدة عليها كما ذكر
فى اكثر المتون تدبر واعلم انه اذا وطئ فى العقد الفاسد مرارا فعليه مهر واحد وكذا لو وطئ مكاتبته او جارية
ابنه مرارا اما لو وطئ الابن جارية ابيه لشبهة يجب لكل وطئة مهر ولو وطئ احد الشريكين الجارية المشتركة
فعليه لكل وطئ نصف مهر وعليها العدة بعد الوطئ لا الخلوة فلو فرق بحكم فساد النكاح بعد الدخول
ثم تزوجها صحيحا فى عدته ثم طلقها قبل الدخول فلها المهر كاملا ولها عدة مستقبلة وعند محمد نصف المهر
واتمام العدة الاولى وكذا الخلاف فى النكاحين الصحيحين ويعتبر ابتداؤها اى ابتداء العدة من حين
التفريق لا من اخر الوطئات وقال زفر من اخر الوطئات واختاره ابو القاسم الصفار هو الصحيح لان
العدة تجب باعتبار شبهة النكاح ورفعها بالتفريق كما فى الهداية وفى المنح والتفريق فى هذا اما بتفريق
القاضى او بمتاركة الزوج ولا يتحقق الطلاق فى النكاح الفاسد بل هو متاركة فيه ولا يتحقق المتاركة
الا بالقول فى المدخول بها واما فى غير المدخول بها فيتحقق المتاركة بالقول وبالترك عند بعضهم وعند البعض
لا الا بالقول فيها فعلم ان المتاركة لا تكون من المرأة اصلا كما قيده الزيلعى بالزوج لكن فى الفتح وغيره ولكل
منهما فسخ الفاسد بغير حضور الاخر وقيل بعد الدخول ليس له ذلك الا بحضور الاخر فعلى هذا ان للمرأة
فسخه بحضر الزوج اتفاقا ولا شك ان الفسخ متاركة فيلزم التوجيه بان يفرق بينهما وهو بعيد تأمل
ويثبت فيه اى فى النكاح الفاسد النسب منه لو جاءت بولد لستة اشهر ان اعترف بالوطئ لانه اذا خلا بها
ثم جاءت بولد لستة اشهر فانكر الوطئ لم يثبت النسب منه ومدته اى مدة النسب من حين الدخول عند
محمد وبه يفتى وعندهما من وقت النكاح وقال الزيلعى وهو بعيد لان النكاح الفاسد ليس بداع الى الوطئ
لحرمته ولهذا لا تثبت به حرمة المصاهرة بمجرد العقد بدون الوطئ او المس او التقبيل واعلم ان حكم الدخول
فى النكاح الموقوف كالدخول فى الفاسد فيسقط الحد ويثبت النسب ويجب الاقل من المسمى ومن مهر المثل كما
فى اكثر الكتب وما فى الاختيار من انه لا تجب العدة ولا يثبت النسب فى النكاح الموقوف قبل الاجازة غير صحيح
تدبر ومهر مثلها يعتبر بقوم ابيها فى وقت العقد والاولى من قرايب ابيها لان القوم مختص بالرجال عند
المحققين كالاخوات والعمات وبنات العم لان الانسان من جنس ابيه وانما تعرف بالنظر الى قيمة جنسه ولذا
صحت خلافة ابن الامة اذا كان ابوه قرشيا ان تساويا سنا اى فى السن وثبوته بشهادة رجلين او رجل
وامرأتين ولفظ الشهادة فان لم يوجد فالقول له مع اليمين وهكذا فى البواقى كما فى اكثر الكتب وجمالا وحسنا

وقيل

وقيل لا يعتبر الجمال فى الحسب والشرف بل فى اوساط الناس وهذا جيد كما فى الفتح وغيره ومالا وعقلا هو قوة
مميزة بين الامور الحسنة والقبيحة او قوة يحصل الادراك للقلب باشراقها كما للبصير بالشمس او هيئة محمودة
للانسان فى كل حركاته وسكناته كما فى كتب الاصول وهو بهذا المعنى شامل لما شرط فى النتف من العلم والادب
والتقوى والعفة وكمال الخلق فعلى هذا لا حاجة الى قوله ودينا اى ديانة وصلاحا كما فى القهستانى وبلدا
وعصرا وبكارة وثيابة بالفتح مصدر ثيب ليس من كلامهم كما فى المغرب فلو قال وضدها لكان اصوب تدبر
وانما اشترط الاستواء فى هذه الاوصاف لان المهر يختلف باختلافها لاختلاف الرغبات فيها فان لم يوجد
مثلها فى تلك الاوصاف منهم اى من قوم ابيها فمن الاجانب فيعتبر مهر مثلها فى تلك الاوصاف من الاجانب
من قبيلة هى مثل قبيلة ابيها وعن الامام انه لا يعتبر بالاجانب وفى البحر نقلا عن الفتح ويجب حمله على ما اذا كان لها
اقارب والا امتنع القضاء بمهر المثل وقد قدمنا ان فى القضاء بمهر المثل لم يختصر فى النظر الى
من يماثلها من القبائل فلو فرض لها شيأ من غير ذلك صح فان لم يوجد جميع ذلك من هذه الاوصاف
فما يوجد منه اى من الجميع لانه يتعذر اجتماع هذه الاوصاف فى امرأتين فيعتبر بالموجود منها لانها مثلها كما فى
الاختيار ولا يعتبر مهر مثلها بامها وخالتها لقول ابن مسعود رضى الله عنه لها مهر مثل نسائها وهن اقارب الاب
وقال ابن ابى ليلى يعتبر بامها وقوم امها ان لم تكونا من قوم ابيها فان كانت منهم بان تكون بنت عم ابيها فيعتبر بمهرها
لما انها من قوم ابيها هذا كله بيان مهر المثل للحرة واما مهر مثل الامة فهو قدر الرغبة فيها وعن الاوزاعى ثلث قيمتها
وصح ضمان وليها بنفسه او رسوله مهرها هذا يتناول الصغير بان يزوج ابنه الصغير امرأة وضمن عنه مهرها
صح ضمانه ويتناول ايضا ولى الصغيرة والكبيرة بان يزوج ابنته الصغيرة او الكبيرة وهى بكر او مجنونة وضمن عن الزوج
مهرها صح لانه من اهل الالتزام وقد اضاف الضمان الى ما يقبله وهو المهر فيصح وهذا فى صحة الولى اما فى مرض
الموت فلا لانه تبرع لوارثه فى مرض الموت وان لم يكن وارثه فالضمان فى مرض الموت من الثلث وتطالب المرأة
من شاءت منه اى من الولى الضامن ومن الزوج اعتبارا بسائر الكفالات ويرجع الولى على الزوج اذا ادى
ان ضمن بامره هذا فى الكبير اما فى الصغير فلا يعتبر امره لكن فى الذخيرة ان شرط الرجوع فى اصل الضمان
فله الرجوع كانه كالاذن من البالغ فى الكفالة وفى الولوالجية لا رجوع له الا اذا اشهد عند الاداء انه يؤدى ليرجع عليه
فعلم ان الاشهاد يقوم مقام الامر فى حقه والا اى وان لم يضمن بامره فلا يرجع وهذه المسئلة ليست فى محلها
لانها من مسائل الكفالة ولو تركها لكان اخصر تدبر وللمرأة منع نفسها من الوطئ والسفر اذا اراد الزوج
ان يطأها او يسافر بها والصواب ان يقول والاخراج مكان السفر لانه ربما يوهم انه ينقلها لمحل آخر من بلدتها
وليس له ذلك قبل الايفاء تدبر حتى يوفيها قدر ما بين تعجيله من مهرها كلا او بعضا لان حقه قد تعين فى المبدل فوجب
ان يتعين حقها فى البدل تسوية بينهما ولها اى لتلك المرأة السفر والخروج من المنزل اى من منزل زوجها
للحاجة وزيارة اهلها بلا اذن الزوج ايضا اى كما جاز منع نفسها من الوطئ لان حق الحبس لاستيفاء المستحق
وليس له حق الاستيفاء قبل الايفاء ولها النفقة اى الطعام او هو مع الكسوة او هما مع السكنى على الخلاف
فى مفهوم النفقة لو منعت المرأة نفسها من الوطئ لذلك اى لاستيفاء مهرها المعجل فلا تكون ناشزة
لان المنع بحق وهذا اى المنع والقدرة على الخروج بلا اذن قبل الدخول والوطئ حقيقة او حكما كالخلوة
الصحيحة وكذا بعده اى بعد الدخول عند الامام لان المهر مقابل بجميع الوطئات الموجودة فى الملك فاذا سلمت
بعض المعقود عليه لا يسقط حقها فى حبس الباقى كما سلم البايع بعض المبيع خلافا لهما فيما لو كان الدخول برضاها
وفى الايضاح انه قول الامام اولا لان تسليم المعقود عليه يحصل بالوطئة الاولى فيسقط حق امتناعها كما يسقط
حق البايع فى حبس المبيع بعد تسليمه قيد برضاها لانها لو كانت مكرهة فلها الامتناع اتفاقا والمراد بالرضاء الرضاء
المعتبر شرعا فلا حاجة الى قوله غير صبية ولا مجنونة تأمل وان لم يبين قدر المعجل اى ان لم يبين مقدارهما معينا
او سكت عن التعجيل والتأجيل مطلقا فقدر ما يعجل من مثله عرفا اى لها المنع حتى يوفيها قدر ما يعجل
من مثل ذلك المهر عرفا اى ما حكم به العرف يعنى ينظر الى المسمى والمرأة فان حكم بتعجيل بعض لها وتأجيل بعض
فذاك وهو الصحيح لان المعروف كالمشروط بخلاف ما اذا شرطا تعجيل الكل اذ لا عبرة بالعرف وفى الاسبيجابى
ان المهر معجلا او مسكوتا عنه فانه يجب حالا لان النكاح عقد معاوضة وقد تعين حقه فى الزوجة فوجب ان يتعين
حقها وذلك بالتسليم وفى العناية مثل هذا لكن مخالف لسائر الكتب غير مقدر بربع ونحوه وفى الصيرفية الفتوى
على اعتبار عرف بلدهما من غير اعتبار الثلث او النصف وليس لها ذلك المنع لو اجل كله اى المهر وكذا

لواجلته بعد العقد مدة معلومة لاسقاطها حقها بالتأجيل وفيه اشارة الى ان تأجيل الكل الى غاية مجهولة صحيح
لان الغاية معلومة فى نفسها وهو الطلاق او الموت وقال بعض المشايخ انه غير صحيح والصحيح هو الاول واما
لوكان الاجل مبهما كهبوب الريح فح يكون المهر حالا بخلاف قليلة الجهالة كالحصاد ونحوه خلافا لابى يوسف
اى قال لها ان تمنع نفسها اذا كان مؤجلا استحسانا لانه لما طلب تأجيله كله فقد رضى باسقاط حقه فى الاستمتاع
وقال الولوالجى وبه يفتى وقال الصدر الشهيد هذا احسن وبه يفتى لكن فى الخلاصة وغيرها الفتوى على الاول
فاختار ما فى الخلاصة تتبع فاذا اوفاها اى المرأة ذلك فله اى للزوج نقلها حيث شاء مادون مدة السفر
من المصر الى القرية وبالعكس كما فى الخانية وفى الكافى وعليه الفتوى وقيده فى التاتارخانية بما اذا كانت
القرية قريبة يمكنه ان يرجع قبل الليل الى وطنه لانها ليست بغربة وذكر فى القنية اختلافا فى نقلها
من المصر الى الرستاق لكن فى زماننا ينبغى العمل بالقول بعدم نقلها من المصر الى القرية لفساد الزمان
وقيل له اى للزوج السفر بها فى ظاهر الرواية وبه افتى صاحب ملتقى البحار اذا كان الزوج مأمونا عليها
واوفاها كل المهر والفتوى على الاول وبه افتى الفقيه ابو الليث لفساد الزمان واضرار الغريب لانها
لاتأمن على نفسها فى منزلها فكيف اذا اخرجت وقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم مقيد بعدم الاضرار
كما دل عليه سياقه فلا ينبغى ما قال المرغينانى ان الاخذ بقوله تعالى اولى من الاخذ بقول الفقيه كما فى اكثر المعتبرات
وان اختلفا اى الزوجان حال قيام النكاح فى قدر المهر بان ادعى انه تزوجها على الف وادعت
انه بالفين فالقول لها ان كان مهر مثلها كما قالت او اكثر ان كان مهر مثلها مساويا لما ادعته المرأة او اكثر
فالقول لها مع يمينها و القول له اى للزوج ان كان مهر مثلها كما قال او اقل اى ان كان مهر المثل
مساويا لما ادعاه الزوج او اقل منه فالقول له مع يمينه وان كان مهر مثلها بينهما بين ما قال الزوج والمرأة
تحالفا ويجب ان يقرع فى البداءة بالتحليف لعدم الرجحان لاحدهما وقال القدورى فى شرح الاستحلاف يبدأ بيمين
الزوج وايهما نكل يلزم ما قال الاخر وان حلفا لزم مهر المثل فيدفع منه قدر ما اقر به تسمية فلا يتخير فيه والزائد يتخير
فيه بين الدراهم والدنانير هذا تخريج الرازى وصحح فى النهاية وقال الكرخى يتحالفان فى الفصول الثلثة ثم يحكم
مهر المثل بعد ذلك وفى شرح تاج الشريعة وهو اصح وفى الطلاق اى ان اختلف الزوجان حال الطلاق
قبل الدخول القول لها ان كانت متعة المثل كنصف ما قالت المرأة او اكثر اى ان كانت متعة المثل
مساوية لنصف ما ادعته او اكثر فالقول لها مع اليمين والقول له ان كانت كنصف ما قال او اقل اى ان كانت
متعة المثل مساوية لنصف ما ادعاه او اقل منه فالقول له مع اليمين وان كانت متعة المثل بينهما تحالفا
كما مر وان حلفا لزمت المتعة اى متعة المثل عند الطرفين على ما ذكر فى الجامع الكبير واما فى رواية
الجامع الصغير والاصل لاتحكم المتعة بل ان يكون القول قوله فى نصف المهر عندهما ووفق صاحب الهداية
بينهما فليطالع وعند ابى يوسف القول له قبل الدخول وبعده والظاهر ان مراده القول له فى الطلاق
قبل الدخول وبعده لكن فى الهداية القول له بعد الطلاق وقبله عنده وفى الخانية القول له فى الوجوه كلها
عنده فيكون مخالفا الا ان يقال القول له قبل الدخول وبعده قام النكاح اولا فيكون قول المص مشتملا على اربع
صور الاولى اختلافهما قبل الدخول حال قيام النكاح والثانية اختلافهما بعد الدخول حال قيام النكاح
ايضا والثالثة اختلافهما قبل الدخول بعد زوال النكاح والرابعة اختلافهما بعد الدخول بعد زوال النكاح
ايضا فعند ابى يوسف القول له فى هذه الصور كلها كما فى الخانية وعندهما يحكم مهر المثل فى الاولى والثانية
والرابعة ويحكم متعة المثل فى الثالثة على رواية الجامع الكبير ويعتبر قول الزوج فى نصف المهر على رواية الجامع
الصغير تتبع الا ان يذكر مالا يتعارف مهرا لها هو الصحيح وقيل لا يصلح مهرا شرعا بان قل عن عشرة دراهم
لانه مستنكر شرعا قال البرجندى هذا اشبه بالصواب وايهما من الزوجين برهن على ما ادعاه قبل برهانه فى جميع هذه
الوجوه وان برهنا فبينتها اولى حيث يكون القول لها او بينته اولى حيث يكون القول له لان بينة من لم يشهد له الظاهر
اولى لانها تثبت الحط والزيادة لكن بقى فيه صورتان وهو ان يكون مهر المثل بينهما ومتعة المثل بينهما ان اقاما
كيف يكون الحال قلنا المفهوم من العناية يقضى بما بينهما فى الصورتين وفى الدرر وغيره بمهر المثل لكن ينبغى
ان تقبل بينتها لانها تثبت الزيادة ولم يشهد لها مهر المثل كما نص محمد فى هذا تدبر وان اختلفا اى الزوجان
فى اصله اى المسمى بان قال احدهما لم يسم مهر والاخر يدعى التسمية وجب مهر المثل بالاجماع المركب
لانه هو الاصل عند الطرفين واما عنده فلانه تعذر القضاء بالمسمى لعدم ثبوت التسمية للاختلاف فيجب مهر المثل

وفى شرح

وفى شرح الوقاية وان اقام البينة لاشك فى قبولها وان لم يقم فعندهما يحلف فان نكل ثبت دعوى التسمية وان حلف
يجب مهر المثل واما عند الامام ينبغى ان لايحلف فى النكاح فيجب مهر المثل انتهى لكن الكلام فى المهر دون
النكاح ويجرى الحلف فى المال اتفاقا وقد ذكرها هو بنفسه من كتاب الدعوى تدبر وموت احدهما كحيوتهما
فى الحكم اى الجواب فيه كالجواب فى حال حيوتهما حال قيام النكاح فى الاصل والقدر لان مهر المثل لايسقط اعتباره
بموت احدهما ولهذا يجب فى المفوضة مهر المثل بعد موت احدهما بالاتفاق وفى موتهما ان اختلف الورثة فى قدره
اى المسمى فالقول مع اليمين لورثة الزوج عند الامام كابى يوسف حال الحيوة الا ان اباحنيفة رحمه الله قال القول
لورثة الزوج وان ادعوا شيأ قليلا فلذا قال ولا يستثنى القليل المستنكر لان اعتباره يسقط عنده بعد موتهما وعند محمد
كالحيوة اى يحكم مهر المثل وان اختلفوا اى الورثة فى اصله اى المسمى يجب مهر المثل عندهما كما فى حالة الحيوة
لان مهر المثل صار دينا فى ذمته كالمسمى فلا يسقط بالموت كما اذا مات احدهما وبه يفتى كما فى اكثر المعتبرات وعند الامام
القول لمنكر التسمية ولا يجب شئ لان التقادم دليل انقراض الاقران فلا يمكن تقدير مهر المثل كما فى اكثر الكتب
لكن لم لا يجوز ان يعرف ذلك بالبينة او بتصادق الورثة كما فى الفتح وفى السرخسى هذا اذا تقادم العهد وانقرض
العصر اما اذا لم يتقادم العهد يقضى بمهر المثل عنده ايضا وهذا اذا لم تسلم نفسها فان سلمتها ووقع الاختلاف
فى الحالتين لايحكم بمهر المثل بل يقال لها لابد ان تقرى بما تعجلت والاحكمنا عليك بالمتعارف فى المعجل ثم يعمل فى الباقى
كما ذكرنا لان المرأة لاتسلم نفسها الا بعد قبض شئ من المهر عادة كما فى اكثر الكتب لكن فى البحر ولا يخفى ان محله
فيما ادعى الزوج ايصال شئ اليها اما ولم يدع فلا ينبغى ذلك لكن لايخفى ما فيه تأمل ان بعث الزوج اليها شيأ
ولم يذكر جهة عند الدفع غير جهة المهر لانه لو ذكر جهة اخرى لايقبل قوله بعد ذلك كما فى القنية فقالت المرأة
هو اى المبعوث هدية اى شئ يعطى للمودة وقال الزوج مهرها او لاجل المهر او من المهر فالقول له
اى للزوج مع يمينه ان لم يكن لها بينة لانه المملك فالقول له فى كيفية التمليك ولان الظ يشهد انه يسعى فى
اسقاط الواجب عن ذمته فى غير ما هيئ للاكل لان الظاهر يتخلف عنه فيه والقول انما هو لمن يشهد له الظاهر
والظاهر فى مثله المتعارف ان يبعثه هدية والمراد منه مما يفسد ولا يبقى كاللحم والطعام المطبوخ فان القول لها
فى ذلك استحسانا واما فيما يبقى كالحنطة والدقيق والسمن والعسل فالقول له كما فى اكثر الكتب وفى المحيط المختار
عند الفقيه انه ان كان مما يجب على الزوج كالخمار والدرع ومتاع البيت فهدية والا فالقول له كالخف والملاءة
وفى الفتح والذى يجب اعتباره فى ديارنا ان جميع ما ذكر من الحنطة وغيرها يكون القول فيه قولها لان المتعارف
فى ذلك كله ارساله هدية فالظاهر مع المرأة لامعه ولا يكون القول له الا فى الثياب والجارية ثم اذا كان القول له
فالمتاع ترده عليه ان كان قائما وترجع بمهرها وان كان هالكا لاترجع بالمهر بل بما بقى ان كان يبقى بعد قيمته شئ
وفى المنح خطب بنت رجل وبعث اليها اشياء ولم يزوجها ابوها فما بعث للمهر يسترد عينه قائما وان تغير بالاستعمال
او قيمته هالكا وكذا ما بعث هدية وهو قائم دون الهالك والمستهلك لان فيه معنى الهبة ولو ادعت ان المبعوث
من المهر وقال هو وديعة فان كان من جنس المهر فالقول لها وان كان المبعوث من خلاف الجنس فالقول له ولو انفق
على معتدة الغير بشرط ان يتزوجها ان تزوجته لارجوع مطلقا وان ابت فله الرجوع ان كان دفع لها وان اكلت
معه فلا مطلقا كما فى فصول العمادى وان نكح ذمى ذمية او حربى حربية ثمه اى فى دار الحرب على ميتة
او بلا مهر بان سكتا عنه او نفياه وذلك اى والحال ان النكاح جائز فى دينهم وانما قيد لانه ان لم يجز هذا
فى دينهم او يجب المهر عندهم لايكون الحكم عدم الوجوب فلا شئ لها عند الامام وان اسلما اذ امرنا بتركهم
وما يدينون وكذا عندهما فى الحربيين لان اهل الحرب غير ملتزمين احكام الاسلام وولاية الالزام منقطعة لتباين
الدار خلافا لهما والائمة الثلثة فى الذميين سواء وطئت او طلقت قبله اى الوطئ او مات احدهما قبله
وبعده لكن عبارة المص توجب خلاف الامامين فى الكل وليس كذلك لان عندهما فى الذميين لها مهر المثل
ان دخل بها او مات عنها زوجها والمتعة ان طلقها قبل الدخول بها لانهم التزموا احكامنا من الطلاق والعدة
وحرمة نكاح المحارم والتوارث بالنسب وبالنكاح الصحيح وثبوت خيار البلوغ والمطلقة ثلثا والزنا والربا وغيرها
لقوله عليه السلام لهم ما لنا وعليهم ما علينا لكن يلزم ان لايصح عندهما تبايعهم بالخمر والخنزير لانه من المعاملات
مع انه جائز اجماعا تأمل وقال زفر لها مهر مثلها فى الحربيين ايضا وان نكحها اى ذمى ذمية بخمر او خنزير معين
ثم اسلما او اسلم احدهما قبل القبض فلها ذلك اى المعين من الخمر والخنزير عند الامام لانها ملكته بالعقد والاسلام
لايمنع قبضه وان كان غير معين فقيمة الخمر ومهر المثل فى الخنزير عند الامام ايضا لان الخمر عندهم مثلى كالخل

عندنا ولايحل اخذهـا فايجاب القيمة يكون اعراضا عن الخمر واما الخنزير فمن ذوات القيمة عنـدهم كالشاة عندنا
فايجاب القيمة فيه لايكون اعراضا عنه فيجب مهر المثل تحقيقا لمعنى الاعراض وعند ابى يوسف والائمة الثلثة
لها مهر المثل فى الوجهين اى فى المعين وغير المعين لانه لوكانا مسلمين وقت العقد يجب مهر المثل فكذا هنا وهو قول
ابى يوسف الاخر وعنـد محمد لها القيمة فيهما اى فى المعين وغير المعين لصحة التسمية لعدم الاسلام حال العقد
ثم بالاسـلام تعذر قبضه فتجب قيمته وهو قول ابى يوسف الاول وفى الطلاق قبل الدخول تجب المتعة عند من اوجب
مهر المثـل ونصف القيمة عند من اوجبها وفى شرح الكنز ولوطلقها قبل الدخول ففى المعين لها نصف المعين
عند الامام وفى غير المعين ففى الخمر لهـا نصف القيمة وفى الخنزير لها المتعة وعند محمد لها نصف القيمة بكل حال
وعند ابى يوسف لها المتعة بكل حال * باب نكاح الرقيق * لما فرغ من بيان نكاح من له اهلية النكاح من غير توقف
شـرع فى بيان نكاح من ليس له ذلك وهو الرقيق فى اللغة العبد ويقال للعبيد والمراد هنا المملوك من الادمى لانهم
قالوا ان الكافر اذا اسر فى دار الحرب فهو رقيق لامملوك واذا اخرج فهو مملوك فعلى هذا كل مملوك من الادمى رقيق
ولاعكس والفرق بينه وبين القن ان الرقيق هو المملوك كلا او بعضـا والقن هو المملوك كلا كما فى المنح نكاح العبد
والامة سواء كانت قنا اومكاتبة اومدبرة والمدبر والمكاتب وام الولد بلا اذن السيد موقوف خلافا لمالك فى العبد
مطلقا قاسه على الطـلاق وهذه العبارة اولى من عبارة الكنز وهى لم يجز لانه يلزم عدم الجواز وليس كذلك لانه
جائز لكنه موقوف فان اجاز المولى النكاح قبل الدخول اوبعده صريحا اودلالة نفذ النكاح لكن لواذن بعده
كره له وطئها بلانكاح اخر كما فى القهستانى وان رد بطل لانه عيب والمراد بالمولى هنا من له ولاية تزويج الرقيق ولوغير
مالك له ولهذا كان للاب والجد والقاضى والوصى تزويج امة اليتيم وليس لهم تزويج العبد لما فيه من عدم المصلحة
وقوله اى السيد طلقها رجعية اجازة لان الطلاق الرجعى لايكون الابعد سبق النكاح الصحيح فيدل على الاذن
لا اى لا يكون اجازة لوقال له طلقهـا اوفارقها لانه يحتمل الرد وهو الظاهر هنا حيث تزوج بغير امره فيحمل
عليه وفيه اشعار بان سكوته بعد العلم ليس باجازة كما فى القنية فان نكحوا باذنه اى باذن السـيد فالمهر عليهم
اى على المذكورين فلوطلبت يباع العبـد فيه فلوبيع فلم يف ثمنه بالمهر لايباع ثانيا ويطالب بالباقى بعد العتق
بخلاف النفقة حيث يباع مرارا لانها تجب ساعة فساعة فلم يقع البيع بالجميع فاذا مات يسقط المهر والنفقة
لفوات محل الاستيفاء وكذا الحكم فى المدبر والمكاتب هذا اذا تزوج العبد باجنبية ولوزوج المولى امته من عبده لايجب
المهر وهو الاصح ويسعى للمهر والنفقة المدبر والمكاتب ولايباعان لانهما لا يحتملان النقل من ملك الى ملك
مع بقاء الكتابة والتدبير وكذا معتق البعض وابن ام الولد فيؤدى من كسبهما فان اخرج المدبر عن ملكه كان ضامنا
للجميع كما اذا عجز المكاتب فرد الى الرق فانه يكون الكل على المولى فان اوفاهـا والابيع لهـا كما فى القهستانى واذنه
اى السيد لعبده بالنكاح مطلقا يشمل جائزه اى النكاح وفاسده عند الامام ويصرف الى الجائز عندهما
والثلثة وثمرة الخلاف تظهر فى امرين ذكر الاول بقوله فيباع فى المهر فى الحال لونكح فاسدا فوطئ ولولم يطأ
لاشئ عليه عنده وعندهما لايطالب الابعد العتق وذكر الثانى بقوله ويتم الاذن به اى بالنكاح الفاسد حتى لونكح
بعده اى لوجدد العبد نكاح هذه المرأة نكاحا جائزا اونكح امرأة بعدهـا نكاحا صحيحا توقف على الاجازة
لان الاذن بالعقد حيث ينتهى به عنده ولاينتهى به عندهما لان المقصود من النكاح وهو تحصينه من الزناء انما يحصل بالجائز
دون الفاسـد وله ان الاذن مطلق فيجرى على اطلاقه ولايتقيد بالصحيح كالاذن بالبيع وقيد بالاذن لان التوكيل
بالنكاح لايتناول الفاسد فلاينتهى به اتفاقا وعليه الفتوى كما فى المصفى وان زوج السيد عبده المأذون المديون صح
النكاح لانه يبتنى على ملك الرقبة فيجوز تحصينا له وهى اى المرأة اسوة الغرماء فيباع فى الكل فيقسم ثمنه
بين المرأة وبين الغرماء بالحصة فتأخذ حصة مهرها ان كان المهر غير متجاوز عن مهر مثلها ولهذا قال فى مهر
مثلها فى القدر المتجاوز عنه لاتزاحمهم بل تأخذه بعد استيفائهم حقوقهم كدين الصحة مع دين المرض ومن
زوج امته لايلزم تبوئتها وان شرطا وقت العقد التبوئة تفعلة يقال بوأله منزلا وبوأه منزلا اذا هيأه له كما فى المغرب
وبطأ الزوج متى ظفر فليس للسيد ولاية المنع الاقبل اخذ المعجل وليس للزوج ان يمنعه من ان يستخدمها لان المستحق
للزوج ملك الحل لاغير ولكن لانفقة عليه اى الزوج الابالتبوئة لان النفقة جزاء احتباسها فلا يوجد
احتباسها الابتبوئتها وهى اى التبوئة ان يخلى بينها اى الامة وبين الزوج فى منزله ولا يستخدمها ولوترك
الاضافة فى منزله لكان اولى لان التبوئة ان يخلى بينهما فى اى منزل كان كما فسره الخصاف فلا وجه للاختصاص
بمنزل الزوج تأمل وان بوأها ثم رجع صح رجوعه لانه حقه لايسقط بها كما لايسقط بالنكاح وسقطت النفقة

فلو بوأها عادت نفقتها كالحرة اذا نشزت ثم عادت وان خدمته اى الجارية لسيدها بعد التبوئة بلا استخدامه
اى السيد لا تسقط النفقة وكذا لواستخدمها السيد نهارا واعادهـا الى بيت الزوج ليلا كما فى الشمنى لكن
فى القهستانى نقـلا عن القنية كان نفقة اليوم على السيد والليل على الزوج تتبع وان زوج امته ثم قتلها اى الامة
قبل الدخول اى قبل دخول الزوج بها سقط المهر عند الامام لانه منع المبدل قبل التسليم فيجازى بمنع
البدل كالحرة اذا ارتدت وقالا عليه المهر لولاها اعتبار الموتها حتف انفهـا لان المقتول ميت باجله عند اهل الحق
وذكر شيخ الاسلام هذا اذا كان السيد من اهل المجازاة لانه لولم يكن منه بان كان صبيا لايسقط اتفاقا وقال الامام
الصغار فعل الصبى معتبر فى حقوق العباد فيجوز ان يكون الجواب فيه على الخلاف ايضا لكن رجح صاحب المنح
وغيره الاول فعلى هذا لوقيد بالمكلف لكان اولى تدبر وقيـد بقتل السيد لان الامـة لوقتلت نفسها اوقتلها اجنبى
لايسقط اتفاقا الافى رواية عن الامام وقيد بالامة لان المولى لوقتل زوج امته لايسقط اتفـاقا وقيد قبل الدخول لان
بعد الدخول المهر واجب اتفاقا وبخلاف مالوقتلت الحرة نفسها قبله اى قبل الدخول خلافا لزفر وفيه ان التقييد
بقتل الحرة نفسها ليس احترازا لان وارثها لوقتلها قبله فلايسقط ايضا وهذه المسئلة ليست فى محلها لكن ذكرها
استطرادا والاذن فى العزل عن الامة اى امة الغير لان امته لاخلاف فى جوازه بلااذن للسـيد عند الامام
وصاحبيه فى ظاهر الرواية لانه يخل بمقصود المولى وهو الولد فيعتبر رضاه وعندهما فى غير ظاهر الرواية الاذن
لها فعلى هذا ينبغى للمص ان يعبر بعن لا عند تدبر وقيد بالامة لان فى الحرة لايباح العزل فيها بلا رضاها بالاجماع
وقالوا فى زماننا يباح لفساد الزمان وافاد ان العزل جائز بالاذن وهو الصحيح عند عامـة العلماء ثم اذا عزل وظهر بها
حبل ان لم يعد الى وطئها اوعاد بعد البول جاز له نفيه والافلا وان تزوجت امة اومكاتبة كبيرة فانها لاخيار للصغيرة
فاذا بلغت كان لها خيار العتق لاخيار البلوغ كما فى البحر ولوترك المكاتبة لكان اخصر لان الامة شاملة لها كام الولد
والمدبرة بالاذن اى باذن السيد ثم عتقت تلك الامة فلها الخيار فى الفسخ الى آخر المجلس فان اختارت نفسها
قبل دخول الزوج فلامهر لاحد لان الفرقة من قبلهـا وان اختارت زوجها فالمهر لسـيدها حرا كان زوجها
اوعبدا سواء كان النكاح برضاها اولا فان كانت تحت العبد فلها الخيار اتفـاقا دفعا للعار وهو كون الحرة فراشا للعبد
وان كانت تحت الحر ففيه خلاف الشـافعى وان تزوجت بلااذن من سيدها فعتقت قبل اذنه وقبل وطئ
مولاها فان الوطئ فسخ النكاح عنـد ابى يوسف خلافا لمحمد نفذ النكاح خلافا لزفر لكن فيه اشكال لان الامة
شاملة لام الولد وام الولد اذا عتقت قبل وطئ الزوج بطل نكاحها لوجوب العدة عن المولى وكذا اى لو زوجها
العبد بغير اذن المولى ثم عتق نفذ لان توقفه كان لحق السـيد وقد زال وكذا لو باعه فاجاز المشترى ولاخيار لها
للعتق لان النفوذ بعد العتق وبعد النفاذ لم يرد عليها ملك فلم يوجـد سبب الخيار فلايثبت كما لو تزوجت بعد العتق
والمسمى من المهر وان زاد على مهر المثل للسـيد ان وطئت المنكوحة بلااذن قبل العتق لاستيفاء منافع
مملوكة للمولى والقيـاس ان يجب مهران بالعقد والوطئ بشبهة وجه الاستحسان ان الجواز استند الى اصل العقـد
ولووجب مهر آخر لوجب بالعقد مهران وقال الزيلعى يشـكل بما ذكر فى المهر فى تعليل قول الامام فى حبس المرأة
بعد الدخول برضاها حتى يوفيها مهرها لان المهر مقابل بالكل اى بجميع وطئات توجد فى النكاح حتى لايخ الوطئ
عن المهر فقضية هـذا ان يكون لها شئ من المهر بمقابلة ما استوفى بعد العتق ولايكون الكل للمولى انتهى لكن
العقد سبب المهر ولزومه بالوطئ وكلاهما واقعان فى ملك المولى مع عدم الرضاء فكانت الوطئات الواقعـة فى هذا
العقد واقعة فى ملك المولى بوقوع سببه فيه فيكون كل المهر له وليس كذلك ماقيس عليـه تدبر ولها اى المسمى
للمنكوحة بلااذن ان وطئت بعده اى العتق لاستيفاء مملوكة لهـا فوجب البدل لها لكن لوطلقها قبل الدخول
يكون نصف المهر للمولى فيلزم ان يكون نصفه ايضا له اذا وطئها بعد العتق الا ان يقـال ان المهر قدتم بالوطئ وهو
قد وقع بعد ماخرج عن ملكه فيكون كل المهر لها تدبر ومن وطئ امة ابنه اى قنه وكان الاب مسلما مكلفا فولدت
هذه الامة ولدا فادعاه اى الاب الولد سواء ادعى الشـبهة اولا ثبت نسبه منه اى من الاب وان كذبه الابن
صيانة لمائه عن الضياع ولنفسه عن الزنـاء هـذا اذا كانت فى ملك الابن من وقت العلوق الى وقت الدعوة حتى
اذا كانت فى ملكه وقت العلوق فباعها ثم ردت بخيار اوفساد ثم ادعاه لم يثبت الا اذا صدقه الابن كما فى الظهيرية
وانما قيدنا بالمسلم والمكلف لان دعوة الكافر والعبـد والمجنون لاتصح وانما فسرنا الامة بالقنة لان دعوة ولد مكاتبتـه
وام ولده ومدبرته لم تصح مع ان الامة شاملة لهن كما قررناه آنفـا ولزمه اى الاب قيمتها اى الامة صيانة
لمال الولد مع حصول مقصود الاب وعلل صدر الشريعة لئلا يكون الوطئ حراما فتجب قيمتها انتهى لكن

ان هذا الدليل يقتضى عدم وجوب العقر فيما اذا وطئ الاب جارية ابنه غير معلق مع انهم صرحوا بوجوب العقر
وهذا ينفى الاباحة تدبر لامهرها اى لايلزم عقرها لان الوطئ وقع فى ملكه ولاقيمة ولدها لانه انعلق حرا
لاستناد الملك الى ماقبل الاستيلاد وتصير تلك الامة ام ولده لثبوت النسب منه والجد الصحيح كالاب
فى جميع ماذكر بعد موته اى الاب ولو حكما كما اذا كان كافرا اورقيقا اومجنونا ولو قال عند عدم ولايته لكان
شاملا لها حقيقة تدبر لاقبله ولاحاجة اليه لانه يفهم من بعد موته بل هو مستدرك تدبر وان زوج امته اباه
والاولى وان زوجها ابوه لشمول مااذا كانت الجارية لولده الصغير فتزوجها الاب فان النكاح صحيح ولاتصير
ام ولده كما فى الخانية جاز النكاح لانها ملك الغير حقيقة وقوله صلى الله عليه وسلم انت ومالك لابيك مجاز
لان ثبوت الملك للاب متروك بالاجماع كما فى المستصفى وعند الثلثة لايصح نكاحها وعليه العقر لكن اذا لم يصح
يلزم ان يكون مالكا لها بملك اليمين فلايجب عليه العقر تأمل وقال زفر يجوز النكاح وتصير ام ولده اذا جاءت بولد
كما فى الزيلعى لكن يشكل بلزوم المنافاة بين كونها ام ولده وصحة النكاح اذ هو يقتضى ملك يمين والنكاح غيره تدبر
وعليه اى الاب مهرها لالتزامه بالنكاح لاقيمتها لعدم ملك الرقبة وان اتت الامة بولد من الاب
لاتصير ام ولد لان انتقالها الى ملك الاب لصيانة مائه وقد صار مصونا بدونه فلاحاجة اليه وهو اى الولد
حر بقرابته لانه ملك اخاه فعتق عليه كما فى الهداية وغيرها والظاهر يقتضى ان الولد علق رقيقا لكن اختلف فيه
فقيل يعتق قبل الانفصال وقيل بعد الانفصال وفى الغاية الوجه هو الاول لان الولد حدث على ملك الاخ من حين
العلوق فكما ملكه عتق عليه بالقرابة تدبر حرة قالت لسيد زوجها اى زوج عبد حرة باذن مولاه فقالت الزوجة
للسيد اعتقه عنى بالف ففعل فسد النكاح هذا اذا لم يزد على ما امر به لانه لو زاد عليه بان قال بعتك بالف ثم
اعتقت لم يصر مجيبا بل مبتدأ ووقع العتق عن نفسه فلايفسد النكاح كما فى البحر وكذا لو قال رجل تحته امة لمولاها
اعتقها عنى بالف ففعل عتقت الامة وفسد النكاح الان فى الاولى يسقط المهر وفى الثانية لا ولزمها الالف والولاء
لها ويصح عن كفارتها لو نوت به اى لو نوت بهذا الاعتاق عن الكفارة وعند زفر لايفسد النكاح ويقع الولاء
عن المأمور واصله انه يقع العتق عن الآمر عندنا حتى يكون الولاء له ولو نوى به الكفارة يخرج عن العهدة وعنده يقع
عن المأمور لانه طلب ان يعتق المأمور عبده عنه وهذا محال لانه لاعتق فيما لايملكه ابن آدم فلم يصح الطلب فيقع
العتق عن المأمور ولنا انه امكن تصحيحه بتقديم الملك بطريق الاقتضاء اذ الملك شرط لصحة العتق عن الآمر
فيصير قوله اعتق طلب التمليك من المولى بالالف ثم امره بالاعتاق عبد الآمر عنه وقوله اعتقت تمليكا من الامر ثم الاعتاق
عن الامر واذا ثبت الملك الامر فسد النكاح للتنافى بين الملكين كما فى الهداية وان لم تقل الحرة بالف لايفسد
النكاح والولاء له اى للسيد عند الطرفين خلافا لابى يوسف هو يقول هذا والاول سواء فيثبت الملك هنا
بطريق الهبة وتستغنى الهبة عن القبض وهو شرط كما يستغنى البيع عن القبول وهو ركن ولهما القبول
ركن يحتمل السقوط كما فى التعاطى اما القبض فلا يحتمل السقوط فى الهبة بحال وللمولى اجبار
عبده وامته على النكاح ومعنى الاجبار ان ينفذ نكاح المولى بغير رضاهما خلافا للشافعى هذا اذا كانا
كبيرين وان كانا صغيرين يجوز الاجبار عنده ايضا دون مكاتبه ومكاتبته لانهما التحقا بالاحرار
فى التصرف فيشترط رضاهما * باب نكاح الكافر * والمناسبة ظاهرة بينهما لان الرق اثر الكفر الا ان الكافر ادنى منه
والتعبير بالكافر اولى من تعبير بعضهم بنكاح اهل الشرك لانه لايشمل الكتابى واذا تزوج كافر بلاشهود او فى عدة
كافر اخر لانها لو كانت فى عدة مسلم فسد النكاح بالاجماع و الحال ان ذلك جائز فى دينهم قيد به لانهم لو لم يدينوا
جوازه لم يقرا عليه فى الاسلام ثم اسلما اقرا اى تركا عليه اى على ذلك النكاح ولم يجدد عند الامام وهو الصحيح
لان الحرمة لايمكن اثباتها حقا للشرع لانهم غير مخاطبين بالفروع ولا حقا للزوج لانه لايعتقدها خلافا لهما فى العدة
لان النكاح فى العدة حرام بالاجماع بخلاف النكاح بغير شهود وهم لم يلتزموا احكامنا بجميع اختلافاتها لكن فيه
كلام قد قررناه فى اول كتاب النكاح تتبع وقال زفر النكاح فاسد فى الوجهين لان اهل الذمة تبع لاهل الاسلام وهم
لايجوز نكاحهم بغير شهود وفى عدة غير وكذا اهل الذمة وفى النهاية هذا اذا كانت المرافعة والاسلام قبل
انقضاء العدة واما بعد انقضائها فلا يفرق اتفاقا ولو تزوج المجوسى محرمه كامه واخته ونحوهما من المحارم
ثم اسلما معا او احدهما فرق بينهما بالاجماع لعدم المحلية فيستوى فيه الابتداء والبقاء فكما لايجوز ابتداء فى الاسلام
فكذا لايجوز بقاء فيه وكذا يفرق بينهما لو ترافعا اى المحرمان الينا اى عرضا امرهما الينا وهما على الكفر
وفيه اشارة الى انها لاتبين بلا تفريق القاضى لكن فى المنية تبين وبمرافعة احدهما لايفرق عند الامام اذ بمرافعة

احدهما لايبطل حق الاخر لعدم التزامه احكام الاسلام وليس لصاحبه ولاية التزامه بخلاف مااذا اسلم لان الاسلام
يعلو ولايعلى خلافا لهما اى يفرق عندهما بمرافعة احدهما كاسلامه وفى الجوهرة وعند ابى يوسف يفرق
بينهما وجد الترافع اولا وعند محمد يفرق بينهما ان وجد الترافع والطفل الذى لايعقل الاسلام ولايصفه
فاللام للعهد كما فى القهستانى لكن افتى شمس الائمة السرخسى انه يصير مسلما باسلام احد ابويه وان كان
يعبر عن نفسه مسلم ان كان احد ابويه مسلما فان قلت كيف يصح هذا التعميم ولاوجود لنكاح المسلمة مع
كافر قلنا هذا محمول على حالة البقاء بان اسلمت المرأة فجاءت بولد قبل عرض الاسلام على الزوج او اسلم
احدهما لانه انظر له وهذا اذا لم يختلف الدار بان كانا فى دار الاسلام او فى دار الحرب او كان الصغير فى دار الاسلام
واسلم الوالد فى دار الحرب ولو كان الولد فى دار الحرب والوالد فى دار الاسلام فاسلم لايتبعه ولده ولايكون مسلما
كما فى التبيين و الطفل كتابى ان كان بين كتابى ومجوسى لان فيه نوع نظر له حتى فى الاخرة بنقصان العقاب
فان المجوسى ومثله من اهل الشرك شر من الكتابى ولو اسلمت زوجة الكافر كتابيا او لا او زوج المجوسية وانما
قيد بها لانها ان كانت كتابية فلاعرض ولاتفريق عرض الاسلام على الاخر فلو كان من يعرض عليه
صغيرا لايعقل الاديان ينتظر عقله لان له غاية معلومة ولو كان مجنونا لاينتظر بل يعرض على ابويه فايهما اسلم
بقى النكاح لانه يتبع المسلم منهما كما فى الفتح وقال الشافعى لايعرض وتبين المرأة فى الحال ان كان الاسلام قبل الدخول
و بعده يتوقف على مضى العدة فان اسلم اى من عرض له الاسلام فهى اى المرأة المسلمة له والا اى
وان لم يسلم فرق بينهما اى فرق القاضى باباءه عن الاسلام وفى الكنز اذا اسلم احد الزوجين يعرض الاسلام
على الاخر وقال الزيلعى هذا على اطلاقه يستقيم فى المجوسيين واما اذا كانا كتابيين فان اسلمت فهى كذلك
وان اسلم فلايتعرض لهما وكذلك اذا كانت هى كتابية والزوج مجوسيا لكن صاحب الكنز قال بعد عدة اسطر
ولو اسلم زوج الكتابية بقى نكاحهما فعلم منه ان المراد ههنا مالايمكن اجتماعهما باسلام احدهما وكفر الاخر
فيستقيم الكلام تدبر فان ابى الزوج الكافر عن الاسلام فالفرقة طلاق ولو كان الزوج صغيرا عند الطرفين
حتى ينقضى به عدد الطلاق وبه يفتى كما فى المطلب وعليه النفقة والسكنى مادامت فى العدة لان الفرقة جاءت
بسبب من جهة الزوج وهو اباؤه عن الاسلام وذلك منه تفويت الامساك بالمعروف فتعين التسريح بالاحسان
والاحسان بالتسريح ان يوفيها مهرها ونفقة عدتها كما فى المبسوط خلافا لابى يوسف فان عنده لايكون طلاقا
بل فسخا حتى لاينتقص به عدد الطلاق لان ابت هى اى لايكون الفرقة طلاقا ان ابت المجوسية لان الطلاق
لايكون من النساء حتى ينوب القاضى منابها ولها المهر سواء كان الاباء من قبله او من قبلها لو بعد الدخول
لتأكده بالدخول والا اى وان لم يكن الاباء بعد الدخول بل قبله فنصفه لو ابى الزوج لان التفريق هنا
طلاق قبل الدخول ولاشئ لو ابت لوجود الفرقة من قبلها كالمطاوعة ابن زوجها فلو كان ذلك اى اسلام
زوجة الكافر او زوج المجوسية فى دارهم لاتبين حتى تحيض ثلثا ان كانت ممن تحيض فلو كانت ممن لاتحيض
لصغر او كبر فلاتبين الا بمضى ثلثة اشهر ولو قال لاتبين الا بمضى العدة او بمضى مقدار الطلاق لكان اولى لانه
شامل لوضع الحمل قبل اسلام الاخر لان الاسلام ليس سببا للفرقة وعرض الاسلام متعذر لقصور الولاية ولابد
من الفرقة رفعا للفساد فاقمنا شرطها وهو مضى الحيض مقام السبب كما فى حفر البئر وهذه الحيض لاتكون عدة ولهذا
يستوى فيها المدخول بها وغيرها ثم ينظر ان كانت الفرقة قبل الدخول فلاعدة عليها وان بعده فكذا عند الامام
وعندهما يجب عليها العدة وان اسلم زوج الكتابية بقى نكاحها لانه يجوز له التزوج بها ابتداء فالبقاء اولى وتباين الدارين
سبب الفرقة لان مع التباين حقيقة وحكما لاانتظام مصالح النكاح ومع التباين لاينتظم فشابه المحرمية وقال الشافعى
سبب الفرقة السبى دون التباين لا السبى فلو تفريع لقوله وتباين الدارين خرج احدهما الينا مسلما او ذميا
او اسلم او عقد الذمة فى دار الاسلام او اخرج احدهما الينا مسبيا بانت زوجته لتباين الدارين وان سبيا
معا تفريع لقوله لا السبى لاتبين عندنا لعدم تباين الدارين خلافا للشافعى ومن هاجرت الينا مسلمة او ذمية
اى تركت ارض الحرب الى ارض الاسلام بانت من زوجها ولاعدة عليها عند الامام اذا لم تكن حاملا
وان كانت حاملا لاتنكح قبل الوضع وهو الصحيح وعنه انه يجوز النكاح ولايقربها الزوج حتى تضع حملها
خلافا لهما لان الفرقة وقعت بالدخول فى دار الاسلام فيلزم حكم الاسلام وله ان العدة لحرمة ملك النكاح
وبتباين الدارين لم يبق النكاح فلاتجب العدة ثمرة الخلاف تظهر فى ان الحربية اذا دخلت دار الاسلام لم يلزم الحربى
ولدها لعدم العدة عنده الا ان تأتى به لاقل من ستة اشهر وعندهما يلزم الى سنتين لقيام العدة لكن المعول

عليه في عدم وجوب العدة كونها تحت كافر لاغير كما في الكافي قيد بالمهاجرة لانه لوهاجر زوجها لاتجب العدة عليها اتفاقا وارتداد احدالزوجين اي تبدل اعتقاد الاسلام بالكفر حقيقة على احدهما كما اذا تمجس او تنصر او حكما كما اذا قال بالاختيار ماهو كفر بالاتفاق فسخ اي رفع لعقد النكاح حتى لاينتقص به عدد الطلاق سواء كانت موطوءة اوغيرها في الحال بدون القضاء عند الشيخين وقال الشافعي ان كانت الردة بعد الدخول لاتبين منه حتى تمضي ثلثة قروء وان قبل الدخول تبين في الحال وعند محمد ارتداد الرجل طلاق هو يعتبره بالاباء وابو يوسف مر على اصله في الاباء وهو ان اباء الزوج ليس بطلاق فكذا الردة وابو حنيفة رحمه الله فرق بينهما ووجهه ان الردة منافية للنكاح والطلاق رافع فتعذرت الردة ان يجعل طلاقا بخلاف الاباء قيد بردته لان ردتها فسخ اتفاقا لان بعض مشايخ بلخ وسمرقند كانوا يفتون بعدم وقوع الفرقة حسما لباب المعصية وعامتهم يقولون يقع الفسخ ولكن يجبر على النكاح لزوجها الاول بعد الاسلام وهو ظاهر الرواية وهو الصحيح لان الحق يحصل بذلك ومشايخ بخارا كانوا على هذا وفي الجوهرة وتجبر على الاسلام وتعزر خمسة وسبعين سوطا وليس لها ان تتزوج الابزوجها الاول ولكل قاض ان يجدد بينهما بمهر يسير ولو دينارا رضيت اوابت كما في المنية لكن ان ارتد الزوج لاتجبر على النكاح بعد اسلامه وفي القهستاني لاردة للطفل اذ لااعتقاد له بخلاف ابائه وقال بعض المشايخ ان ردته صحيحة كابائه وللموطوءة المهر اي كل المهر من المسمى ومهر المثل سواء ارتد اوارتدت لانه تأكد بالدخول فلايتصور سقوطه ولغيرها اي الموطوءة المذكورة نصفه اي المهر ان ارتد الزوج لان الفرقة من جهته قبل الدخول توجب نصف المهر هذا ان كان مسمى والافعليه المتعة ولاشيء لها من المهر والنفقة سوى السكنى لوارتدت الزوجة لان الفرقة من قبلها وان ارتدا معا واسلما معا يعني لم يعلم ان ايهما اول ارتدادا واسلاما لاتبين وهما على نكاحهما استحسانا لماروي ان بني حنيفة ارتدوا في زمن ابي بكر رضي الله عنه ثم اسلموا فلم يأمرهم بتجديد النكاح وقال زفر والثلثة تبين منه قياسا لان الردة تنافي النكاح وردة احدهما توجب الفرقة فردتهما اولى وان اسلما متعاقبا بانت فان اسلام احدهما اذا تقدم بقي الاخر على ردته فيتحقق الاختلاف وعند الثلثة تبين باسلامها قبل اسلامه وفي عكسه لا ولايصح تزوج المرتد ولا المرتدة احدا لاجماع الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين * باب القسم * هو بفتح القاف وسكون السين لغة قسمة المال بين الشركاء وتعيين انصبائهم وشرعا تسوية الزوج بين الزوجات في المأكول والمشروب والملبوس والبيتوتة لافي المحبة والوطء ولهذا قال يجب على الزوج ولومريضا اومجبوبا اوخصيا اوعنينا اوغيرهم العدل فيه اي في القسم بيتوتة وكذا في المأكول والمشروب والملبوس والمراد بقوله يجب العدل عدم الجور لاالتسوية فانها ليست بواجبة بين الحرة والامة كما سيأتي لاوطأ لانه يبتني على النشاط وهو نظير المحبة فلايقدر على اعتبار المساواة فيه قال بعض اهل العلم ان تركه لعدم الداعية فهو عذر وان تركه مع الداعي اليه لكن داعيته الى الضرة اقوى فهو مما يدخل تحت قدرته وان ادى الواجب منه لم يبق لها حق ولم تلزمه التسوية واعلم ان ترك جماعها مطلقا لايحل له وقد صرحوا بان جماعها احيانا واجب ديانة لكن لاتدخل تحت القضاء والالزام الاالوطئة الاولى والبكر والثيب والجديدة والقديمة والمسلمة والكتابية فيه اي القسم سواء وكذا المريضة والصحيحة والحائض والنفساء والحامل والحائل والرتقاء والمجنونة التي لايخاف منها والصغيرة التي يمكن وطئها والمحرمة والمولى منها والمظاهر منها وعند الائمة الثلثة يقيم عند البكر الجديدة في اولها سبع ليال وعند الثيب الجديد ثلثا ثم يدور بالتسوية بعد ذلك والحجة عليهم قوله عليه السلام من كانت له امرأتان فمال لاحدهما في القسم جاء يوم القيمة وشقه مائل اي مفلوج وعن عائشة رضي الله عنها ان النبي عليه السلام كان يعدل في القسم بين نسائه وكان يقول اللهم هذا قسمي فيما املك فلا تؤاخذني فيما لااملك يعني زيادة المحبة وفي المنح وغيره ولو اقام عند واحدة شهرا في غير سفر ثم خاصمته الاخرى يؤمر بالعدل بينهما في المستقبل وهدر مامضى وان اثم به وان عاد الى الجور بعد نهي القاضي اياه عزر لكن بالضرب لابالحبس وفي البحر القسم عند تعدد الزوجات فمن له امرأة واحدة لايتعين حقها في يوم من كل اربعة في ظاهر الرواية ويأمر بان يصحبها احيانا على الصحيح ولوكانت له مستولدات واماء فلاقسم ويستحب ان لايعطلهن وان يسوي بينهن في المصاحبة وللامة والمكاتبة والمدبرة وام الولد نصف الحرة فللحرة الثلثان من القسم وللامة وغيرها الثلث وبذلك ورد الاثر هذا في البيتوتة بخلاف النفقة والكسوة والسكنى فان الائمة اتفقوا على التسوية بينهما فيها وقال الزيلعي وفيه نظر فانهم صرحوا بان في النفقة يعتبر حالهما على المختار فكيف يدعي الاتفاق على التسوية فيها انتهى لكن مرادهم التسوية

في نفس الانفاق لا التسوية في الكيفية والكمية فانه كما يعطى للحرة نفقة مرتين في يوم كذلك للامة وكما يعطى لها خبز واحد كذلك للامة غايته انه يجوز التفرقة بينهما بالمتخذ من الحنطة او الشعير وهو امر ظاهر وعلى هذا حال الكسوة تأمل ولو اختص بالامة لكان اخصر لان الامة شاملة لهن كما قررناه ولاقسم في السفر فيسافر الزوج بمن شاء منهن والقرعة احب تطييبا لقلوبهن وعند الشافعي القرعة واجبة وان وهبت قسمها لضرتها صح والهبة هنا مجاز عن العطية ولها اي للواهبة ان ترجع عن هبتها في المستقبل لانها اسقطت حقا لم يجب بعد فلايسقط وفيه اشعار بانها لوجعلت لزوجها مالا اوحطته من مهرها ليزيد قسمها كان لها الرجوع بما اعطته وكذا لوزاد الزوج في مهرها ليجعل يومها لغيرها لانه رشوة وهي حرام كما في الغاية * كتاب الرضاع * اخره عن النكاح لانه كالفصل من بعضه وهو كالرضاعة بفتح الراء وكسرها وانكر الاصمعي الكسر مع الهاء لغة شرب اللبن من الضرع او الثدي وشريعة هو مص الرضيع حقيقة او حكما اللبن خالص او مختلط غالبا تعبيره بالمص جرى على الغالب فان المراد وصول اللبن الى جوفه من فمه او انفه فلافرق بين المص والصب والسعوط هذا اذا علم ان اللبن وصل اليه والالم تثبت الحرمة لان في المانع شكا كما في اكثر الكتب من ثدي الادمية لاحاجة اليها لان الثدي مختص بادم في وقت مخصوص واحترز بمص الرضيع عن مص غيره كما اذا وقع بعد الفطام وبقوله من ثدي عما اذا مص من غيرها واراد بقوله في وقت مخصوص احترازا عن المص في غيره فانه لايحرم ولايخفى ان هذا قد حصل من قوله مص الرضيع الان يقال ان امثال ذلك قد يذكر تحقيقا وتوضيحا للمعلم ضمنا تدبر ويثبت حكمه اي الرضاع وهو حل النظر وحرمة المناكحة بقليله ولو قطرة وكثيره وهو مذهب جمهور العلماء لاطلاق النص والاحاديث وهذا حجة على الشافعي فانه شرط خمس رضعات مشبعات فلايتحقق عنده في اقلها ومارواه وهو لاتحرم المصة ولا المصتان مردود بالكتاب اومنسوخ به في مدته اي الرضاع لابعدها اي المدة وهي اي مدته حولان ونصف اي ثلثون شهرا من وقت الولادة عند الامام فان كانت الولادة في اول شهر يعتبر بالاهلة وان كانت في اثنائه يعتبر كل شهر ثلثون يوما وقيل يثبت الرضاع الى خمس عشرة سنة وقيل الى اربعين سنة وقيل الى جميع العمر وعند زفر ثلثة احوال وعندهما حولان وهو قول الشافعي وعليه الفتوى كما في المواهب وبه اخذ الطحاوي وفي الحاوي ان خالفاه قال بعضهم يؤخذ بقوله وقيل يخير المفتي والاصح ان العبرة لقوة الدليل ولايخفى قوة دليلهما كما حقق في المطولات لكن المص اختار الاول لان الاحتياط اولى خصوصا قبل التزوج ثم مدة الرضاع اذا مضت لم يتعلق به تحريم لقوله عليه السلام لارضاع بعد الفصال ولايعتبر الفطام قبل المدة الا في رواية عن الامام اذا استغنى عنه وذكر الخصاف انه اذا فطم قبل مضي المدة واستغنى بالطعام لم يكن رضاعا وان لم يستغن تثبت به الحرمة وهو رواية عن الامام وعليه الفتوى كما في التبيين لكن في الفتح وغيره الفتوى على ظاهر الرواية وهو ثبوت الحرمة مطلقا فطم اولا وترجح ظاهر الرواية وهو المذهب اولى خصوصا في مقام الاحتياط وفي شرح المنظومة الارضاع بعد موته حرام لانه جزء الادمي والانتفاع به بغير ضرورة حرام على الصحيح واجاز البعض التداوي به لانه عند الضرورة لم يبق حراما فيحرم به اي بالرضاع مايحرم من النسب لقوله عليه السلام يحرم من الرضاع مايحرم من النسب الاجدة ولده وان علت لان جدة ولده نسبا ام موطوئته ولا كذلك من الرضاع وفي الاصلاح لاحاجة الى الاستثناء بل لاوجه له لان مالا يحرم من الرضاع في الصور المستثناة لايحرم من النسب ايضا والحرمة الموجودة فيها انما هي من جهة المصاهرة لامن جهة النسب ولذلك تلك الكلية في الحديث بلا استثناء وقد قررناه في النكاح تأمل وهذا اولى من عبارة الوقاية وغيرها وهي جدة ابنه لان الولد يشمل الذكر والانثى مع ان الحكم في كليهما واحد واخت ولده فان اخت الولد من النسب اما البنت او الربيبة وقد وطئت امها ولاكذلك من الرضاع قيل لاحصر فيه لانه اذا ثبت النسب من اثنين كما في دعوة الشريكين ولد الامة المشتركة وكان لكل واحد منهما بنت من امرأة اخرى كانت تلك البنت اخت الابن نسبا مع انها ليست بنته ولاربيبته حتى جاز لكل واحد منهما ان يتزوج بنت الاخر كما في الباقاني وغيره لكن المراد باخت الولد هي اخت الولد الذي اختص باب واحد غير مشترك بين اثنين كما هو المتبادر عند الاطلاق لانه الكامل فلايتوجه المنع على الحصر الناظر الى الافراد الكاملة المشهورة بالفرد الناقص النادر تأمل وعمة ولده لان عمة ولده نسبا اخته ولاكذلك من الرضاع وام اخيه واخته فان ام الاخ والاخت من النسب هي الام او موطوءة الاب وكل منهما حرام ولا كذلك من الرضاع وهي شاملة لثلث صور الاولى الام رضاعا للاخت او الاخ نسبا كان يكون لرجل اخت من النسب ولها ام من الرضاعة حيث يجوز له ان يتزوج ام اخته من الرضاع والثانية الام نسبا للاخت او الاخ

رضاعا كان يكون له اخت من الرضاعة ولها ام من النسب حيث يجوز له ان يتزوج ام اخته من النسب و الثالثة
الام رضاعا للاخت او الاخ رضاعا كان يجتمع الصبي والصبية الاجنبيان على ثدى امرأة اجنبية وللصبية
ام اخرى من الرضاعة فانه يجوز لذلك ان يتزوج ام اخته من الرضاعة كما فى الدرر وام عمه او عمته او خاله
او خالته فان ام الاولين موطوءة الجد الصحيح وام الاخريين موطوءة الجد الفاسد ولا كذلك من الرضاع ولا تنس
الصور الثلث التى ذكرها صاحب الدرر فى جميع ماذكر والا اخا ابن المرأة لها اى لا يحرم اخ ابن المرأة لها
اذا كان من الرضاع وفى شرح الوقاية ان هذا مكرر لانه ذكر ام الاخ ولما كانت المرأة ام اخ الرجل كان الرجل
اخا ابن تلك المرأة تأمل وقس عليه باقى الصور التى يمكن استثناؤها وتحل اخت الاخ رضاعا اى من حيث
الرضاع ونسبا يشمل اربع صور لان كلا من الاخت والاخ اما ان يكون رضاعا او نسبا او بالعكس والكل
حلال فمثل بقوله كاخ من الاب له اخت من امه تحل هذه الاخت لاخيه من ابيه صورة نسبية لانها
اذا كانت حلالا كان حل اخت الاخ رضاعا اولى هذا قد علم مما سبق من قوله فيحرم منه ما يحرم من النسب
الا انه ذكر توطئة لما بعده ولا حل بين رضيعى ثدى اى بين من اجتمعا على الارتضاع من ثدى فى وقت
مخصوص لانهما اخوان من الرضاع وان كان اللبن من الزوجين فهما اخوان لام او اختان لام وان كان لرجل
واحد فاخوان لاب وام او اختان لهما واراد بالرضيعين الصبي والصبية فغلب المذكر على المؤنث فى التثنية
كالقمرين وان وصلية اختلف زمانهما اى سواء ارضعتهما فى زمان واحد او فى ازمنة متباعدة لان امهما
واحد ولا حل بين رضيع و ولد مرضعته بكسر الضاد ويقال امرأة مرضع ومرضعة وان وصلية سفل لانه اخوه
والسافل ولد اخيها من الرضاع ولا حل بين رضيع و ولد زوج لبنها اى لبن المرضعة منه اى من الزوج
بان نزل بوطئه فهو اى ذلك الزوج اب للرضيع وابنه اى ابن زوج المرضعة اخ للرضيع وان كان من
امرأة اخرى وبنته اخت للرضيع وان كانت من امرأة اخرى وابوه جد وامه جدة واخوه عم له
واخته عمة له هذه مسئلة لبن الفحل يتعلق به التحريم قاله عامة العلماء الا نفرا يسيرا وهو احد قولى الشافعى
و صورتها ان ترضع المرأة صبية فتحرم هذه الصبية على زوجها صاحب اللبن وعلى ابائه وابنائه كما فى النسب
حتى لو كان لرجل امرأتان و ولدتا منه فارضعت كل واحدة منهما صغيرا صارا اخوين لاب فان كان احدهما
انثى لا يحل مناكحة الاخر وان كانا انثيين لا يحل الجمع بينهما ولا يحل لهذا المرضع امرأة وطئها الزوج ولا للزوج
امرأة وطئها الرضيع واعلم ان المذكور وان علم مما سبق كما قررناه انفا الا انه ذكره ههنا اهتماما لزيادة ضبطه
وفى المطلب ولبن الزنى كالحلال فاذا ارضعت به بنتا حرمت على الزانى وابائه وابنائه وابناء ابنائهم وان سفلوا
ولا حرمة لو رضعا اى الرضيعان من الشاة وما فى معناها لان حرمة الرضاع مختصة بلبن الانسان بطريق
الكرامة او رضعا من رجل فانه ليس بلبن حقيقة لانه يتولد ممن يتصور منه الولادة و لبن الخنثى ان كان
واضحا فواضح وان اشكل فان قالت النساء انه لا يكون على غزارته الا لامرأة تعلق به التحريم احتياطا وان لم يقلن
ذلك لم يتعلق به تحريم كما فى الجوهرة ولا حرمة فى الاحتقان بلبن المرأة فى ظاهر الرواية لانه ليس مما يتغذى به
وعن محمد انه تثبت به الحرمة ولبن البكر وهى بنت تسع سنين فصاعدا ولبن الميتة محرم بكسر الراء حتى انه
لو حلب بعد الموت وشرب صبى او ارتضع من ثديها حرم لانه لبن حقيقة فيتناوله النص وقال الشافعى
لا يحرم لان الاصل فى حرمة الرضاع ذات اللبن وبالموت لم تصر محلا لها ولهذا لا يجب بوطئها حرمة
المصاهرة وكذا الاسعاط والوجور لانه يصل اللبن الى الجوف على وجه يحصل به الغذاء السعوط
بالفتح الدواء يصب فى الانف و الوجور الدواء الذى يوجر فى وسط الفم واما اقطار اللبن فى الاذن
والاحليل والجائفة والامة فغير محرم واللبن المخلوط بالطعام لا يحرم مطلقا عند الامام لان الطعام يسلب
قوة اللبن ولا يكتفى الصبي بشربه والتغذى يحصل بالطعام اذ هو الاصل فكان اللبن تبعا له وان كان غالبا
قيل قول الامام اذا لم يتقاطر اللبن فان تقاطر تثبت به الحرمة عنده وفى الخانية هذا اذا اكل الطعام لقمة لقمة
وان حساه حسوا تثبت الحرمة عنده وقيل لا تثبت بكل حال واليه مال السرخسى وهو الصحيح كما فى اكثر الكتب
خلافا لهما عند غلبة اللبن اعتبارا للغالب لان المغلوب كالمعدوم هذا اذا كان غير المطبوخ واما فى المطبوخ فغير محرم
بالاجماع وكذا ان لم يكن غالبا ويعتبر الغالب لو خلط اللبن بماء او دواء او لبن شاة لان المغلوب لا يظهر حكمه
فى مقابلة الغالب والحكم فيه الحرمة عند تساويهما احتياطا كما فى الغاية وفيه خلاف الشافعى فيما اختلط بالماء وكذا
يتعلق التحريم بالغلبة لو خلط لبن امرأة بلبن امرأة اخرى عند ابى يوسف والغلبة فى الجنس الاجزاء وفى غيره ان لم

يغير الدواء اللبن تثبت الحرمة عند محمد وان غير لا وقال ابو يوسف ان غير طعم اللبن ولونه لا يكون رضاعا وان غير احدهما
دون الاخر يكون رضاعا كما فى الكفاية وعند محمد تتعلق الحرمة بهما لان الجنس لا يغلب الجنس وعن الامام روايتان
فى رواية اعتبر الغالب كما هو قول ابى يوسف وبه قال الشافعى وفى رواية تثبت الحرمة منهما كما هو قول محمد وزفر ورجح بعض
المشايخ قول محمد وفى الغاية هو اظهر واحوط وقيل انه الاصح وان ارضعت امرأة رجل ضرتها حال كونها رضيعة
حرمتا على ذلك الرجل لانه يصير جامعا بين الام والبنت رضاعا وفيه اشعار بانه لو تزوج صبيتين ثم ارضعتهما امرأة
اجنبية معا او واحدة بعد اخرى حرمتا عليه ولو تزوج صغيرة ثم طلقها وتزوج كبيرة ثم ارضعتها بلبنه او لبن غيره
حرمت عليه مؤبدة لانها صارت ام امرأته كما فى المحيط ولا مهر للكبيرة ان لم توطأ لمجئ الفرقة من قبلها بلا تأكد
المهر وله ان يتزوج الصغيرة ح ثانيا لانتفاء ابوته بلا دخول بالام وفيه اشعار بان بعد الوطئ لها كمال المهر مطلقا
ولا يتزوج الصغيرة ح وفى الاختيار لو ارضعت زوجة الاب امرأة ابنه تحرم عليه لانها صارت اخته من الاب
وللصغيرة نصفه اى المهر ان كان لها مسمى او نصف المتعة ان لم يكن مسمى لان الفرقة ليست من قبلها ولا اعتبار
باختيارها الارتضاع لانها مجبولة عليه طبعا ويرجع الزوج به اى بنصف المهر الذى اعطاه للصغيرة
على الكبيرة ان علمت بالنكاح وقصدت الفساد من غير حاجة لانها مسببة للفرقة والمسبب لا يضمن الا بالتعدى
كحافر البئر لا يرجع ان لم تعلم به اى بالنكاح او قصدت دفع الجوع والهلاك عنها لانها مأمورة بذلك او لم تعلم
انه اى ارضاع الصغيرة مفسد لعدم التعدى واعتبر الجهل لدفع قصد الفساد لا لدفع الحكم وفيه اشعار بان الكبيرة
لو كانت مكرهة او نائمة او معتوهة او مجنونة لم يرجع الزوج على الكبيرة وكذا لو اخذ رجل من لبنها وصب فى فم الصغيرة
لم يرجع عليها بل عليه ان قصد الفساد كما فى المحيط وقال الشافعى يرجع عليها مطلقا وفى الدرر امرأة لها ابن من الزوج
وطلقها وتزوجت باخر وحبلت منه ونزل اللبن فارضعت فهو من الاول حتى تلد منه عند الامام فاذا ولدت فاللبن
يكون من الثانى وفيه اشعار بانه اذا لم تلد زوجته قط او يبس لبنها ثم نزل لا يحرم رضيعها على ولده من غيرها والقول
قولها مع يمينها فيه اى فى عدم قصد الفساد وانما يثبت الرضاع بما يثبت به المال اى بشهادة رجلين او رجل
وامرأتين لان فى اثباته زوال ملك النكاح فلا يقبل الا بالبينة او بالتصادق وقال الشافعى يقبل بشهادة اربع
من النساء وقال مالك بامرأة موصوفة بالعدالة وفى التنوير هل يتوقف ثبوت الرضاع على دعوى المرأة الظاهر انه
لا يتوقف على الدعوى كما فى الشهادة بطلاقها ولو قال الزوج مشيرا الى زوجته سواء كان قبل النكاح او بعده
هذه اختى او امى او بنتى من الرضاع ثم ادعى الخطأ صدق الزوج فى دعواه لانه اقر بما يجرى فيه الغلط فكان
معذورا وقال الشافعى لا يصدق بل يفرق بينهما هذا اذا لم يصر اما لو ثبت على قوله وقال هو حق كما قلت ثم تزوجها
فرق بينهما وان اقرت ثم اكذبت نفسها او قالت اخطأت وتزوجها جاز كما لو تزوجها قبل ان تكذب نفسها لان الحرمة
ليست اليها ولو اقرا جميعا ثم اكذبا انفسهما وقالا اخطأنا ثم تزوجها جاز وكذا فى النسب كما فى الخانية * كتاب الطلاق *
لما كان الطلاق متأخرا عن النكاح طبعا اخره وضعا ليوافق الوضع الطبع وانما ذكر كتاب الرضاع بينهما لمناسبة
بين الرضاع والطلاق من جهة ان كلا منهما يوجب الحرمة الا ان ما بالرضاع يوجب حرمة مؤبدة فقدمه على ما يوجب
حرمة ليست بمؤبدة بل مغياة بغاية معلومة والطلاق اسم بمعنى المصدر من طلق الرجل امرأته تطليقا كالسراح
والسلام من التسريح والتسليم او مصدر طلقت بضم اللام وفتحها طلاقا وعن الاخفش نفى الضم وفى ديوان الادب
انه لغة وسببه الحاجة الى الخلاص عند تباين الاخلاق وشرطه كون الزوج مكلفا والمرأة منكوحة او فى عدة تصلح
معها محلا للطلاق وحكمه وقوع الفرقة مؤجلا بانقضاء العدة فى الرجعى وبدونه فى البائن وركنه نفس اللفظ
ومحاسنه منها ثبوت التخلص به من المكاره الدينية والدنيوية ومنها جعله بيد الرجال لا النساء وشرعه ثلثا واما وصفه
فالاصح خطره الا لحاجة كما فى الفتح وهو فى اللغة عبارة عن رفع القيد مطلقا يقال اطلق الفرس والاسير ولكن استعمل
فى النكاح التفعيل وفى غيره بالافعال ولهذا فى قوله لامرأته انت مطلقة بالتشديد لا يحتاج فيه الى النية وبتخفيفها
يحتاج كما فى التبيين وفى الشريعة هو اى الطلاق رفع القيد الثابت شرعا خرج به القيد الثابت حسا كحل الوثاق
بالنكاح خرج به رفع قيد غيره كرفع قيد الملك بالعتاق وكذلك خرج به القيد الثابت حسا ولا حاجة بقوله شرعا تدبر
واعلم ان هذا التعريف منقوض طردا وعكسا اما طردا فبالفسوخ لانها ليست بطلاق فقد وجد الحد ولم يوجد المحدود
واما عكسا فبالطلاق الرجعى فانه ليس فيه رفع القيد فقد انتفى الحد ولم ينتف المحدود والاولى ان يقول رفع قيد
النكاح بلفظ مخصوص كما فى الفتح لانه ما اشتمل على مادة طلق صريحا ولو كان رجعيا لانه طلاق فى المال او كناية
كمطلقة بالتخفيف وخرج ما عداهما فقول بعضهم رفع قيد النكاح من اهله فى محله غير مطرد ايضا لصدقه

على الفسوخ واشتماله على مالاحاجة اليه فان كونه من الاهل في المحل من شرط وجوده لادخل له في حقيقته والتعريف لمجردها ثم اعلم ان الطلاق على قسمين سني وبدعي والسني نوعان سني من حيث الوقت وسني من حيث العدد وهو احسن وحسن والبدعي بدعي من حيث الوقت وبدعي من حيث العدد وبدأ بالاحسن لشرفه فقال واحسنه اي احسن الطلاق بالنسبة الى البعض الاخر لانه في نفسه حسن تطليقها واحدة في طهر لا جماع فيه وتركها حتى تمضي عدتها لماروى ان الصحابة رضي الله عنهم كانوا يستحبونه لكونه ابعد من الندم واقل ضررا بالمرأة ولم يقل احدانه مكروه اذا كان لحاجة ومن الناس من قال لايباح الا لضرورة لقوله عليه السلام ان ابغض المباحات عند الله تعالى الطلاق لكن فيه كلام لان كون الطلاق مبغوضا لايستلزم ترتب لازم المكروه الشرعي الا لو كان مكروها بالمعنى الاصطلاحي ولايلزم من وصفه بالبغض الكراهة الا اذا لم يصفه بالاباحة وقد وصفه بها لان افعل التفضيل بعض ما اضيف اليه وغاية ما فيد انه مبغوض اليه سبحانه ولم يرتب مارتب على المكروه كما في الفتح ودليل نفي الكراهة قوله تعالى لاجناح عليكم ان طلقتم النساء مالم تمسوهن وطلاقه عليه السلام حفصة ثم امره سبحانه وتعالى ان يراجعها فانها صوامة قوامة وبه يبطل قول بعض لايباح الا لكبر كطلاق سودة واما ماروى لعن الله كل ذواق مطلاق واشباهه فمحمول على الطلاق لغير حاجة بدليل ماروى من قوله عليه السلام ايما امرأة اختلعت من زوجها بغير نشوز فعليها لعنة الله والملائكة والناس اجمعين وحسنه وهو سني اي ثابت بالسنة كما في الاصلاح ولاوجه لتخصيصه لان احسن الطلاق سني ايضا كما في الفتح وغيره لكن ان الاحسن سني بالاجماع لم يحتج الى التصريح وصرح بكون الحسن سنيا احترازا عن قول مالك انه ليس بسني لا لانه عندنا سني دون الاول تأمل تطليقها ثلاثا في ثلثة اطهار لا جماع فيها ان كانت مدخولا بها لقوله تعالى فطلقوهن وامره عليه السلام ابن عمر بان يراجع ويطلق لكل قرء واحدة ولا بدعة فيما امر هذا حجة على قول مالك انه بدعة ولايباح الا واحدة ولغيرها اي لغير المدخول بها طلقة ولو كانت الطلقة في الحيض وهو سني من حيث العدد ومن حيث الوقت ايضا ولايمنع كونه في الحيض كونه سنيا لان السني من حيث الوقت طلقة في طهر لاوطئ فيه مخصوص بالمدخول بها وفي غيرها لايضر كونه في الحيض لان غير المدخول بها لاتقل الرغبة فيها بالحيض لان الانسان شديد الرغبة في امرأة لم ينل منها فلا يكون اقدامه على طلاقها الا لحاجة بخلاف المدخول بها فان الرغبة فيها تقل بالحيض فلم يوجد دليل الحاجة الى طلاقها وقال زفر يضر ويكره في الحيض قياسا على المدخول بها وفي الهداية وغيرها ويستوي من حيث العدد المدخول بها وغير المدخول بها انتهى لكن الاستواء بينهما مطلقا متعذر فان السنة من حيث العدد في المدخول بها ثبت بقسمين ان يطلقها واحدة وان يلحقها باخريين عند الطهرين ولايتصور ذلك في غير المدخول بها اذ لاعدة لها كما سيأتي تأمل والآيسة والصغيرة والحامل يطلقن للسنة عند كل شهر واحدة لان الاشهر قائمة مقام الحيض في الاصح وينبغي ان يطلقها في غرة الشهر حتى يفصل بين كل تطليقتين شهر بالاتفاق وعند محمد وزفر لاتطلق الحامل للسنة الا واحدة لان مدة حملها طهر واحد فلا يصلح للتفريق كالطهر الممتد ولهما ان الحامل لاتحيض مدة حملها فصارت كالآيسة بخلاف الممتد طهرها وجاز طلاقهن اي الآيسة والصغيرة والحامل عقيب الجماع لان الكراهة في ذوات الحيض لتوهم الحبل وهو مفقود هنا واعلم ان البدعي على نوعين بدعي لمعنى يعود الى العدد وبدعي لايعود الى الوقت وقد بدأ بالاول فقال وبدعيه اي بدعي الطلاق عددا تطليقها ثلثا او ثنتين بكلمة واحدة مثل ان يقول انت طالق ثلثا او ثنتين وهو حرام حرمة غليظة وكان عاصيا لكن اذا فعل بانت منه وعند الشافعي هو مباح واعلم ان في الصدر الاول اذا ارسل الثلث جملة لم يحكم الا بوقوع واحدة الى زمن عمر رضي الله عنه ثم حكم بوقوع الثلث لكثرته بين الناس تهديدا او في طهر واحد لارجعة فيه ان كان مدخولا بها وقيد بقوله لارجعة لانه ان تخللت الرجعة فلا يكره عند الامام وهو قول زفر وعندهما يكره وان تخلل التزوج بينهما فلا يكره بالاجماع وقيد المدخول بها لانها ان لم تكن فطلقها ثانيا في طهر لايقع لانها لاتبقى محلا للطلاق لعدم العدة عليها او في طهر جامعها فيه هذا بدعي الطلاق وقتا وهو تطليقها واحدة في طهر جامعها فيه لكن عبارته قاصرة عن هذا وفي عطفه على ماسبق صعوبة تدبر وكذا بدعيه وقتا تطليقها في الحيض لو كان مدخولا بها اما كون الاول بدعيا فلانه خلاف السنة واما الثاني فلقوله عليه السلام في حديث ابن عمر رضي الله عنه قد اخطأ السنة ويجب مراجعتها ان طلق المدخولة في الحيض ولو زاد فيه لكان اولى لانه لو لم يراجعها فيه حتى طهرت تقررت المعصية كما في الفتح في الاصح عملا بحقيقة الامر ورفعا للمعصية بالقدر الممكن برفع اثرها وهو العدة وقيل يستحب كما في القدوري لان النكاح مندوب ولاتكون

الرجعة واجبة فاذا طهرت المراجع بها عن هذا الحيض ثم حاضت ثم طهرت طلقها ان شاء وان شاء امسكها هكذا ذكر في الاصل وهو ظاهر الرواية عن الامام وهو قولهما لان حكم الطلاق الاول لم يضمحل من كل وجه الاترى انه يجعل هذا طلاقا بائنا فيكون جمعا بين طلاقين في فصل واحد وهو مكروه وقيل قائله الطحاوي يجوز ان يطلقها في الطهر الذي يلي تلك الحيضة وفي التحفة قال الكرخي ماذكره الطحاوي قول الامام وماذكر في الاصل قولهما وماقال الامام هو القياس لانه طهر لم يجامعها فيه وقال الاسبيجابي الاولى قول الامام وزفر والثانية قول ابي يوسف وقول محمد مضطرب وفي الفتح الظ انما في الاصل قول الكل لانه موضوع لاثبات مذهب الامام الا ان يحكي الخلاف ولم يحك خلافا فيه فلذا قلنا هو ظاهر الرواية عن الامام وبه قال الشافعي في المشهور ومالك واحمد وماذكره الطحاوي رواية عنه ولو قال للموطوءة وهي من ذوات الحيض انت طالق ثلثا للسنة ولانية له وقع عند كل طهر طلقة واحدة لان اللام للاختصاص فالمعنى الطلاق المختص بالسنة والسنة مطلق فيصرف الى الكامل وهو السني عددا ووقتا فوجب جعل الثلث مفرقا على الاطهار لتقع واحدة في كل طهر كما في الفتح قيد بالموطوءة لان في غيرها وان كانت حائضا وقعت الحال طلقة ثم لايقع عليها شيء مالم يتزوج ثانيا فان تزوجها ثانيا تقع طلقة ثانية وان تزوجها ثالثا تقع طلقة ثالثة كما في اكثر المعتبرات فما في المعراج من وقوع الثلث للحال بالاجماع سهو ظ كما في البحر وانما قيدنا من ذوات الحيض لانها لو كانت من ذوات الاشهر تقع للحال طلقة وبعد شهر اخرى وبعد شهر اخر اخرى وكذا الحامل وعند الشافعي يقع الثلث الحال لانه لابدعة عنده ولاسنة في العدد وان نوى الوقوع جملة اي وان نوى ان تقع الثلث الساعة او عند كل شهر واحدة صحت نيته خلافا لزفر لان الجمع بدعة فلا يكون سنة ولنا انه سني وقوعا لا ايقاعا لانا نماعرفنا وقوع الثلث بالسنة فكان محتمل كلامه فينتظمه عند النية دون الطلاق كما في الاختيار والفاظ طلاق السنة على ماروى عن ابي يوسف للسنة وفي السنة ومع السنة وعلى السنة وطلاق السنة والعدة وطلاق عدة وطلاق العدل وطلاقا عدلا وطلاق الدين والاسلام واحسن الطلاق واجمله او طلاق الحق او القرأن او الكتاب وكل هذه تحمل على اوقات السنة بلانية لان كل ذلك لايكون الا في المأمور به كما في الفتح ويقع طلاق كل زوج عاقل بالغ حرا وعبد ولو كان الزوج مكرها فان طلاقه صحيح لا اقراره بالطلاق لان الاقرار خبر محتمل للصدق والكذب وقيام آلة الاكراه على رأسه يرجح جانب الكذب وكذا اللاعب والهازل بالطلاق لقوله عليه السلام ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والعتاق او كان الزوج سكران زائل العقل فان طلاقه واقع وكذا حلفه واعتاقه خلافا للشافعي يعني لايقع في احد قوليه وهو اختيار الكرخي والطحاوي لان الايقاع بالقصد الصحيح وليس فيه ذلك كالنائم وهذا لان شرط صحة التصرف العقل وقد زال فصار كزواله بالبنج والدواء ولنا ان العقل زال بسبب هو معصية فيجعل باقيا زجرا له حتى لوشرب فصدع رأسه وزال عقله بالصداع لايقع واختلفوا فيما اذا شرب الخمر مكرها او شرب لضرورة فسكر وطلق وفي الخانية الصحيح عدم الوقوع كالايجد ولو سكر من الانبذة المتخذة من الحبوب او العسل لايقع عند الشيخين وهو الصحيح كما في الخانية وعن محمد يقع وفي الاشباه الفتوى انه ان سكر من محرم يقع ولو زال بالبنج ولبن الرماك لايقع وعن الامام انه ان كان يعلم حين شرب انه بنج يقع والا لا وعنهما لايقع من غير فصل وهو الصحيح كما في البحر وفي الجوهرة ولو سكر من البنج وطلق امرأته تطلق زجرا وعليه الفتوى انتهى لكن صحح صاحب البحر وغيره عدم الوقوع كما مر فالاولى ان يتأمل عند الفتوى لانه من باب الديانات او كان الزوج اخرس يقع باشارته المعهودة فانه اذا كانت له اشارة تعرف في نكاحه وغيره من التصرفات فهي كالعبارة من الناطق استحسانا هذا اذا ولد اخرس او طرئ عليه ودام وان لم يدم لايقع كما في التبيين ونقل عن المنتقى المريض الذي اعتقل لسانه لايكون كالاخرس لا يقع طلاق صبي ولو مراهقا لفقد اهلية التصرف ومجنون لقوله عليه السلام كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمجنون وهذا ذكر ماعلم بطريق المفهوم وان كان معتبرا في الروايات لكنه في ذكره صريحا قوة ظاهرة وفي التنوير لو طلق الصبي ثم بلغ وقال اجزت ذلك الطلاق لايقع بخلاف ماقال اوقعته فانه يقع ونائم انما لم يقع لانعدام الاختيار فيه وكذا المغمى عليه والمبرسم والمدهوش والمعتوه وهو اختلال العقل بحيث يختلط كلامه فيشبه مرة كلام العقلاء ومرة كلام المجانين ولايقع طلاق سيد على زوجة عبده لانه ليس بزوج واعتباره اي اعتبار عدد الطلاق بالنساء لابالرجال عندنا وعند الثلثة اعتباره بالرجال فطلاق الحرة ثلث ولو كان تحت عبد وطلاق الامة ثنتان ولو كان تحت حر لقوله عليه السلام طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان هذا بحث طويل فليطالع في شروح الهداية

باب ايقاع الطلاق

لما ذكر اصل الطلاق ووصفه شرع في بيان

تنويعه من حيث الايقاع لانه لايخ اما ان يكون بالصريح واما ان يكون بالكناية والصريح ما كان ظاهر المراد
لغلبة الاستعمال والكناية ما كان مستتر المراد فيحتاج فيه الى النية فقال صريحه اى الطلاق ما استعمل
فيه اى الطلاق خاصة اى حال كونه مخصوصا بالطلاق بين الالفاظ ولا يحتاج الى نية لان الصريح
موضوع للطلاق شرعا فكان حقيقة فيه فاستغنى عن النية حتى لو نوى بشئ من ذلك الطلاق عن القيد
لايصدق قضاء لانه خلاف الظاهر و يصدق ديانة لاحتمال كلامه ذلك بخلاف ما اذا صرح وقال انت طالق
من وثاق فلا يقع عليها شئ فى القضاء لانه صرح بما يحتمله اللفظ ولو نوى الطلاق على العمل لايصدق قضاء
ولا ديانة لعدم استعمال الطلاق فيه لا حقيقة ولا مجازا ولو قال انت طالق من هذا العمل يقع الطلاق قضاء لا ديانة
وهو اى صريح الطلاق انت طالق ومطلقة وطلقتك بتشديد اللام فيهما وهذا يدل على ان لا صريح سوى
ذلك وليس بمراد والاولى ان يقول كانت طالق كما فى الكنز لاشعار الكاف بعدم الحصر تدبر وفى القهستانى وفى المثل
يدخل نحو تطلاغ او تلاغ او طلاك بلا فرق بين الجاهل والعالم على ما قال الفضلى وان قال تعمدته تخويفا
لايصدق قضاء الا بالاشهاد عليه وكذا انت ط ا ل ق او طلاق باش او طلاق شو كما فى الخلاصة ولم يشترط
علم الزوج معناه فلو لقنه الطلاق بالعربية فطلقها بلا علم به وقع قضاء كما فى الظهيرية والمنية و فى الفتح لو طلق
النبطى بالفارسية يقع ولو تكلم به العربى ولا يدريه لا يقع وفيه نوع مخالفة لما قبله الا ان فى الاولى يريد الزوج الطلاق
بهذا اللفظ وان لم يعلم معناه بخلاف الثانية فلا مخالفة تدبر و تقع بكل منهما اى من هذه الالفاظ وما فى معناها
من الفاظ الصريح طلقة واحدة رجعية لانها مستعملة فى الطلاق لا فى غيره فكانت صريحة يعقب الرجعة
بالنص وهو قوله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف الاية فقوله امساك هو الرجعة فالتعبير بالامساك
يدل على بقاء النكاح ما دامت العدة باقية لان الامساك استدامة القائم لا اعادة الزائل وفى المحيط قال انت طال بترخيم
القاف حالة الرضاء لا يقع ما لم ينو لانه كالكناية ولو قال يا طال يقع وان لم ينو لان الترخيم يجرى كثيرا فى المنادى فصار
كانه افصح بالقاف وان وصلية نوى اكثر من واحدة لان الطلاق لم يذكر بل ثبوته بطريق الاقتضاء
والمقتضى يثبت بقدر الضرورة ولا ضرورة فى الاكثر بل تندفع بالاقل المتيقن وقال زفر والائمة الثلثة يقع ما نوى وهو
قول الامام اولا ثم رجع عنه لان الاكثر محتمل لفظه لان ذكر الطالق ذكر للطلاق لغة كذكر العالم ذكر للعلم وفيه اجوبة
واسئلة فى الاصول وشروح الهداية فليطالع او نوى واحدة بائنة لانه خالف الشرع حيث قصد بنيتها
تنجيز ما علقه الشارع فيلغو قصده وقوله معطوف على قوله طلقتك انت الطلاق او انت طالق الطلاق
او انت طالق طلاقا وكذا انت مطلقة او تطليقة او طلقتك طلاقا او بالفارسية تو طلاقى او ترا طلاق طلاقى
او تو طلاق داده او دارمت طلاق كما فى القهستانى يقع بكل منها واحدة رجعية وان وصلية نوى بالمصدر
ثنتين او بائنة اما وقوع الطلاق باللفظة الاولى فلان المصدر يذكر و يراد به الاسم يقال رجل عدل اى عادل
و يكون المعنى انت ذات الطلاق واما بالثانية والثالثة فظ لان يذكر النعت وحده وهو طالق يقع فبذكر المصدر معه
معرفا او منكرا اولى فلا يحتاج فيه الى النية لانه صريح فيه و يكون رجعيا ولا تصح نية الثنتين لان جنس الطلاق
ليس بمثنى الا فى الامة فلو نوى به الثنتين فى تطليق الامة يقع ثنتان وقال زفر والشافعى يقع ما نوى من الاعداد وزاد
فى بعض النسخ الغير المعول عليها قوله وان نوى بانت طالق واحدة و بطلاق اخرى وقعتا لان كل واحد
منهما يصلح للايقاع باضمار انت فصار انت طالق انت طالق فيقع رجعيتان اذا كانت مدخولا بها والالغى الثانى
كما فى اكثر المعتبرات فعلى هذا ليست هذه المسئلة ان تكون فى النسخة المعول عليها الان هذا منقول عن ابى يوسف
وابى جعفر ومنعه فخر الاسلام فتركها لترددها تدبر وان نوى الثلث وقعن لان اللفظ مفرد فلا بد من مراعاته غير ان الفرد
نوعان فرد حقيقى وهو ادنى الجنس وفرد حكمى وهو جميع الجنس فايهما نوى صحت نيته لان اللفظ يحتمله ولا كذلك
التثنية كما بيناه وفى المبسوط اذا قال لاخر اخبر امرأتى بطلاقها فهى طالق سواء اخبرها به اولا لان حرف الباء
للالصاق فيكون معناه اخبرها بما اوقعت عليها من الطلاق موصولا بالايقاع وذلك يقتضى ايقاعا سابقا و كذا
لو قال احمل اليها طلاقها او بشرها بطلاقها فهى طلاق بلغها اولا وكذا لو قال اخبرها انها طالق او قل لها
انها طالق و يقع الطلاق باضافته اى الطلاق الاضافة بطريق الوضع فى انت طالق ونحوه و بالتجوز فيما
يعبر به عن الجملة الى جملتها اى المرأة كما مر من قوله انت طالق ونحوه وانما ذكره تمهيد الذكر ما بعده وفى القهستانى
وصح اضافة الطلاق الى كلها نحو كلك او جميعك او جملتك طالق و بطل دعوى الاستيفاء عنه بقوله انت طالق
فعلى هذا لو ترك قوله كما مر لكان اولى او الى ما اى جزء يعبر به عن الجملة كالرقبة لقوله تعالى فتحرير رقبة والعنق

لقوله تعالى فظلت اعناقهم لها خاضعين اى ذواتهم ولهذا لم يقل خاضعة والرأس يقال امرى حسن ما دام
رأسك اى ما دمت باقيا لكن هذا فيما يلفظ بالاضافة الى الرأس اما اذا قال الرأس منك طالق واراد الرأس فقط
او وضع يده على رأسها فقال هذا العضو منك طالق لا يقع شئ بخلاف ما اذا لم يضع يده بل قال هذا الرأس طالق
واشار الى رأس المرأة الصحيح انه يقع كما فى الخانية والوجه لقوله تعالى و يبقى وجه ربك اى ذاته الكريم والروح
فى قولهم هلكت روحه اى نفسه والبدن والجسد فى قولهم جسد فلان يخلص من ذل الرق اى نفسه و الفرق
بينهما ان الاطراف داخل فى الجسد دون البدن وكذا شخصك ونفسك وجسمك وصورتك وفى الاست والدم
خلاف والفرج لقوله عليه السلام لعن الله الفروج على السروج فقد قالوه وان عد فى الحديث غريبا وفى الفتح
يطلق على المرأة اطلاق البعض على الكل او باضافته الى جزء شايع منها اى من المرأة كنصفها وثلثها
لان الطلاق يقع فى ذلك الجزء ثم يسرى الى الكل لشيوعه فيقع فى الكل كما اذا اعتق بعض جاريته ولان المرأة
لا تحتمل التجزى فى حكم الطلاق وذكر بعض ما لا يتجزى كذكر كله لا باضافته الى يدها او رجلها اى لا يقع
باضافة الطلاق الى جزء غير شايع لا يعبر به عن الكل كاليد فان قيل اليد يعبر بها عن الكل قال الله تعالى تبت يدا
ابى لهب ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة لان المراد النفس كما صرح فى التفاسير اجيب بان مجرد الاستعمال لا يكفى بل
لا بد من شيوع ذلك الاستعمال وكونه عرفا واستعمال اليد فى الكل نادر حتى اذا كان عند قوم يعبرون به بل باى عضو
كان عن الجملة يقع الطلاق فى عرفهم ولا يقع فى عرف غيرهم كما فى اكثر المعتبرات او ظهرها او بطنها والاصح
انه لا يقع وكذا فى البضع كما فى الزيلعى مع تصريحهم بالوقوع فى الفرج بلا خلاف فلا بد من الفرق بينهما
وعند الائمة الثلثة وزفر يقع ايضا وكذا الخلاف فى كل جزء معين لا يعبر به عن جميع البدن كالاصابع والعين
والانف والصدر والاذن والدبر واما بالاضافة الى الشعر والظفر والسن والريق والعرق فلا يقع بالاجماع
وفى الفتح تفصيل فليطالع ولو طلقها نصف تطليقة او سدسها او ربعها طلقت واحدة وكذا الجواب
فى كل جزء سماه كالثمن او قال جزء من الف جزء من تطليقة لان الشرع ناظر الى صون كلام العاقل ولصرفه
ما امكن عن الالغاء ولذا اعتبر العفو عن القصاص عفوا فلما لم يكن للطلاق جزء كان ذكر كله تصحيحا كالعفو
فعلى هذا لو قال و جزء الطلقة تطليقة لكان اخصر واشمل وفى المحيط هذا اذا لم يتجاوز من المجموع اجزاء
تطليقة كقوله نصف تطليقة وسدسها و ربعها فانه يقع واحدة لان الاسم اذا اعيد معرفة كان عين الاول وان جاوز
كما اذا قال نصف تطليقة وثلثها و ربعها فالمختار انه يقع ثنتان لانه زاد على اجزاء تطليقة فلا بد وان يكون الزيادة
من تطليقة اخرى فتكامل وهذا اذا اضيف الاجزاء الى تطليقة واحدة ولو قال انت طالق نصف تطليقة وثلث
تطليقة وسدس تطليقة يقع ثلث لانه اضاف كل جزء الى تطليقة منكرة فاقتضى كل جزء تطليقة على حدة
لان الاسم اذا اعيد نكرة كان غير الاول و فى الفتح اخراج بعض التطليق لغو بخلاف ايقاعه فلو قال طالق ثلثا الا
نصف تطليقة وقع الثلث وهو قول محمد وهو المختار ويقع فى قوله انت طالق ثلثة انصاف تطليقتين
ثلث على الصحيح لان نصف التطليقتين طلقة واذا جمع بين ثلثة انصاف تكون ثلث تطليقات ضرورة
وفى ثلثة انصاف تطليقة ثنتان لان ثلثة انصاف تطليقة يكون طلقة ونصفا فيتكامل النصف فيحصل
طلقتان وقيل ثلث لان كل نصف يكون طلقة لانه لا يقبل التجزئة فيصير ثلث انصاف تطليقة ثلث طلقات
وفى الشمنى لو قال انت طالق نصفى طلقة تقع واحدة ولو قال لاربع نسوة بينكن طلقة طلقت كل واحدة منهن
واحدة وكذا لو قال بينكن طلقتان او ثلث او اربع الا اذا نوى ان كل طلقة بينهن جميعا فتقع على كل واحدة منهن
ثلث الا فى التطليقتين فتقع على كل واحدة منهن ثنتان ولو قال بينكن خمس تطليقات ولا نية له طلقت كل واحدة
منهن طلقتين وكذا ما زاد الى ثمان تطليقات فان زاد على الثمان فكل واحدة منهن طالق ثلثا ولو قال فلانة طالق
ثلثا وفلانة معها او قال اشركت فلانة معها فى الطلاق طلقتا ثلثا ثلثا ولو قال لاربع انتن طوالق ثلثا طلقت
كل واحدة ثلثا كما فى الاختيار وفى المنح ولو قال امرأتى طالق وله امرأتان او ثلث تطلق واحدة وله خيار التعيين
ولو قال لامرأتين لم يدخل بواحدة منهما امرأتى طالق امرأتى طالق ثم قال اردت واحدة لايصدق واو مدخولتين
فله ايقاع الطلاق على احديهما ولو قال امرأته طالق ولم يسم وله امرأة طلقت امرأته ولو كان له امرأتان كلتاهما
معروفة صرفه الى ايتهما شاء ويقع فى قوله انت طالق من واحدة الى ثنتين او ما بين واحدة الى ثنتين طلقة واحدة
عند الامام وعندهما طلقتان ثنتان و تقع فى قوله انت طالق من واحدة الى ثلث او ما بين واحدة
الى ثلث ثنتان عند الامام لان الغاية الاولى عنده تدخل تحت المغيا لا الثانية لقولهم عمرى من ستين

الى سبعين وعندهما تدخل الغايات استحسانا حتى يقع فى الاولى ثنتان وفى الثانية ثلث لقولهم خذ من مالى
من درهم الى عشرة فان له اخذ العشرة وعند زفر لا تدخل الغايتان كقولهم بعت من هذا الحائط الى هذا الحائط
فان المبيع ما بينهما حتى لا يقع فى الاولى شئ وفى الثانية تقع واحدة وهو القياس روى ان الامام او الاصمعى قد حاج
زفر وقال كم سنك فقال ما بين ستين وسبعين فقال انت اذن ابن تسع سنين فتحير زفر لكن هذا يستعمل عرفا
فى ارادة الاقل من الاكثر والاكثر من الاقل ولا عرف فى الطلاق اذ لم يتعارف التطليق بهذا اللفظ فبقى على ظاهره
تأمل وفى قوله انت طالق واحدة بالنصب فى ثنتين تقع واحدة ان لم ينو شيأ لكونه صريحا او نوى
الضرب والحساب وكان عارفا بعرف الحساب وقال زفر والحسن يقع ثنتان وهو قول الائمة الثلثة لان هذا شئ معروف
عند اهل الحساب ان واحدا اذا ضرب فى اثنين يكون اثنين فيحمل كلامه عليه بيانه ان الضرب يضعف
احد العددين بعدد الاخر فقوله واحدة فى ثنتين كقوله واحدة مرتين ولنا ان عمل الضرب فى تكثير الاجزاء
لا فى زيادة عدد المضروب لان الغرض منه ازالة كسر يقع عند القسمة فمعنى واحدة فى ثنتين واحدة ذات جزئين
وتكثير اجزاء الطلقة لا يوجب تعددها كما بينا فى قوله نصف تطليقة وسدسها وربعها ورجح فى الفتح قول
زفر بان الكلام فى عرف الحساب فى التركيب اللفظى كون احد العددين مضعفا بقدر الاخر والعرف لا يمنع والغرض
انه تكلم بعرفهم واراده فصار كما لو اوقع بلغة اخرى فارسية او غيرها وهو يدريها هكذا فى التحرير والغاية لكن
ان اثر عمل الضرب عند اهل الحساب انما يكون فى الممسوحات الحسية لا فى المعانى الشرعية والطلاق من المعانى
الشرعية فلا يفيد قصده تأمل وان نوى واحدة وثنتين او مع ثنتين فثلث اما نية الواو فلانه محتملة فان حرف
الواو للجمع والظرف يجمع المظروف ويقارنه ويتصل به فصح ان يراد به معنى الواو واما مع فلان فى يجئ بمعنى مع
كما فى قوله تعالى فادخلى فى عبادى اى مع عبادى وفى الكشاف ان المراد فى جملة عبادى وقيل فى اجساد عبادى
ويؤيده قرأة فى عبدى وعلى هذا فهى على حقيقتها ولا يخفى ان تأويلها مع عبادى ينبئ عنه وادخلى جنتى
فان دخولها معهم ليس الا الى الجنة فالاوجه ان يستشهد على ذلك بنحو قوله تعالى ونتجاوز عن سيأتهم
فى اصحاب الجنة كما فى الفتح هذا فى الموطوءة وفى غير الموطوءة اى اذا قال لغير الموطوءة انت طالق واحدة فى ثنتين
ونوى واحدة وثنتين تقع واحدة مثل واحدة وثنتين اى كما اذا قال لغير الموطوءة ابتداء انت طالق واحدة وثنتين
حيث تقع واحدة ولا يبقى للثنتين محل كما بيناه وان نوى مع ثنتين فثلث فيها اى فى غير الموطوءة ايضا كما يقع
ثلث فى الموطوءة لان واحدة مع ثنتين يقعان معا فلا يخل كونها غير موطوءة وقوعهما معا وفى ثنتين فى ثنتين تقع
ثنتان وان نوى الضرب لما عرف انه لا يزيد فى المضروب عندنا خلافا لزفر والائمة الثلثة كما بيناه هذا اذا لم يكن
له نية وان نوى معنى الواو او معنى مع وهى مدخول بها فهى ثلث وفى غيرها ثنتان فى الاول وثلث فى الثانى وفى
قوله انت طالق من هنا الى الشام تقع واحدة رجعية وقال زفر بائنة لانه وصفه بالطول ولا ينتقض
بايقاعه الرجعى فيما لو صرح بالطول لان الكناية اقوى من الصريح ولنا انه وصفه بالقصر لان الطلاق متى
وقع وقع فى الاماكن كلها ونفسه لا يحتمل القصر لانه ليس بجسم وقصر حكمه لكونه رجعيا وذكر بعضهم
ان قوله الى الشام المرأة دون الطلاق حتى لو قال تطليقة الى الشام يكون بائنا كما فى التبيين وفى قوله انت طالق
بمكة او فى مكة او فى ثوب كذا وهى لابسة غيره او فى الشمس او فى الظل او انت طالق مريضة او مصلية تطلق
الحال حيث كانت المرأة لان الطلاق لا اختصاص له بمكان او ظرف دون اخر ولو قال اردت فى دخولك مكة
صدق ديانة لا قضاء لانه خلاف الظ بخلاف الاضافة الى الزمان المستقبل حيث لا يقع فى الحال لانه كالتعليق
كما اذا قال الى الشتاء او الى رأس الشهر ونحوه خلافا لزفر كما فى اكثر المعتبرات لكن فى الشمنى يقع فى الحال عند
ابى يوسف وفى انتهاء الشتاء او الشهر عندهما وان نوى التنجيز يقع فى الحال اتفاقا ولو قال انت طالق اذا دخلت
مكة او فى دخولك لا يقع الطلاق ما لم تدخلها لانه علق بالدخول فى الاول وكذا فى الثانى كما لو صرح بالشرط
لصحة استعارة الظرف لاداة الشرط لمقارنة بين معنى الشرط والظرف من حيث ان المظروف لا يوجد
بدون الظرف كالمشروط لا يوجد بدون الشرط فيحمل عليه عند تعذر معناه اعنى الظرف وكذا اذا قال فى لبسك
او ذهابك ولا فرق بين كون ما يقوم بها فعلا اختياريا او غيره حتى لو قال فى مرضك او وجعك او صلوتك لم تطلق
حتى تمرض او تصلى كما فى الفتح وكذا الدار فى الصور كلها اما لو قال انت طالق لدخولك الدار او لحيضك
فتطلق للحال * فصل * يعنى فى اضافة الطلاق الى الزمان اعلم ان كتاب الطلاق صنف من هذا العلم وتحته
صنف مترجم بالباب والباب تحته صنف مسمى بالفصل والكل تحت الصنف الذى هو نفس العلم المدون فانه

صنف

صنف عال والعلم مطلقا بمعنى الادراك جنس وما تحته من اليقين والظن نوع كما فى المطلب قال لامرأته انت
طالق غدا او فى غد يقع الطلاق عند الصبح لانه وصفها بالطلاق فى جميع الغد فى الاول لان جميعه هو
مسمى الغد فتعين الجزء الاول لعدم المزاحم وفى الثانى وصفها فى جزء منه وافاد انه اذا اضافه الى وقت فانه
لا يقع للحال وهو قول الشافعى واحمد خلافا لمالك فانه قال يقع فى الحال وهو منقوض بالتدبير وان نوى الوقوع
وقت العصر فى قوله غدا صحت ديانة لا قضاء لانه اضاف الطلاق الى الغد والغد اسم لجميع اجزاء اليوم
من طلوع الفجر الى غروب الشمس فاذا عنى الوقوع فى بعض اجزاء اليوم دون الجميع كان خلاف الظ لارادة
التخصيص من العموم فلا يصدق ولكن يصدق ديانة لاحتمال كلامه ذلك لان العام يحتمل الخصوص وهو
اخر النهار فان قيل العام ما يتناول افرادا متفقة الحدود ولفظ غد ليس كذلك فانه نكرة فى موضع الاثبات فلا يكون
من صيغ العموم اجيب ان هذا من باب تنزيل الاجزاء منزلة الافراد مجازا كما فى المطلب وان نوى الوقوع
وقت العصر فى الثانى اى فى غد يصدق قضاء ايضا اى كما يصدق ديانة عند الامام لانه حقيقة كلامه
لان الظرف لا يوجب استيعاب المظروف وانما يتعين الجزء الاول عند عدم النية لعدم المزاحمة خلافا لهما
فان عندهما هو والاول سواء لان المراد منهما الظرفية فان نصب غدا على الظرفية فلا فرق وجوابه ان قوله
غدا للاستيعاب لانه شابه المفعول به ونظيره قوله لا اكلمك شهرا او فى الشهر ودهرا او فى الدهر وان كان للاستيعاب
فاذا نوى البعض فقد نوى التخصيص وهو خلاف الظ كما بيناه اما اذا عين اخر النهار فكان التعيين القصدى
اولى من الضرورى وعلى هذا الخلاف انت طالق فى رمضان ونوى اخره وفى المنح ومما يتفرع على حذف فى
واثباتها لو قال انت طالق كل يوم تقع واحدة وعند زفر ثلث فى ثلثة ايام ولو قال فى كل يوم طلقت ثلثا فى كل يوم
واحدة اجماعا كما لو قال عند كل يوم او كلما مضى يوم وفى الخلاصة انت طالق مع كل يوم تطليقة فانها تطلق
ثلثا ساعة حلف ولو قال انت طالق اليوم غدا وغدا اليوم يعتبر الاول ذكرا حتى يقع فى الاول فى اليوم وفى الثانى
فى غد لانه حين ذكره ثبت حكمه تنجيزا او تعليقا فلا يحتمل التغيير بذكر الثانى لان المعلق لا يقبل التنجيز ولا المنجز
التعليق بخلاف ما اذا قال انت طالق اليوم اذا جاء غد حيث لا يقع قبل غد لانه تعليق لمجئ غد فلا يقع قبله
وذكر اليوم لبيان وقت التعليق لكن فيه اسؤلة واجوبة فليطالع فى الفتح وغيره هذا اذا لم يعطف بالواو فلو عطف بها
بان قال انت طالق اليوم وغدا او انت طالق غدا واليوم تقع واحدة فى الاولى وفى الثانية ثنتان وقال زفر تقع واحدة
ولو كرر الشرط بان قال اذا جاء غد واذا جاء بعد غد يقع بكل واحدة منهما والتفصيل فى التسهيل فليطالع
وفى التبيين او قال انت طالق اخر النهار واوله تطلق ثنتين ولو عكس تطلق واحدة ولو قال لاجنبية انت
طالق قبل ان اتزوجك فهو لغو وكذا انت طالق امس وقد نكحها اليوم لانه اسنده الى حالة معهودة منافية
لمالكية الطلاق فيلغو كما اذا قال انت طالق قبل ان اخلق او ان تخلق ولو قال طلقتك وانا صبى او نائم او مجنون
وكان جنونه معهودا فانه يكون لغوا ايضا لانه اضاف الى حالة معهودة تنافى صحة الايقاع فكان منكرا الاقرار به
وان كان نكحها قبل امس وقع الان لانه اسنده الى حالة منافية ولا يمكن تصحيحه اخبارا ايضا فكان انشاء
والانشاء فى الماضى انشاء فى الحال ولو قال انت طالق ما لم اطلقك او متى لم اطلقك او متى ما لم اطلقك وسكت
طلقت للحال لاضافته الى زمان خال عن التطليق وقد وجد بسكوته لان متى للزمان وما يستعمل فيه وكذا لو قال
حين لم اطلقك او زمان لم اطلقك او حيث لم اطلقك او يوم لم اطلقك وسكت يقع حالا ولو قال زمان لا اطلقك
او حين لا اطلقك لم تطلق حتى تمضى ستة اشهر لان لم موضوع لقلب المضارع ماضيا ونفيه فاذا سكت وجد زمان
لم يطلقها فيه وحيث المكان وكم من مكان لم يطلقها فيه فوجد شرط الطلاق وكلمة لا للاستقبال فان لم يكن له نية
لا يقع للحال حتى لو علق الثلث بان قال انت طالق ثلثا ما لم اطلقك ونحوه وقع بسكوته لما تقدم وان
وصل اى وان لم يسكت بل قال انت طالق موصولا بقوله انت طالق متى لم اطلقك وقع واحدة لانه لا يقع
بقوله انت طالق متى لم اطلقك شئ وانما يقع بالموصول به وهو انت طالق خلافا لزفر فان عنده فى هذه الصورة تطليقتان
وفيه لو قال انت طالق ثلثا ما لم اطلقك انت طالق تقع واحدة عندنا وثلث عنده ولو قال انت طالق كلما لم اكلمك
وسكت وقع الثلث متتابعا لا جملة لانها تقتضى عموم الانفراد لا عموم الاجتماع فان لم تكن مدخولا بها بانت بواحدة
فقط كما فى الفتح وفى المحيط لو قال ان لم اطلقك اليوم ثلثا فانت طالق ثلثا فحيلته ان يقول لها انت طالق ثلثا على الف
درهم فاذا قال لها ذلك تقول المرأة لا اقبل فان مضى اليوم يقع الثلث فى قياس ظاهر الرواية وروى عن الامام
لا تطلق وعليه الفتوى كما فى اكثر المعتبرات لانه اتى بالتطليق الا ان هذا التطليق مقيد لانه تطليق بعوض والمقيد

يدخل تحت المطلق فيتقدم شرط الحنث ولوقال ان لم اطلقك فانت طالق لايقع الطلاق مالم يمت احدهما
قبل ان تطلق فيقع قبيل الموت لان الشرط ح يتحقق فان مات اوماتت قبل الدخول فلاميراث وان دخل فلها
الميراث بحكم الفرار ولاميراث له منها وفى النوادر لايقع بموتها والصحيح ان موتها كموته واذا اى لفظ اذا واذاما
بلا نية مثل ان عند الامام لانه مشترك بين الشرط والوقت عند الكوفية ولاشتراكه وقع الشك فى وقوعه فلم يقع
حالا وعندهما والائمة الثلثة مثل متى لانه يستعمل للشرط مع الوقت كماذهبت اليه البصرية فتطلق حالا
ومع نية الشرط اوالوقت فانوى اى يفوض الى نيته فان نوى الاول يقع اخر العمروان نوى الثانى يقع حالا بلا خلاف
واليوم موضوع للوقت ليلا اوغيره قليلا اوغيره وعرفا من طلوع الشمس الى غروبها وشرعا من طلوع الفجر
الى الغروب كما فى الكواشى وغيره لكن فى المحيط انه للمعنى العرفى وفى الوقت مجاز للنهار اى فى النهار لغة ضوء
ممتد من طلوع الشمس الى الغروب وعرفا وشرعا كاليوم والعرف مراد مع فعل اى اذا كان اليوم تابعا للفعل
ومتعلقابه لاان يكون مضافااليه كما دل عليه كلمة مع كما فى القهستانى ممتد يصح تقديره بمدة مثل لبست الثوب يومين
بخلاف غير الممتد فانه لايقال دخلت يوما والمراد بالممتد مايستوعب مثل النهار لامطلق الامتداد لانهم جعلوا
التكلم من قبيل غير الممتد ولاشك ان التكلم يمتد زمانا طويلا لكن لايمتد بحيث يستوعب النهار وبهذا اندفع ماقيل
من ان التكلم ممايقبل التقدير بالمدة فكيف جعلوه غير ممتد ولانم ان يقدر بمدة النهار عرفا على انه ممتد عند بعض
المشايخ والافصح فى تفسير الممتد مايتجدد من المرات المماثلة من كل وجه حسا كما فى القهستانى ولمطلق الوقت
فى جزء من الزمان ولوليلا مع فعل لايمتد والفرق مبنى على قاعدة هى ان مظروف اليوم اذا كان غير ممتد يصرف
اليوم عن حقيقته وهو بياض النهار الى مجازه وهو مطلق الوقت لان ضرب المدة لغو اذلايحتمله وان كان ممتدا يكون
باقيا على حقيقته والمراد بما يمتد مايصلح ضرب المدة له كالسير والركوب والصوم وتخيير المرأة وتفويض الطلاق
وبما لايمتد الطلاق والتزوج والكلام والعتاق والدخول والخروج فلوقال تفريع لما قبله امرك بيدك
يوم يقدم زيد فقدم ليلا لاتخير فان كون الامر باليد يقدر بالمدة المستوعبة للنهار فيكون فعلا ممتدا فاليوم فيه للنهار
العرفى فلوقدم ليلا لم يكن لها خيار كالوقدم نهارا بلا علمها حتى مضى كما فى الكافى فيشترط علمها وان قال يوم
اتزوجك فانت طالق فنكحها ليلا وقع الطلاق لان التزويج فعل لايقدر بالمدة المستوعبة فتطلق ولوليلا حلافا
للشافعى ثم الامتداد وعدمه انما يعتبران فى جانب العامل لا المضاف اليه عند المحققين سواء كانا متفقين اومختلفين
وذا بلا خلاف ومن المشايخ من تسامح فاعتبر المضاف اليه فيما يختلف فيه الجواب نظرا الى حصول الحق وهو استقامة
الجواب حيث صرحوا فى قوله يوم اكلم فلانا فامرأته طالق بان المقرون هو الكلام والكلام مما لايمتد وفى قوله يوم
اتزوجك فانت طالق فتزوجها ليلا طلقت لان التزويج مما لايمتد فعلى هذا قول الزيلعى الا وجه ان يعتبر الممتد
منهما ليس باوجه وقول صدر الشريعة وان كان الفعل الذى تعلق به اليوم غير ممتد والفعل الذى اضيف اليه اليوم
ممتد نحو انت طالق يوم اسكن هذه الدار وبالعكس نحو امرك بيدك يوم يقدم زيد فينبغى ان يراد باليوم النهار ترجيحا
لجانب الحقيقة ليس مماينبغى لان المصرح فيها عدم اعتبار المضاف اليه اصلا تامل وهذا كله عند عدم القرينة
والافانعكس الحكم نحو انت طالق يوم يصوم زيد وانت حر يوم تنكسف الشمس وان نوى النهار فى غير الممتد
صدق قضاء وعن ابى يوسف رح لا ولوقال لامرأته انا منك طالق فهو لغو لايعبأبه وان وصلية نوى به
الطلاق لان الطلاق شرع مضافا الى المرأة فاذا طلق الزوج نفسه فقد غير المشروع وقال الشافعى ومالك يقع
اذانوى ولوقال انا منك باين اوعليك حرام بانت ان نوى الطلاق تطلق بطريق الكناية لان الابانة لازالة
الوصلة والتحريم لازالة الحل وهما مشتركان فيهما فتصح الاضافة ولوقال انا باين ولم يقل منك اوقال حرام ولم
يقل عليك لم تطلق بخلاف مااذا قال انت باين اوحرام ولم يزد عليه حيث تطلق اذانوى والفرق ان البينونة
اوالحرام اذا كان مضافا اليها تعين لازالة مابينهما من الوصلة والحل فاذا اضافه اليه لايتعين لجواز ان يكون له
امرأة اخرى فيريد بقوله انا باين منها اوحرام عليها ولوقال انت طالق مع موتى اومع موتك فهولغو لان مع
للقران وحال موت احدهما حال ارتفاع النكاح اوللشرط كقوله مع دخولك فلزم الوقوع بعد الموت
وهو مح وكذا يكون لغو اوقال انت طالق واحدة اولا عند الشيخين خلافا لمحمد فى رواية وهو قول ابى يوسف
اولا وهو رواية الطلاق من المبسوط وفى الهداية ولوكان المذكور فى الجامع الصغير قول الكل فعن
محمد روايتان له انه ادخل الشك فى الواحدة لدخول حرفه بينها وبين النفى فيسقط اعتبار الوحدة للشك
ويبقى قوله انت طالق سالما عن الشك بخلاف انت طالق اولا لانه ادخل الشك فى اصل الايقاع فلايقع

والهما ان الوصف متى قرن بالعدد كان الوقوع بذكر العدد لابالوصف فكان الشك داخلا فى الايقاع فلايقع
ولهذا لوقال لغير المدخول بها انت طالق ثلثا وقعن ولوكان الوقوع بالوصف لماوقعن لكونها اجنبية وان
ملك الزوج امرأته بان كانت امة الغير فملك كلها اوشقصها اى بعضها اوملكته اى المرأة كل الزوج
اوشقصه بطل العقد امافى الاول فلان ملك النكاح ضرورى وقد استغنى عنه بالاقوى منه وهو ملك الرقبة
وامافى الثانى فللاجتماع بين المالكية والمملوكية ولايرد عليه ان المكاتب اذا اشترى زوجته الرقيقة حيث لايبطل
النكاح لان للمكاتب حق الملك لاالملك الحقيقى فانه لايكون مالكا اذا كان مملوكا فلوطلقها بعد ذلك لغا لان وقوع الطلاق
يستدعى قيام النكاح من كل وجه اومن وجه ولم يوجد وكذا اذاملكته اوشقصا منه لايقع لما قلنا وعن محمد انه
يقع ولوقال لها وهى امة لغيره انت طالق ثنتين مع اعتاق سيدك اياك فاعتقها السيد ملك الزوج الرجعة لانه
علق الثنتين بالاعتاق والمعلق يوجد بعد الشرط وهى حرة والحرة لاتحرم بالثنتين حرمة غليظة وعند الثلثة
لاتصح له الرجعة لايقال كلمة مع للقران لانا نقول انها قد تجيء للتأخر كقوله تعالى ان مع العسر يسرا
وفى شرح الطحاوى ان كلمة مع اذا اقحم بين جنسين مختلفين يحل محل الشرط وان علق طلقتيها فى المسئلة
بمجيء الغد وعلق مولاها عتقها به اى بمجيء الغد اى قال المولى لامته اذاجاء الغد فانت حرة وقال الزوج اذاجاء الغد
فانت طالق ثنتين فجاء الغد لاتحل الامة له اى الزوج الابعد تزوج زوج اخر لان وقوع الطلاق
مقارن لوقوع العتق فيقع الطلاق وهى امة والامة تحرم حرمة غليظة بتطليقتين بخلاف المسئلة الاولى
فان العتق هناك مقدم رتبة هذا عند الشيخين وعند محمد يملك الزوج الرجعة برواية ابى حفص الكبير
لان العتق اسرع وقوعا لالانه رجوع الى الحالة الاصلية وهوامر مستحسن بخلاف الطلاق فانه ابغض المباحات
فيكون فى وقوعه بطوء لان فى الطلاق ايضا رجوعا اليها وبطوءه فى غير المستحسن امر تخيلى بل لان قوله انت حرة
اوجز من قوله انت طالق ثنتين والمعلق كالمرسل عند الشرط فيكون كان المولى والزوج ارسلا فى ذلك الوقت
فيقع اوجز القولين اولا وهو العتق كما فى الاصلاح وتعتد كالحرة اجماعا يعنى فى المسئلتين اخذا بالاحتياط
وصيانة عن الاشتباه ولوكان الزوج مريضا لاترث منه لانه حين تكلم الطلاق لم يقصد الفرار اذلم يكن لها حق
فى ماله لان العتق والطلاق يقعان معا ثم الطلاق يصادفها وهى رقيقة فلاميراث لها * فصل * فى تشبيه
الطلاق ووصفه ذكره بعد اصله وتنويعه لكونه تابعا قال لها انت طالق هكذا حال كونه مشيرا باصابعه
المنشورة يقدر الطلاق وقع بعددها فبالاصبع الواحدة واحدة وبالاثنتين اثنتان وبالثلث ثلث والاصبع يذكر
ويؤنث لان الاشارة بالاصابع تفيد العلم بالعدد المبهم قال عليه السلام الشهر هكذا وهكذا وخنس ابهامه واراد
فى النوبة الثالثة تسعة وعليه العرف وفى المحيط انه لواشار بلاذكر العدد المبهم لم يقع الاواحدة فان اشار
ببطونها بان يجعل باطن الكف اليها تعتبر عدد الاصابع المنشورة وان اشار بظهورها بان يجعل باطن الكف
الى نفسه تعتبر المضمومة صرح به مع انه علم ضمنا لانه تعتبر المنشورة مطلقا احترازا عنه ولونوى الاشارة بالمضمومتين
صدق ديانة لاقضاء وكذا لونوى الاشارة فى الكف والاشارة بالكف ان تقع الاصابع كلها منشورة وهذا هو المعتمد
وفى الاصلاح بقى ههنا احتمال وهو ان يكون رؤس الاصابع نحو المخاطب فالوجه الشامل ماقيل ان كان نشرا
عن ضم فالعبرة للنشر وان كان ضما عن نشر فالعبرة للضم وقيل ان كان بطن كفه الى السماء فالمنشور
وان كان الى الارض فالمضموم ولو وصف الطلاق بضرب من الشدة والزيادة بان قال انت طالق باين اوالبتة
وقال الشافعى تقع رجعيا اذا كان بعد الدخول لان صريح الطلاق معقب للرجعة بالاجماع ووصفه بالباين
والبتة خلاف المشروع فلايصح كما فى انت طالق على ان لارجعة لى عليك واجيب بمنع مسئلة الرجعة وبانه
وصفه بما يحتمله فلايكون تغييرا له بل تبيينا اوقال افحش الطلاق اواخبثه اواشده اواسوءه وتوصيف الطلاق
بهذه الاوصاف انما يكون باعتبار اثره وهو البينونة فى الحال ولايرد عليه ان الاشد بالفاحش والخفيف هو الباين
فينبغى ان يكون الواقع بافعل التفضيل الثلث نوى اولم ينو لان افعل التفضيل قد يكون لاثبات اصل الوصف
من غير زيادة كقوله تعالى وبعولتهن احق بردهن اوطلاق الشيطان كقوله انت طالق طلاق الشيطان
اوالبدعة وكل من هذين الوصفين ينبئ عن البينونة لان السنى هو الرجعى فيكون البدعى فى غير حالة الحيض
باينا اوعن ابى يوسف فى قوله انت طالق للبدعة انه لايكون باينا الا بالنية وعن محمد يكون رجعيا وكذا طلاق
الشيطان عنده اوكالجبل وعنه قال ابو يوسف اذا قال كالجبل اومثل الجبل يكون رجعيا لان الجبل شيء واحد
فكان تشبيها له فى توحده ولوقال مثل عظم الجبل يقع واحدة باينة بالاتفاق كما فى العناية ولايفرق بعض بين

قوله مثل الجبل اومثل عظم الجبل فقال ماقال تبع اوكالف وعن محمد انه يقع الثلث عند عدم النية لانه
عدد فيراد به التشبيه فى العدد ظاهرا فصار كقوله كعدد الف اوقدرعدد الف وفيه يقع الثلث اتفاقا وعنه لوقال
انت طالق كالنجوم تقع واحدة لانه يحتمل التشبيه فى الضياء والنور ولوقال كعدد النجوم يقع ثلث عنده ولوقال
مثل التراب تقع واحدة رجعية عنده ولوقال عدد التراب يقع ثلث عنده خلافا لابى يوسف هو يقول لاعدد للتراب
ولوقال انت طالق كثلث فهى واحدة باينة عند ابى يوسف وثلث عند محمد كما لوقال كعدد ثلث ولو قال
عدد الرمل فهى ثلث اجماعا والاصل فى هذا ان الطلاق متى شبه بشئ يقع باينا عند الامام سواء كان المشبه به
صغيرا اوكبيرا اوذكر مع المشبه به العظم اولا وعند ابى يوسف ان ذكر العظم يكون باينا والا فلا وعند زفران
وصف المشبه به بالشدة اوبالعظم كان باينا والا فهو رجعى وقيل محمد مع الامام وقيل مع ابى يوسف قيدنا
بضرب من الزيادة لانه لو وصفه بما لاينبئ عن زيادة كقوله احسن الطلاق اواسنه اواعدله يقع رجعيا
اتفاقا ولواضافه الى عدد معلوم النفى كعدد شعر بطن كفى اومجهول النفى والاثبات كعدد شعر ابليس ونحوه
تقع واحدة اومن شانه الثبوت لكنه زائل وقت الحلف بعارض كعدد شعر ساقى اوساقك وقدتنورا
لايقع شئ لعدم الشرط ولوقال عدد مافى الحوض من سمك وليس فى الحوض سمك تقع واحدة وفى شرح
الكنز كالثلج باين عند الامام وعندهما ان اراد بياضه فرجعى وان اراد به برده فباين وهذا يقتضى ان ابا يوسف
لايقصر البينونة فى التشبيه على ذكر العظم بل يقع بدونه عند قصد الزيادة كما فى الفتح ولوقال انت طالق
لاقليل ولاكثير يقع ثلث ولوقال لاكثير ولاقليل تقع واحدة فيثبت ما نفاه اولا لانه يثبت بالنفى ضد المنفى
فلا يرتفع اوملاء البيت اوتطليقة شديدة اوطويلة اوعريضة وقع واحدة باينة ان لم تكن له نية اونوى واحدة
وكذا ان نوى الثنتين فى غير الامة كانت واحدة باينة لما مر من ان الجنس لايحتمل العدد الا اذا نوى بقوله طالق واحدة
وبقوله باين اوالبتة طلقة اخرى فيقع باينتان لانه نوى محتمل كلامه لان باين فى هذا خبر بعد خبر فصار كما لوقال انت
طالق انت باين فان قيل ينبغى ان تقع طلقتان احديهما رجعية لان انت طالق يقتضى الرجعية اجيب بان الثانى
لما كان باينا لم يفد بقاء الاول رجعيا فكان باينا بحكم الضرورة وصحت نية الثلث فى الكل لان البينونة على نوعين
خفيفة وغليظة فاذا نوى الثلث فقد نوى اغلظ النوعين واعلاهما فصحت نيته وقال العتابى الصحيح انه لاتصح
نية الثلث فى طالق تطليقة شديدة اوعريضة اوطويلة لانه نص على التطليقة وانها تتناول الواحدة ونسبه الى
شمس الائمة ورجح بان النية انما تعمل فى المحتمل وتطليقة بتاء الوحدة لايحتمل الثلث كما فى الفتح لكن لم لايجوز
ان تكون التاء لمعنى آخر تدبر

* فصل * فى طلاق غير المدخول بها

طلق غير المدخول بها بان قال انت
طالق ثلثا وقعن لان الواقع عند ذكر العدد مصدر محذوف موصوف بالعدد اى تطليقا ثلثا فيقعن
جملة وقيل تقع واحدة لانها تبين بقوله انت طالق لاالى عدة فقوله ثلثا يصادفها وهى اجنبية فصار كما لو
عطف والجمهور على خلافه ونص محمد وقال بلغنا ذلك عن رسول الله عليه السلام وعن على وابن مسعود
وابن عباس وغيرهم رضوان الله تعالى عليهم اجمعين ولاينافى قول الانشاء ان يكون عند ذكر العدد يتوقف
الوقوع وكونه وصفا المحذوف امالوقال اوقعت عليك ثلث تطليقات فانه يقع الثلث عند الكل وفى الدرر انما
نقل عن المشكلات انه طلق امرأته ثلثا قبل الدخول لايقع لان الآية نزلت فى حق الموطوءة باطل محض منشاؤه الغفلة
عن القاعدة المقررة فى الاصول ان خصوص سبب النزول غير معتبر عندنا خلافا للشافعى انتهى فعلى هذا لوقال انت
طالق ثلثا لكان اولى لان فيها اشارة الى الخلاف بخلاف ماقال تأمل وان فرق الزوج الطلاق بان قال لغير
المدخول بها انت طالق طالق طالق اوانت طالق انت طالق انت طالق بانت المرأة بالتطليقة الاولى لاالى
عدة ولاتقع الثانية لانتفاء المحل ولوقال انت طالق واحدة وواحدة وقع واحدة لعدم توقف هذا الكلام
على آخره عند عدم المغير ولايرد ماقيل من انه لوقال انت طالق واحدة ونصفا او واحدة واخرى او واحدة
وعشرين بضم العين وفتح الراء فانه يقع فى الاول والثانى ثنتان والثالث ثلث مع انه ذكر بالواو العاطفة وليس فى آخر
كلامه مايغير اوله لان الاول والثالث ليس لهما عبارة اخصر منهما فكان فيهما ضرورة بخلاف واحدة وواحدة فانه
يمكنه تثنيه وجمعه واما الثانى فلعدم استعمال اخرى ابتداء واستقلالا كما فى التبيين وفى البحر لوقال انت طالق وهذه
وهذه طلقت الاولى والثانية واحدة والثالثة ثلثا لان العدد صار ملحقا بالايقاع الثانى دون الاول وفى التبيين وقال
مالك واحمد تطلق ثلثا اذا كان بعطف وهو قول ابن ابى ليلى وربيعة وقول الشافعى فى القديم وكذا تقع واحدة لوقال
واحدة قبل واحدة اوبعدها واحدة لانه انشاء طلاق سابق باخر فبانت بالاول فلاتبقى محلا لغيره ولوقال انت

طالق بعد واحدة اوقبلها واحدة خلافا للشافعى وعنه انه لايقع شئ اومع واحدة اومعها واحدة
فثنتان اى فى تلك الصور الاربع لانه انشاء طلاق سبق عليه طلاق آخر فكانه انشاء طلقتين بعبارة واحدة فيقع
اثنان ولوغير موطوءة وعن ابى يوسف فى قوله معها واحدة تقع واحدة لان الكناية تقتضى سبق المكنى عنه وجودا
وفى الموطوءة تقع ثنتان فى الكل لقيام المحلية بعد وقوع الاولى ولوقال لها ان دخلت الدار فانت طالق واحدة
وواحدة اوفواحدة فدخلت الدار تقع واحدة عند الامام لان المعلق بالشرط كالمنجز عند وقوعه وفى المنجز
تقع واحدة اذلايبقى للثانى محل وكذا هنا وعندهما والائمة الثلثة تقع ثنتان لوقوعه جملة عند الشرط
بلا تقدم وتأخر ولافرق بين صورتى العطف بالواو والعطف بالفاء فيما ذكر الكرخى وذكر الفقيه ابو الليث
انه تقع واحدة بالاتفاق فى الثانى وهو الاصح ولواخر الشرط بان قال لغير الموطوءة انت طالق واحدة وواحدة
ان دخلت الدار فثنتان اتفاقا لان الجزئين يتعلقان بالشرط دفعة فيقعان ولو عطف الثلث ثم فان كان الشرط
مقدما ففى المدخول بها تعلقت الاولى والباقية تنجز عند الامام وفى غيرها تعلقت الاولى ووقعت الثانية
ولغت الثالثة ولواخره ففى المدخول بها تعلقت الثالثة والباقى تنجز وفى غيرها وقعت الاولى فى الحال ولغى
ماسواها اذالتراخى كالاستيناف عند الامام وقالا يتعلق الكل سواء قدم الشرط اواخر دخل بها اولا لان
التراخى فى الحكم لاالتكلم اختلفوا فى اثر التراخى فقال الامام هو بمعنى الايقاع كانه سكت ثم استأنف قولا بعد الاول
اعتبارا لكمال التراخى وقالا التراخى راجع الى الوجود والحكم واما فى التكلم فمتصل ويقع الطلاق بعدد قرن على
صيغة المفعول بالطلاق لانه اى الطلاق فلوماتت المرأة مدخولة اوغير مدخولة قبل ذكر العدد
فى قوله انت طالق واحدة لاتطلق لانه قرن الوصف بالعدد وكان الواقع هو العدد فاذا ماتت قبل ذكر العدد
فات المحل قبل الايقاع فيبطل وانما خص موتها بالذكر لانه لومات الزوج بعد قوله طالق قبل قوله ثلثا تقع
واحدة لان لفظ الطلاق لم يتصل بذكر العدد فبقى قوله انت طالق وهو عامل بنفسه فيقع الا يرى انه لوقال
لامرأته انت طالق مريدا تعقيبه بثلث فامسك شخص فاه تقع واحدة رجعية لان الوقوع بلفظه لابقصده
كما فى اكثر الكتب

* فصل * فى الكنايات

وكنايته اى الطلاق عطف على ما ذكر من الصريح وهو
فى اللغة مصدر كنى او كناية عن كذا يكنى او يكنو اذا تكلم بشئ يستدل به على غيره او يراد به غيره وفى علم البيان
لفظ اريد به لازم معناه مع جواز ارادة ذلك المعنى منه وقيل لفظ يقصد بمعناه معنى ثان ملزوم له وفى الشريعة ما استتر فى
نفسه معناه الحقيقى او المجازى فان الحقيقة المهجورة كناية كالمجاز غير الغالب وكناية الطلاق ما اى لفظ احتمله
اى الطلاق وغيره فيستتر المراد منه فى نفسه فان البائن مثلا يراد منه المنفصل عن وصلة النكاح وفى الدلالة عليه
خفاء زال بقرينة ولايقع بها اى ولهذا لايقع الطلاق بالكنايات قضاء الابنية اى بنية الزوج اوالطلاق مضافا
الى الفاعل اوالمفعول اودلالة حال لانها غير موضوعة للطلاق بل موضوعة لما هو اعم منه والمراد بدلالة الحال
الحالة الظاهرة المفيدة لمقصوده وفيه اشارة الى ان الكنايات غير مؤثرة بدون النية ودلالة الحال وقال الشافعى لااعتبار
بالدلالة بل لابد من النية لانه لايبعدان يضمر خلاف الظ ولنا ان الحال اقوى دلالة من النية لانها ظاهرة والنية باطنية
كما فى التبيين ثم الكناية على قسمين ذكر الاول بقوله فمنها اى من الكنايات اعتدى فانها تحتمل الاعتداد عن النكاح
والاعتداد بنعم الله فان نوى الاول تعين ويقتضى طلاقا سابقا والطلاق يعقب الرجعة ولايخفى ان القول بالاقتضاء
وثبوت الرجعة فيما قاله بعد الدخول اماقبله فهو مجاز عن كونى طالقا باسم الحكم عن العلة لا المسبب عن السبب
كما قال الزيلعى ليرد عليه ان شرطه اختصاص المسبب بالسبب والعدة لاتختص بالطلاق لثبوتها فى ام الولد اذا
عتقت وما اجيب به من ان ثبوتها فيما ذكر لوجود سبب ثبوتها فى الطلاق وهو الاستبراء لا بالاصالة فغير دافع سؤال
عدم الاختصاص كما فى الفتح واستبرئى بكسر الهمزة قبل الباء رحمك لانه تصريح بما هو المقصود من العدة
وهو تعرف براءة الرحم فاحتمل استبرئ به لانى طلقتك اولاطلقك يعنى اذا علمت خلوه عن الولد وعلى الاول يقع
وعلى الثانى لافلابد من النية ولايخفى انها قبل الدخول مجاز عن كونى طالقا كاعتدى وكذا فى الايسة والصغيرة
المدخول بهما كما فى الفتح وانت واحدة عند قومك اومنفردة عندى ليس لى معك غيرك ويحتمل ان يكون نعتا لمصدر
محذوف ولاعبرة باعراب واحدة عند عامة المشايخ وهو الصحيح لان عوام الاعراب لايفرقون بين وجوه الاعراب
لكن فيه دلالة على ان الخواص الذين يفرقون بين وجوهه يعتبر فيه التفصيل المذكور تدبر وقيل انما يقع بالسكون
واما اذا اعربت فان رفعت لم يقع وان نوى وان نصبت وقع وان لم ينو يقع بكل منها اى من الالفاظ الثلثة واحدة
رجعية وان نوى ثنتين اوثلثا ولم يذكر المصدر لانه قد ظهر ان الطلاق فى هذه مقتضى ولوكان مظهرا لايقع به

الاواحدة رجعية فلذا كان مضمرا وانه اضعف منه اولى ان لايقع الاواحدة رجعية وماسواها اى الالفاظ الثلثة
تقع بها واحدة بائنة وعند الشافعى الكنايات كلها رواجع الاان ينوى ثلثا فيقعن لانها من نوعى البينونة عليها
وفى هذا الاطلاق نظر بل يقع رجعى ببعض الكنايات فى قوله انا برئ من طلاقك يقع رجعى اذا نوى بخلاف ما
اذا قال من نكاحك وكذا فى وهبتك طلاقك اذا نوى يقع رجعيا وكذا فى خذى طلاقك واقرضتك وفى قدشاء الله
طلاقك وقضاه اوشئت يقع بالنية رجعى كما فى الفتح تأمل ولاتصح نية الثنتين لانه نية العدد فلاتصح فى الجنس
خلافا لزفر ولذا لوكانت امة صحت وقدقررناه وهى اى الفاظ الكناية ماسوى الثلثة باين وهو نعت للمرأة
من البين والبينونة وهى الفرقة فيحتمل انيكون عن الطلاق وعن المعاصى وعن الخيرات وغيرها كما فى اكثر الكتب
لكن هذا الاحتمال بلفظ البينونة متعين واما فى باين بعدم التاء لايحتمل بل تعين الطلاق اذهو من الالفاظ المخصوصة
بهن فلابد فيه من التاء الاان يقال امر التذكير والتأنيث سهل بتة بالتشديد القطع عن النكاح او عن الخيرات
اوعن الاقارب بتلة كالبتة حرام وله معان كثيرة فيحتمل ما يحتمله البتة خلية بضم الخاء من الخلو اى خالية
عن النكاح اوالحس برية مثل خلية حبلك على غاربك تمثيل لانه تشبيه بالصورة المنتزعة من اشياء وهى هيئة
الناقة اذا اريد اطلاقها للرعى وهى ذات رسن فالقى الحبل على غاربها وهو مابين السنام والعنق فشبه بهذه الهيئة
الاطلاقية انطلاق المرأة من قيد النكاح اوالعمل اوالتصرف وصار كناية فى الطلاق لتعدد صور الاطلاق الحقى
باهلك يحتمل بمعنى اذهبى حيث شئت لانى طلقتك اوسيرى بسيرة اهلك وهبتك لاهلك اى عفوت عنك لاجل
اهلك اووهبتك لهم لانى طلقتك سرحتك فارقتك يحتمل التسريح والمفارقة بالطلاق او بغيره وعند الشافعى هما
صريحان فى الطلاق امرك بيدك اى عملك فيحتمل ان يكون تفويضا منه للطلاق اليها وان يكون اذنا فى حق
تصرف اختارى اى نفسك بالفراق فى النكاح اواختارى نفسك فى امر اخر وفى هذين اللفظين لاتطلق حتى
تختار نفسها الاانهما كناية عن التفويض فعلى هذا الانسب ان لايذكر فى هذا المقام لانه زعم بعض المفتين انه يقع به الطلاق
وافتى به فضل واضل انت حرة عن رق النكاح اوغيره تقنعى اى اتخذى قناعك لانك بنت منى اوعن الاجنبى
تخمرى استترى ولوا كتفى به عن الاولين لفهم الحكم اعزبى اى ابعدى عنى لانى طلقتك اولزيارة اهلك ويروى
اعربى من العزوبة وهى التجرد عن الزوج اخرجى اذهبى مثل اعزبى قومى ولواكتفى به عن الاولين لفهم
بالطريق الاولى ابتغى الازواج لانى طلقتك اوالازواج من النساء المعاشرة فلوانكر الزوج النية بان قال لم انو
طلاقا صدق مطلقا اى ديانة وقضاء فى جميعها حالة الرضاء للاحتمال وعدم دلالة الحال والقول قوله مع
يمينه فى عدم النية وفى المجتبى فعليه اليمين ان ادعت الطلاق وان لم تدع ايضا يحلف حقا لله تعالى قال ابن
سلمة ينبغى ان يحلف فاذا احلفته يحلف فهى امرأته والا رافعته الى القاضى فان نكل عن اليمين عنده فرق
بينهما ولايصدق قضاء عند مذاكرة الطلاق بان سئلت الطلاق اوسئله اجنبى وفى تلك الحال لايصدق قوله فيما
يصلح للجواب دون الرد لان الظاهر انه مراده الطلاق عند سؤال الطلاق والحاكم يتبع الظاهر ولايصدق
قضاء فى انكارها ايضا عند الغضب فيما يصلح للطلاق دون الرد والشتم فيقع بما يصلح له دونهما الحاصل ان احوال
التكلم ثلثة حالة الرضاء وحالة الغضب وحالة مذاكرة الطلاق والكنايات ثلثة اقسام مايصلح جوابا ولايصلح ردا ولاشتما
وهو اعتدى وامرك بيدك واختارى وقد بينا ان اختارى وامرك بيدك كنايتان عن التفويض لا يقع بهما الطلاق
الابايقاعها بعده حتى لايدخل الامر فى يدها الابالنية ومايصلح جوابا وشتما ولايصلح ردا وهو خلية برية بتة باين حرام
ومرادفها من اى لغة كان ومايصلح جوابا وردا ولا يصلح سبا وشتيمة وهو اخرجى اذهبى قومى اعزبى تقنعى
ومرادفها من اى لغة كان ولم يذكر حكم مايصلح جوابا وردا وفى الهداية ويصدق لانه احتمل الرد وهو الادنى
فحمل عليه ويصدق ديانة فى الكل اى كل الكنايات مع اختلاف الحالات لان الله تعالى مطلع على النيات
ولوقال ثلث مرات اعتدى ونوى بالاولى من المكرر طلاقا وبالباقى حيضا صدق لانه نوى حقيقة كلامه
مع شهادة الظاهر له اذ الزوج يأمر زوجته بعد الطلاق بالاعتداد وان لم ينو اى قال لم انو بالباقى شيأ لاطلاقا
ولاحيضا وقع الثلث لانه لما نوى بالاول الطلاق صار الحال حال مذاكرة الطلاق فتعين الباقيان له فلايصدق
بخلاف ما اذا قال لم انو بالكل شيأ لا يقع شئ لانه لاظاهر يكذبه ولوقال نويت بالثالثة الطلاق دون الاولين لا تقع الا
واحدة لان الحال عند الاولين لم يكن حال مذاكرته وعلى هذا اذا نوى بالثانية الطلاق دون الاولى والثالثة تقع ثنتان
وهذه على اثنى عشر وجها مذكور فى التبيين وفى العيون والمرأة لا يحل لها ان تمكنه اذا سمعت ذلك اوعلمت
ونطق اى الامرأة بلست لى بامرأة اولست لك بزوج ان نوى الطلاق عند الامام لان هذا يصلح انكار النكاح

ويصلح انشاء للطلاق وكذا قوله ماانت لى امرأة واماما انالك بزوج قالالا لانه نفى النكاح وهو كذب فصار كما لوقال
لم اتزوجك اوقال والله ماانت لى بامرأة اوسئل هل لك امرأة فقال لاونوى الطلاق فانه لا يقع شئ وان نوى فكذا
هنا وفى الجوهرة خلاف فى مسئلة السؤال تتبع وانما قيد بان نوى لانه ان لم ينو لا يقع شئ بالاتفاق والصريح يلحق
الطلاق الصريح سواء كان صريحا باينا مثل ان يقال للمدخول بها انت طالق باين وطالق اوطالق باين او
صريحا غير باين مثل ان يقال انت طالق وطالق وهى فى العدة تطلق ثنتين لتعذر جعله اخبار لتعينه انشاء
شرعا وكذا لايصدق لوقال اردت الاخبار ويلحق الصريح البائن يعنى اذا ابانها اوخالعها على مال ثم قال لها
انت طالق اوهذه طالق فى العدة يقع عندنا لحديث الخدرى مسندا المختلعة يلحقها صريح الطلاق مادامت
فى العدة خلافا للشافعى فى الخلع لانه لم يصادف محله والبائن اى غير الصريح يلحق الصريح كما اذا قال
المدخول بها انت طالق ثم قال لها انت باين فى العدة فشمل ما اذا خالعها اوطلقها على مال بعد الطلاق الرجعى
فيصح ويجب المال ويشكل عليه مافى القنية من انه لوطلقها على الف فقبلت ثم قال فى عدتها انت باين لايقع
انتهى فانه من قبيل البائن اللاحق للصريح وان كان باينا فانهم جعلوا الطلاق على مال من قبيل الصريح
فينبغى الوقوع واعلم ان الطلاق الثلث من قبيل الصريح اللاحق لصريح وباين وكذا الطلاق على مال
بعد البائن فانه واقع فلا يلزم المال فالمعتبر فيه اللفظ لاالمعنى والكنايات التى هى بوائن لا تلحق المختلعة فاما الكنايات
التى تقع رجعية فانها تلحق المختلعة كقوله بعد الخلع انت واحدة ثم نقل عن الجواهر لوقال للمختلعة التى هى
مطلقة بتطليقتين انت طالق يقع الطلاق بكونه صريحا وان كان يصير ثلثا وهو باين وهذا ظاهر فى اعتبار
اللفظ لاالمعنى والتفصيل فى المنح فليطالع لا يلحق البائن البائن بان قال للمدخول بها انت باين ثم قال فى العدة انت
باين لا تقع الثانية لامكان جعله خبرا عن الاول فلاحاجة الى جعله انشاء لانه اقتضاء ضرورى حتى لوقال عنيت به
البينونة الغليظة ينبغى ان يعتبر وتثبت به الحرمة الغليظة كما فى اكثر الكتب والمفهوم من هذا ان قولهم البائن لايلحق
البائن ليس على اطلاقه بل اذا لم يكن المراد بالثانى البينونة الغليظة واما اذا كان فيلحق وكذا قولهم والبائن
يلحق الصريح ينبغى ان لايكون على اطلاقه لانه يلحق الصريح البائن لاحتمال الخبرية عن الاول ان يدعى الفرق بين
البائنين فلاتصح الخبرية باحدهما عن الاخر تأمل الااذا كان البائن معلقا بالشرط قبل المنجز البائن فانه ح يلحقه
البائن يعنى لوقال ان دخلت الدار فانت باين ينوى به الطلاق ثم ابانها فدخلت الدار وهى فى العدة وقع عليها
طلاق اخر عندنا لانه لايمكنه جعله خبرا لصحة التعليق قبله وعند وجود الشرط هى محل للطلاق فيقع وقال زفر لايقع
فانه قاس المعلق على المنجز وانما قيدنا قبل المنجز لانه لوعلق البائن بعد البائن المنجز لم يصح التعليق كالتنجيز كما فى البدائع
فلا يخ عبارة المصنف عن قصور تدبر وفى التنوير كل فرقة هى فسخ من كل وجه لايقع الطلاق فى عدتها
وكل فرقة هى طلاق يقع فى عدتها *باب التفويض* اى تفويض الزوج تطليق زوجته اليها لما فرغ من بيان
الطلاق بولاية المطلق بنفسه شرع فى بيانه بولاية مستفادة من غيره واذا قال الزوج لها اى للزوجة
اختارى حال كونه ينوى به الطلاق سواء كانت النية حقيقة وحكمية كما اذا قال فى الغضب او المذاكرة
فلا يرد انه ليس على اطلاقه اذ قد مران فى الصورتين لاحاجة الى النية فاختارت المرأة نفسها فى مجلسها
الذى علمت به اى بقوله اختارى بسماع اوخبر وفيه اشعار بانه لا بد من علمها فلوخيرها ولم تعلم به فاختارت نفسها
لم تطلق عندنا خلافا لزفر فيه اى فى هذا المجلس وان امتد كما سيجئ بانت بواحدة لان المخيرة لها خيار المجلس
باجماع الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين اجماعا سكوتيا وما نقل من خلاف على رضى الله عنه لم يثبت وتمامه فى شروح
الهداية ولا تصح نية الثلث لانه لاعموم للمقتضى ولارجعية وان نوى لان اختيار النفس فى البائن وعند الشافعى
تصح نيتها وان لم ينو بانت برجعية وعند مالك واحمد يقع الثلث بلا نية وان قامت المرأة المخيرة ولوكرها منه
من المجلس اواخذت اى شرعت فى عمل اخر يخالفه بطل خيارها لان ذلك دليل الاعراض ولا بد من ذكر
النفس اوالاختيارة فى احد كلاميهما لان الوقوع عرف سماعا فيتقيد به اجماعا فلوقال لها اختارى فقالت اخترت بطل
الاان تصادقا على اختيار النفس كما فى الدرر لكن فى الفتح عدم الاكتفاء بالتصادق تأمل وان قال لها اختارى فقالت انا
اختار نفسى بلفظ المضارع اواخترت نفسى بلفظ الماضى تطلق اذا نوى الزوج فالقياس ان لايقع شئ وهو قول الائمة
الثلثة لان هذا مجرد وعد وفى الاستحسان يقع ووجهه مذكور فى شروح الهداية فليطالع وان قال لها ثلث مرات
اختارى فقالت اخترت الاولى اوالوسطى اوالاخيرة ولافرق بين ان يذكر الاخريين بعطف من واو اوفاء اوثم اولم
يذكر يقع الثلث عند الامام لانه اجتمع فى ملكها الطلقات الثلث بلا ترتيب كالمجتمع فى المكان فاذا بطل الاولية

والاوسطية والاخرية بقي مطلق الاختيار فصار كما لو قالت اخترت وهو يصلح جوابا للكل فيقع الثلث بلا نية
من الزوج و بلا ذكر النفس وانما لايحتاج الى النية وان كانت من الكنايات لان فى كلام الزوج مايدل على ارادة
الطلاق وهو تكرير اختارى فلا يحتاج الى ذكر النفس ايضا لزوال الابهام كما فى اكثر الكتب لكن قال النسفى
وفى الخانية والبدايع والمحيطان النية شرط فيها لان التكرار لايزيل الابهام وفى الفتح وهو الوجه وفى التبيين ينبغى
ان يكون حذف النية فيها لشهرتها لا لانها ليست بشرط وفى البحر بعد نقل الخلاف والحاصل ان المعتمد رواية
ودراية اشتراطها دون اشتراط النفس تتبع وعندهما تقع واحدة باينة لان هذا اللفظ يفيد الافراد والترتيب
لان الاولى اسم لفرد سابق والوسطى اسم لفرد بين شيئين متساويين والاخيرة اسم لفرد لاحق والترتيب بطل
لاستحالته فى المجتمع فى الملك وانما الترتيب فى افعال الاعيان فيعتبر فيما يفيد وهو الافراد فصارت كانها قالت اخترت
الطلقة ولو قالت اخترت اختيارة اوالاختيارة او مرة او بمرة اودفعة او بدفعة او بواحدة اواختيارة واحدة
وقع الثلث اتفاقا لانه جواب الكل حتى لو كان بمال لزم كله ولو قالت بعد قوله اختارى ثلثا طلقت نفسى
تطلقة اواخترت نفسى بتطليقة بانت بواحدة فى الاصح كما فى اكثر المعتبرات لانه لاعبرة لايقاعها بل لتفويض
الزوج وقيل قائله صاحب الهداية طلقت واحدة ويملك الرجعة لان فى الصريح تقع رجعية والمفوض
اليها صريح الطلاق وقد وقع فى بعض نسخ الجامع على مافى الهداية وقال صدر الشهيد وغيره هذا غلط
من الكاتب لكن تعليل صاحب الهداية يأبى عنه فالحمل على الرواية اولى تأمل ولو قال امرك بيدك اوكفك
او يمينك اوشمالك او فمك او لسانك اوغيرها فى تطليقة او قال اختارى تطليقة فاختارت نفسها فالفاء عاطفة
اى فقالت اخترت نفسى وقع واحدة رجعية لانعدام الكناية بالصريح ولان العبرة للامر فيحمل الاختيار عليه
وفى المبسوط او قال لها طلقى نفسك فقالت قد اخترت نفسى كان باطلا لان لفظ الاختيار اضعف من لفظ الطلاق
الا يرى ان الزوج يملك الايقاع بلفظ الطلاق دون الاختيار فالاضعف لايصلح جوابا للاقوى والاقوى يصلح جوابا
للاضعف وفى الاختيار ولو خيرها فقالت اخترت نفسى لابل زوجى لايقع لانه للاضراب عن الاول فلا يقع لكنه
مخالف لعامة المعتبرات بل هو سهو تتبع ولو قال امرك بيدك حال كونه ينوى به ثلثا فقالت اخترت نفسى بواحدة
او بمرة واحدة وقع الثلث لان الاختيار يصلح جوابا للامر باليد على الاصح المختار لانه ابلغ فى التفويض اليها
من الامر باليد واراد بنية الثلث نية تفويضها وانما صح نية الثلث لانه جنس يحتمل العموم والخصوص فايهما نوى
صحت نيته وان لم ينو شيئا ثبت الاقل وكذا اذا نوى ثنتين وذكر النفس خرج مخرج الشرط حتى لو لم يذكرها لايقع
وفيه تفصيل فى الفتح فليراجع وان قالت فى جواب امرك بيدك طلقت نفسى واحدة اواخترت نفسى بتطليقة
فواحدة باينة اذ الواحدة صفة لابد لها من موصوف فيجب تقدير مايدل عليه المذكور السابق والسابق فيه
هنا قولها طلقت فيجب تقدير التطليقة فوقعت واحدة ولو قال لها امرك بيدك اليوم و بعد غد لايدخل الليل فيه
حتى لايكون لها الخيار بالليل لان كل واحد من اليومين ذكر مفردا واليوم المفرد لايتناول الليل ولايمكن ان يجعل
امرا واحدا لتخلل مايوجب الفصل بين الوقتين فكانا امرين ضرورة وان ردته اى المخيرة الامر فى اليوم فى هذه المسئلة
لايرتد الامر بعد غد لانه لماثبت انهما امران لانفصال وقتهما ثبت لها الخيار فى كل واحد من الوقتين على حدة فبرد
احدهما لايرتد الاخر وفيه خلاف زفر وان قال امرك بيدك اليوم وغدا يدخل الليل لانه لم يتخلل بين الوقتين
المذكورين وقت من جنسهما لم يتناوله الامر وكان امرا واحدا وهذا لان تخلل الليلة لايفصلها لان القوم
قد يجلسون للمشورة فيهجم الليل ولا تنقطع مشورتهم ومجلسهم كما فى الهداية وغيرها لكن فى الفتح لا اعتبار به تعليلا
لدخول الليل فى التمليك المضاف الى اليوم وغده لانه يقتضى دخول الليل فى اليوم المفرد لذلك المعنى وهو هجوم
الليل ومجلس المشورة لم ينقطع تتبع وان ردته اليوم لايبقى الامر فى يدها غدا كما لايبقى فى النهار اذا قال امرك بيدك
اليوم وردت فى اوله ولو قال امرك بيدك اليوم وامرك بيدك غدا فهما امران حتى ان ردت الامر فى اليوم كان لها ان
تختار فى الغد وهو مروى عن ابى يوسف قال شمس الائمة وهذا صحيح لاستقلال كل واحد من الكلامين فلا حاجة
الى ارتباطه بما قبله وذكر فى الخانية هذه ولم يذكر فيها خلاف ولو مكثت الزوجة بعد التفويض فى
مجلس التفويض و بلوغ الخبر يوما اواكثر منه ولم تقم هى من المجلس ولم تأخذ فى عمل آخر قيد به لانه لو خيرها
ثم قام هو لم يبطل او كانت قائمة فجلست لان الجلوس اجمع للرأى وكذا لايبطل لو مشت من جانب بيت الى
جانب آخر بخلاف ما لو ذهبت الى مجلس آخر يغايره عرفا اوكانت جالسة فاتكأت هذه رواية الجامع الصغير
وذكر فى غيره انها اذا كانت قاعدة فاتكأت لاخيار لها لان ذلك دليل التهاون فكان اعراضا والاول اصح

اوكانت

اوكانت متكئة فقعدت ولو كانت قاعدة فاضطجعت فيه روايتان عن ابى يوسف اوكانت على دابة سائرة
فوقفت اونزلت اودعت اباها اوغيره للمشورة او دعت شهودا للاشهاد كما فى اكثر المعتبرات لكن فى القهستانى
خلاف تتبع لايبطل خيارها لان كلامنها لجمع الرأى فيتعلق بما مضى ولايكون دليلا على الاعراض الا ان تقوم
قرينة على الاعراض وكذا لايبطل لو سبحت اوقرأت اواتمت المكتوبة اواكلت شيئا يسيرا اوشربت اولبست
ثيابها من غير قيام بخلاف ما لو اشتغلت بنوم اواغتسال اوامتشاط اواختضاب اوتمكن من الزوج فيبطل وان سارت دابتها
بعد التفويض والدابة واقفة بطل خيارها لان سيرها ووقوفها مضافان اليها لا بسير فلك هى اى المرأة فيه
اى فى الفلك لان سيره غير مضاف الى راكبه لعدم قدرته على الايقاف ولو قال لها طلق نفسك ولم ينو به طلاقا اونوى
واحدة فطلقت اى فقالت طلقت نفسى وقعت طلقة رجعية لانه صريحه وكذا تقع رجعية لو قالت فى جوابه
ابنت نفسى اما وقوع الطلاق فلان الابانة من الفاظه بدليل الوقوع بابنتك فصلحت جوابا لطلقى نفسك واما كونه
رجعيا فلان المفوض اليها هو الرجعى وقد اتت بزيادة وصف وهى البينونة فيلغو ذلك والمخالفة فى الوصف لاتعدم
الاصل فلا تعد خلافا لكونه تبعا وعن الامام لايقع شئ لانها اتت بغير مافوض اليها كما فى الاختيار وان طلقت
ثلثا جملة او متفرقا بعد ما قال الزوج طلق نفسك بخلاف ما لو قال طلق نصف تطليقة فطلقت واحدة اوثلثا
فطلقت الفاحش لايقع شئ لان المخالفة فى الاصل ونواه اى الزوج وقعن اى الثلث لانه مختصر من افعلى
فعل الطلاق الدال على الواحد الحقيقى والحكمى ولغت نية الثنتين فى الحرة وتقع واحدة كما بيناه انفا ولو قالت
فى جوابه اخترت نفسى لاتطلق لانه ليس من الفاظه لاصريحا ولاكناية بدليل عدم الوقوع باختارى ولايملك
الزوج الرجوع بعد قوله طلق نفسك لما فيه من معنى التعليق ويتقيد بالمجلس فلو قامت من مجلسها بطل
خيارها لانه تمليك الطلاق الا اذا قال مع قوله طلق نفسك متى شئت فلها ان تطلق نفسها فى المجلس و بعده
لعموم متى فى الاوقات فدخل اذا واذاما ولايرد على قول الامام فى اذا انها بمنزلة ان عنده فلا يقتضى بقاء الامر فى يدها
لانها يمكن ان تعمل شرطا فيتقيد وان تعمل ظرفا فلا يتقيد والامر صار فى يدها فلا يخرج بالشك وفى البحر وحين
بمنزلة اذا وكلما كمتى فى عدم التقيد بالمجلس مع اختصاصها بافادة التكرار الى الثلث بخلاف ان وكيف
وحيث وكم واين وانما فانها تتقيد بالمجلس ولو قال لها طلق ضرتك اوقال لاخر طلق امرأتى يملك الرجوع قبل
تصرفه ولايتقيد بالمجلس لانه توكيل الا اذا زاد ان شئت لانه علق بمشيته فصار تمليكا لاتوكيلا فيتقيد
بالمجلس ولايرجع عنه واعترض عليه فى العناية بان كونه عاملا لنفسه لازم من لوازم التمليك وقد انتفى فى هذه
الصورة ويمكن الجواب بان يقال المفهوم من هذا ان العامل لنفسه قصدا اصليا لايكون مالكا وهذا كاف فيما
هو المقصود لا كون المالك كذلك البتة كما فهمه واورد الاعتراض بناء عليه بل المالك من يتصرف برأى نفسه اوغيره
كما قال يعقوب باشا فى حاشيته وعند الشافعى واحمد وزفر لايتقيد بالمجلس هنا ايضا ولو قال لها طلق نفسك
ثلثا فطلقت واحدة وقع واحدة لانها فى ضمن تمليك الثلث وفى عكسه يعنى لو قال لها طلق نفسك واحدة
فطلقت ثلثا لايقع شئ عند الامام لانه فوض اليها بايقاع الطلاق الواحد قصدا الا فى ضمن الثلث كما فى شرح
الوقاية وفيه كلام وهو انه اذا ثبت المخالفة على القصد وعدمه ينبغى ان لاتقع الواحدة ايضا فى المسئلة الاولى
لان المفوض اليها الواحدة فى ضمن الثلث لا الواحدة قصدا كما لايخفى والاولى ان يقال على ان الثلث غير الواحدة
لوجود التركيب فيه دونها ولم تثبت الواحدة من الثلث ايضا لانها قائمة لهذه الجملة ولم تثبت الجملة فكيف تثبت
مايقوم بها لان المتضمن متى لم يثبت لم يثبت ما فى ضمنه كما فى اكثر الشروح تأمل وعندهما يقع واحدة للغو الزيادة اما
لو قال امرك بيدك ونوى واحدة فطلقت نفسها ثلثا قال فى المبسوط وقعت واحدة اتفاقا وفى طلق نفسك
ثلثا ان شئت فطلقت واحدة لايقع شئ لان معناه ان شئت الثلث فكان تفويض الثلث معلقا بشرط وهو
مشيتها اياها ولم يوجد الشرط لانها لم تشأ الا واحدة ولافرق بين المدخول بها وغيرها وكذا فى عكسه يعنى
لو قال لها طلق نفسك واحدة ان شئت وطلقت ثلثا حيث لايقع عند الامام لان مشية الثلث ليست مشية الواحدة
كايقاعها فلم يوجد الشرط وعندهما يقع واحدة لان مشية الثلث تتضمن مشية الواحدة كما ان ايقاعها يتضمن
ايقاع الواحدة فوجد الشرط وفى الخانية ولو قال لها طلق نفسك عشرا ان شئت فقالت طلقت نفسى ثلثا لايقع
وكذا لايقع لو قال لها انت طالق واحدة ان شئت فقالت شئت نصف واحدة ولو امرها بالباين بان قال طلق
نفسك باينة واحدة اوالرجعى بان قال طلق نفسك واحدة رجعية فعكست المرأة بان قالت طلقت نفسى
واحدة رجعية فى الاولى او باينة فى الثانية وقع ما امر به الزوج فوقع فى الاولى الباين وفى الثانية الرجعى لانها

انث بالاصل وزيادة وصف فيلغو الوصف ويبقى الاصل ولو قال لها انت طالق ان شئت فقالت شئت ان شئت
فقال الزوج شئت حال كونه ينوى الطلاق لا يقع شئ لانه علق طلاقها بالمشية المرسلة وهى اتت بالمعلقة
فيخرج الامر من يدها بالاشتغال بما لم يفوض اليها من الشرط وان نوى الطلاق اذ ليس فى كلامه ولا فى كلامها
ذكر الطلاق فبقى قوله شئت مبهما والنية لا تعمل فى غير المذكور اما لو قالت شئت طلاقى فقال شئت
ناويا الطلاق فوقع لان المشية تنبئ عن الوجود لانها من الشئ وهو الموجود بخلاف ما لو قال اردت طلاقك لانه
لا ينبئ عن الوجود بل هى طلب لنفس الوجود عن ميل ولا يلزمنا ان الارادة والمشية سيان عند المتكلمين من اهل
السنة لان ذلك من صفات البارى جلت قدرته وكلامنا فى ارادة العباد وجاز ان يكون بينهما تفرقة بالنظر الينا
وتسوية بالنظر اليه تعالى لان ما اراده يكون لا محالة وكذا سائر صفاته تعالى تخالف اصفاتنا وتمامه فى الفتح وكذا
لو علقت المشية بمعدوم يعنى اذا قال انت طالق ان شئت فقالت شئت ان كان كذا الامر لم يجئ بعد لم يقع شئ
وفى المبسوط لو قال اذا طلقت امرأتى فهى طالق ثلثا قبله لا تطلق اذا قال انت طالق لان الجزاء واقع عند
تحقق الشرط واذا تحقق الجزاء وهو الثلث لا يتحقق الشرط فلا يقع ويسمى طلاقا دوريا لان تحقق الثلث موقوف
على تحقق الطلاق الواحد وتحقق الواحد موقوف على عدم وقوع الثلث واما اعتراض ابن الملك عليه وتنظيره
بقوله انت طالق امس فليس بشئ لظهور الفرق تتبع وان علقت بموجود اى لو قالت شئت ان كان
فلان قد جاء وقد جاء وقع الطلاق لان التعليق بامر كائن تنجيز واعترض عليه بانه لا يكفر من قال انا يهودى
ان فعل كذا وهو يعلم انه قد فعله فانه يقتضى على هذا الكفر واجيب بمنع عدم الكفر وبعد التسليم نقول هذه
الالفاظ كناية عن اليمين اذا حصل التعليق بها بفعل مستقبل فكذا اذا كان ماضيا تحاميا عن تكفير المسلم ثم
الاصل فيه انه متى علقه بمشيتها او ارادتها او رضاها او هواها او حبها يكون تمليكا فيه معنى التعليق فيقتصر
على المجلس لما فيه من معنى التنجيز فصار كالامر باليد بخلاف ما علقه بشئ آخر من افعالها كاكلها وشربها ونحو
ذلك حيث لا يقتصر على المجلس لانه تعليق محض وليس فيه معنى التمليك كما فى التبيين وغيره ولو قال انت
طالق متى شئت او متى ما شئت او اذا شئت او اذا ما شئت فردت الامر بان قال لا اشاء لا يرتد ولا يقتصر على المجلس
فلها ايقاع الطلاق فى اى وقت شاء لانه ملكها الطلاق وقت مشيتها لا قبله فلا يرتد ولها ان تطلق نفسها
واحدة متى شاءت ولا تزيد لان هذه الالفاظ للزمان وان استعملت اذا ونحوها للشرط عند الامام فلا يخرج عن موضوعها
بالشك ولا يجب حملها على الشرط لصدور التعليق من غير من له المراد فلا تناقض فتملك التطليق فى كل زمان
ولا تملك تطليقا بعد تطليق ولو قال لها انت طالق كلما شئت فلها ان تطلق ثلثا متفرقا اى فى ثلثة مجالس
فلا تطلق نفسها فى كل مجلس اكثر من واحدة لان كلما لعموم الانفراد لا عموم الاجتماع ولهذا قال لا مجموعا
اى فلو طلقت نفسها ثلثا مجموعا لم يقع شئ عند الامام وعندهما تطلق واحدة ولا يرتد بالرد وفى المنح كلمة كل
تستعمل بمعنى الاستغراق بحسب المقام وقد تستعمل بمعنى الكثير كقوله تعالى تدمر كل شئ بامر ربها اى كثيرا وتفيد
التكرار بدخول ما عليها دون غيرها من ادوات الشرط ولا تملك الايقاع او عادت اليه بعد زوج اخر لان التفويض
قد انتهى بالثلث وفيه خلاف زفر والشافعى فى قول ولو قال بعد التحليل مكان زوج اخر لكان اظهر ولو قال
انت طالق حيث شئت او اين شئت لا تطلق ما لم تشاء الطلاق فى مجلسها وان قامت من مجلسها فلا مشية لها
لانهما اسمان للمكان والطلاق لا تعلق له بالمكان فيلغو ذكرهما لكن فيهما معنى التأخير وحروف الشرط كذلك
فيجعلان مجازا عن حرف الشرط ثم الاصل فى حروف الشرط المتمحضة للشرطية ان دون متى وما فى معناها
والاعتبار الاصل فيقيد بالمجلس وبما قررنا اندفع سؤال ان احدهما اذا الغى ذكر المكان ينبغى ان يتنجز ثانيهما انه اذا كان
مجازا عن الشرط فلم حمل على ان دون متى ولو قال انت طالق كيف شئت فان شاءت موافقة لنيته رجعية او بائنة
او ثلثا وقع كذلك اى ما شاءت موافقا لنيته لثبوت المطابقة بين مشيتها وارادته وان تخالفا اى ارادت المرأة
ثلثا والزوج واحدة بائنة او بالعكس تقع طلقة رجعية لانه لغت مشيتها لعدم الموافقة فبقى ايقاع الزوج بالصريح
ونيته لا تعمل فى جعله بائنا ولا ثلثا وكذا يقع رجعية ان لم تشأ لوجود اصل الطلاق لان المفوض اليها هو الكيف
والوصف وعندهما والائمة الثلثة لا يقع شئ لان هذا تفويض الطلاق اليها على اى وصف شاءت واذا يكون
كذلك اذا تعلق اصل الطلاق بمشيتها فاذا لم تشاء لا يقع لكن رجح قول الامام لان كيف للاستيصاف عن الشئ
ولا يتصور تمكن ذلك الا بعد وجود الاصل وفيما قالا تعليق الاصل وابطال له لاجل الوصف وثمرة الاختلاف تظهر
فيما اذا قامت عن المجلس قبل المشية فعنده تقع طلقة رجعية وفيما اذا كان ذلك قبل الدخول فانه تقع عنده طلقة

وعندهما

وعندهما لا يقع شئ فى الصورتين والرد كالقيام كما فى التبيين وغيره وان لم يكن له نية يقع ما شاءت بالاتفاق على اختلاف
الاصلين اما على اصله فلانه اقامها مقام نفسه فى اثبات الوصف لان كيف للحال والزوج لو اوقع رجعيا يملك
جعله بائنا وثلثا عند الامام فكذا المرأة عند هذا التفويض يملك جعل ما وقع كذلك واما عندهما فكذا يملك
ايقاع البائن والثلث لانه تفويض اصل الطلاق اليها على اى وصف شاءت كما فى الفتح ولو قال لها انت طالق
كم شئت او ما شئت طلقت ما شاءت واحدة او اكثر لان كم اسم العدد وما عام فيتناول الكل فى المجلس لا بعده
فان قامت بطل خيارها لانه امر واحد وهو تمليك فى الحال وليس فيه ذكر الوقت فاقتضى جوابا فى المجلس وان ردته
كان ردا وان قال لها طلقى نفسك من ثلث ما شئت فلها ان تطلق ما دون الثلث بالاجماع لا الثلث عند الامام
خلافا لهما نظرا الى ان ما للعموم ومن للبيان وله ان من للتبعيض ورجحه الكمال فى تحريره بان تقديره على البيان
ما شئت مما هو الثلث وطلقى ما شئت واف به فالتبعيض مع زيادة الثلث اظهر وفى المنح ومثله اختارى من الثلث
ما شئت * باب التعليق * اى تعليق الطلاق بشئ لما فرغ من بيان ابحاث المنجز شرع فى المعلق والتعليق من علقه
تعليقا جعله معلقا وفى الاصطلاح هو ربط حصول مضمون جملة بحصول مضمون جملة اخرى انما يصح
التعليق حال كونه فى الملك اى القدرة على التصرف فى الزوجية بوصف الاختصاص وذلك عند وجود النكاح
او العدة مع حل العقد فانه لو وجد احدهما والمرأة مدخولة محرمة بالمصاهرة لم يصح التعليق فيه فن بعض الظن
تأويل الملك بوجود النكاح والمتبادر ان الملك لم يشترط لصحة التنجيز وليس كذلك وبقاء الملك فى عدة الرجعى
مما لا خلاف فيه واما فى عدة البائن ففيه خلاف كما فى القهستانى كقوله لمنكوحته او معتدته ان زرت فانت طالق
فيقع بعد وجود الشرط وهو الزيارة ولو كان المعلق عاقلا وقت التعليق ثم جن عند الشرط لانه هو ايقاع حكما الا يرى
انه لو كان عنينا او مجبوبا يفرق بينهما ويجعل طلاقا او مضافا الى الملك بان يعلق على نفس الملك نحو ان ملكت
طلاقك فانت طالق او على سببه كقوله لاجنبية ان نكحتك اى تزوجتك فانت طالق فان النكاح سبب الملك
فاستعير السبب للمسبب اى ان ملكتك بالنكاح فيقع ان نكحها لوجود الشرط وفى الزاهدى قد ظفرت برواية عن محمد
انه لو اضاف الى سبب الملك لم يصح التعليق كما قال بشر المريسى لان الملك يثبت عقيب سببه والجزاء يقع
عقيب شرطه فلو صح تعليقه به لكان الطلاق مقارنا لثبوت الملك والطلاق المقارن لثبوت الملك او زواله لم يقع
كما لو قال انت طالق مع نكاحك او فى نكاحك او مع موتى او مع موتك وتمامه فى التبيين فليطالع ولا فرق بين ما اذا
خصص او عمم كقوله كل امرأة خلافا لمالك فانه قال اذا لم يسم امرأة بعينها او قبيلة او ارضا او نحو هذا فلا يلزمه
ذلك وقال الشافعى لا يصح التعليق المضاف الى الملك وتفصيل دليلنا ودليلهما مذكور فى المطولات فليطالع
ثم التعليق قد يكون بصريح الشرط وهو ظاهر وقد يكون بمعناه ويشترط ح ان تكون المرأة غير معينة
مثل ان يقول المرأة التى ازوجها طالق بخلاف هذه المرأة التى ازوجها طالق فتزوجها لم تطلق لانها لما
تعرفت بالاشارة لم يراع فيها صفة التزوج بل الصفة فيها لغو فبقى قوله هذه طالق ولو قال الظاهر بالفاء لكونه
تفريعا لما قبله للاجنبية ان زرت فانت طالق فنكحها فزارت لا تطلق لعدم الملك ولا الاضافة اليه خلافا
لابن ابى ليلى وفى شرح المجمع نقلا عن المحيط ولو قال كل امرأة اجتمع بها فى فراش فهى طالق فتزوج امرأة لا تطلق
وكذا لو قال كل جارية اطأها فهى حرة واشترى جارية فوطئها لم تعتق لان العتق غير مضاف الى الملك والفاظ
الشرط ان وهى اصل فيه لوضعها له وما وراءها ملحق بها واذا واذا ما وكل وكلمة كلما ليست بشرط حقيقة
لان ما يليها اسم والشرط ما يتعلق به الجزاء والاجزية تتعلق بالافعال لكنه الحق بالشرط لتعلق الفعل
بالاسم الذى يليها كقوله كل امرأة اتزوجها فكذا وكلما ومتى ومتى ما ومن جملتها لو ومن واى وايان واين
وانى ثم متى تقدم الجزاء على الشرط امتنع ان يربط بحرف الفاء ومتى تأخر عنه وجب ان يربط به اذا كان واحدا
من سبع وجمعها قول الشاعر وهو طلبية واسمية وبجامد وبما ولن وبقد وبالتنفيس فلو قال ان دخلت الدار انت
طالق يتنجز عند محمد وان نوى التعليق وهو قول اكثر اصحاب الشافعى لعدم ما به التعليق وهو الفاء ولا يتنجز
عند ابى يوسف وهو قول احمد وبعض اصحاب الشافعى لان ذكر هذا الكلام لارادة التعليق ولو قال انت طالق
وان دخلت الدار يتنجز لان معناه فى كل حال وكذا لو قال انت طالق ان دخلت الدار بفتح الهمزة لان ان للتعليل
ولا يشترط وجود العلة وتمامه فى الفتح فليطالع ففى جميعها اى جميع الالفاظ اذا وجد الشرط انتهت اليمين لانها
غير مقتضية للعموم والتكرار لغة فبوجود الفعل مرة يتم الشرط واذا تم وقع الحنث فلا يتصور الحنث مرة اخرى الا بيمين
اخرى او بعموم تلك اليمين وليس فليس وفى الفتح وان مع لفظ ابدا مؤدى لفظ متى بانفراده فاذا قال ان تزوجت

فلانه ابدا فهي طالق فتزوجها فطلقت ثم تزوجها ثانيا لا تطلق ومن غرائب المسائل ما في الغاية من قال لنسوة له من دخل منكن فهي طالق فدخلت واحدة منهن مرارا طلقت بكل مرة لان الفعل وهو الدخول اضيف الى جماعة فيراد به عمومه عرفا مرة بعد اخرى وفي المحيط لو قال اي امرأة اتزوجها فهي طالق فهو على امرأة واحدة بخلاف كل امرأة اتزوجها حيث يعم بعموم الصفة فاذا تزوج امرأة حنث وانحلت اليمين في حقها وبقيت في حق غيرها فاذا تزوجها بعد ذلك لم يقع شيء لعدم تجدد الاسم واذا تزوج غيرها حنث لبقاء اليمين في حقها واستشكل حيث لم تعم اي امرأة اتزوجها بعموم الصفة كما في اكثر المعتبرات الا في كلمة كلما فانها تنتهي اليمين فيها بعد الثلث في الحرة والثنتين في الامة هذا استثناء من انتهت يعني ان وجد الشرط المذكور انتهت اليمين الا في كلمة كلما لانها تقتضي عموم الافعال فاذا وجد فعل فقد وجد المحلوف عليه وانحلت اليمين في حقه ويبقى في حق غيره فيحنث اذا وجد غير ان المحلوف عليه طلقات هذا الملك وهي متناهية فتنتهي اليمين بانتهائها مالم تدخل تلك الكلمة على صيغة التزوج لدخولها على سبب الملك فلو قال تفريع لما قبله كلما تزوجت امرأة فهي طالق تطلق بكل تزوج ولو وصلية بعد زوج آخر لان صحة هذا اليمين باعتبار ما سيحدث من الملك وهو غير متناه وعن ابي يوسف انه لو دخل على المنكر فهو بمنزلة كل وتمامه في المطولات والحيلة فيه عقد الفضولي او فسخ القاضي الشافعي وكيفية عقد الفضولي ان يزوجه فضولي فاجاز بالفعل بان ساق المهر ونحوه لا بالقول فلا تطلق بخلاف ما اذا وكل به لا نتقال العبارة اليه وكيفية الفسخ ان يزوج الحالف امرأة فيرفعان الامر الى القاضي فيدعي انه زوجها وقد تمردت عليه وزعمت انها بالحلف صارت مطلقة فيلتمس من القاضي فسخ اليمين فيقول فسخت هذه اليمين وابطلتها وجوزت النكاح فان امضاه قاض حنفي بعد ذلك كان اجود وعقد الفضولي اولى في زماننا من الفسخ لكن في الجواهر ان الفسخ اولى لكونه متفقا عليه الا في رواية عن ابي يوسف ثم ان كان الحالف شابا فاقدامه عليه افضل من العزوبة وان كان شيخا فالعزوبة اولى كما في القهستاني وفي الفتح وغيره ومن لطيف مسائلها اذا قال لامرأته وقد دخل بها كلما طلقتك فانت طالق فطلقها تقع طلقتان ولو قال كلما وقع طلاقي عليك فانت طالق فطلقها واحدة وقع الثلث وان قال كلما دخلت الدار فانت طالق لا تطلق بعد الثلث وزوج آخر اي بعد العود عن زوج آخر لانه لا يملك في هذا النكاح الا الثلث وقد استوفاه وقال زفر يقع وهو بناء على ان التنجيز مبطل للطلاق عندنا خلافا له وفي القهستاني ان دوام الفعل بمنزلة انشائه فلو قال كلما قعدت عندك فانت طالق فقعد عندها ساعة طلقت ثلثا ولا يلزم التكرار ان يكون في الزمانين فلو قال كلما ضربتك فانت طالق فضربها بيده طلقت ثنتين لان الضرب بكل يد كالضرب بضغث وزوال الملك بعد اليمين لا يبطل اليمين لانه لم يوجد الشرط والجزاء باق لبقاء اليمين فيبقى اليمين والمراد زواله بطلقة او طلقتين اما اذا زال بثلث طلقات فانه يزيلها الا اذا كانت مضافة الى سبب الملك فح لا يبطل بالثلث ايضا كما مر بانه ثم قيده بشرط بقوله والملك شرط لوقوع الطلاق المعلق لا شرط لانحلال اليمين فانها تنحل بوجود الشرط في الملك وبوجوده في غير الملك ثم بين ما يفرع عليه بالفاء بقوله فاذا وجد الشرط فيه اي الملك بان كان النكاح قائما او كان في العدة انحلت اليمين ووقع الطلاق والا اي وان لم يوجد الشرط في الملك بان وجد في غيره انحلت اليمين لوجود الشرط حقيقة ولا يقع شيء لعدم المحلية فان قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا فاراد ان يدخلها من غير ان يقع الثلث فحيلته ان يطلقها واحدة ثم يدخلها بعد انقضاء العدة ثم يتزوجها فان دخلها بعد ذلك لا يقع شيء لانحلال اليمين وان اختلفا اي الزوجان في وجود الشرط فقالت وجد الشرط في الملك فوقع الطلاق وقال بخلافه فالقول له مع يمينه لانه المنكر اعلم ان ظاهر المتون يقتضي انه لو علق طلاقها بعدم وصول المال فالقول له لكن في العمادي وغيره وجعل امرها بيدها ان لم تصل النفقة في وقت كذا ثم اختلفا في وصولها فالقول لها على الاصح وفي المنح وجزم شيخنا في فتواه بما يقتضيه كلام اصحاب المتون والشروح لانها الكتب الموضوعة لنقل المذهب تتبع الا اذا برهنت اي اقامت المرأة البينة على وجود الشرط لانها اثبتت امرا حادثا وان كان الشرط عدميا فان برهانها عليه مقبول فلو حلف ان لم يجيء صهري في هذه الليلة فامرأتي كذا فشهدا انه حلف كذا ولم يجيء صهرته في تلك الليلة وطلقت امرأته تقبل لانها على النفي صورة وعلى اثبات الطلاق حقيقة والعبرة للمقاصد لا للصور وفيما اي شيء علق بشرط لا يعلم وجود ذلك الشرط الا منها كالحيض القول لها اي المرأة في حق نفسها خاصة استحسانا لانها امينة في حق نفسها اذ لا يعلم ذلك الا من جهتها فيقبل قولها في العدة اذا اخبرت بانقضائها ويحرم وطئها اذا اخبرت برؤية الدم ويحل اذا اخبرت بانقطاعه والقياس ان لا تصدق في حق نفسها ايضا لانه شرطه فلا تصدق

فيه كما في الدخول وفيه اسؤلة واجوبة في شروح الهداية وغيرها فليطالع لا في حق غيرها لانها شاهدة في حق ضرتها بل هي متهمة فلا يقبل قولها في حقها وهو تصريح بما علم ضمنا فلا حاجة اليه الا انه ذكر توطئة لما بعده وهو قوله فلو قال ان حضت فانت طالق وفلانة فقالت حضت طلقت هي لا تطلق فلانة لما ذكر وفي النهاية وغيرها هذا اذا كذبها الزوج في قولها واما اذا صدقها طلقت فلانة ايضا لكن فيه كلام وهو ان الكلام في صورة الاختلاف في وجود الشرط تأمل وفي التبيين انما يقبل قولها اذا اخبرت والحيض قائم فاذا انقطع لا يقبل قولها لانه ضروري فيشترط فيه قيام الشرط وكذا يقبل قولها في حق نفسها الا في غيرها لو قال ان كنت تحبين عذاب الله فانت طالق وعبدي حر فقالت احب طلقت المرأة ولا يعتق العبد فان قيل تيقنا بكذبها حين قالت احب عذاب الله فلم تطلق اجيب بمنع التيقن فان الانسان قد يبلغ به ضيق الصدر وعدم الصبر وسوء الحال الى درجة يحب الموت فيها فجاز ان يحملها شدة بغضها مع غلبة الجهل وعدم الذوق للعذاب في الحال على تمني الخلاص منه بالعذاب ولو قال لها ان كنت تحبيني بقلبك فانت طالق فقالت احبك كاذبة طلقت قضاء وديانة عند الشيخين لان المحبة بالقلب فذكره وعدمه سواء وقال محمد لا تطلق ديانة الا اذا صدقت لان الاصل في المحبة هو القلب واللسان خلف عنه والتقييد بالاصل يبطل الخلفية واعلم ان التعليق بالمحبة كالتعليق بالحيض الا في شيئين احدهما ان التعليق بالمحبة يقتصر على المجلس لكونه تخييرا حتى لو قامت وقالت احبه لا تطلق والتعليق بالحيض لا يبطل بالقيام كسائر التعليقات والثاني انها اذا كانت كاذبة في الاخبار تطلق في التعليق بالمحبة لما قلنا وفي التعليق بالحيض لا تطلق ديانة كما في اكثر الكتب وفي الفتح وقال ابو جعفر اذا قالت المرأة لزوجها شيئا من السب نحو قرطبان وسفلة فقال ان كنت كما قلت فانت طالق طلقت سواء كان الزوج كما قالت اولم يكن ولا يقع الطلاق في قوله ان حضت مالم يستمر الدم ثلثا اي ثلثة ايام لانه يحتمل ان تكون مستحاضة فاذا استمر الدم ثلثة ايام وقع الطلاق من ابتدائه اي من حين رأت الدم لانه بالامتداد ظهر انه من الرحم حتى لو كانت غير مدخول بها وتزوجت عند رؤية الدم صح نكاحها ولو كان المعلق بحيضها عتق عبد فجنى او جني عليه عند رؤية الدم فهو في الجناية كالاحرار ولو قال ان حضت حيضة يقع الطلاق اذا طهرت من حيضها وذلك اما بمضي العشرة مطلقا او بانقطاع الدم مع اخذ شيء من احكام الطاهرات اذا انقطع لاقل منها وكذا اذا قال ان حضت نصف حيضة لان الحيضة اسم للكامل وهي لا تتجزى ولو قال للحائض اذا حضت فانت طالق لم تطلق حتى تطهر ثم تحيض ولو قال لطاهر اذا طهرت فانت طالق لم تطلق حتى تحيض ثم تطهر كما في الشمني وقال زفر اذا مضى لحيضها خمسة ايام يقع ولو قال ان ولدت ذكرا فانت طالق واحدة وان ولدت انثى فانت طالق ثنتين فولدتهما اي ذكرا وانثى والحال انه لم يدر الاول منهما تطلق واحدة قضاء لتعينها وثنتين تنزها اي تباعدا عن الحرمة حتى انه اذا كان طلقها قبل هذا واحدة فلا ينبغي له ان يتزوجها الا بعد زوج آخر وتنقضي العدة بيقين لان الحامل تنقضي عدتها بوضع حملها فان ولدت الذكر اولا انقضت عدتها بوضع الانثى وان ولدت الانثى انقضت عدتها بوضع الذكر هذا اذا لم يعلما واما اذا علما الاول فلا اشكال وان اختلفا في الاول فالقول قول الزوج وان ولدت غلاما وجاريتين ولا يدري الاول يقع ثنتان قضاء وثلث تنزها وان ولدت غلامين وجارية لزمه واحدة قضاء وثلث تنزها ولو قال ان كان حملك غلاما فطالق واحدة او جارية فثنتين فولدتهما لم تطلق لان الحمل اسم للكل فالم يكن جارية او غلاما لم تطلق كما في قوله ان كان ما في بطنك غلاما والمسئلة بحالها لان كلمة ما عامة وكذا لو قال ان كان ما في هذا العدل حنطة فهي طالق او دقيقا فطالق فاذا فيه حنطة ودقيق لا تطلق ولو قال ان كان في بطنك والمسئلة بحالها وقعت ثلثا ولو قال ان ولدت ولدا فانت طالق فان كان الذي تلد بنته فانت طالق ثنتين فولدت غلاما يقع الثلث لوجود الشرطين لان المطلق موجود في ضمن المقيد وهو قول مالك والشافعي كما في اكثر الكتب ولو علق طلاقا او عتقا بشرطين بان قال لها ان دخلت دار زيد ودار عمرو او قال لها ان كلمت ابا عمرو وابا يوسف فانت طالق شرط للوقوع وجود الملك عند اخرهما حتى لو طلقها بعد ما علق طلاقها بشرطين فانقضت عدتها ثم وجد احد الشرطين وهي مبانة ثم تزوجها فوجد الشرط الاخر وقع عليها الطلاق المعلق عندنا خلافا لزفر ووقع في الدرر علق الثلث بشيئين وعدل عن قول الكنز وهو والملك يشترط لاخر الشرطين لما قال في الفتح وجعله في الكنز مسئلة الكتاب من تعدد الشرط ليس بذاك لان تعدد الشرط بتعدد فعل الشرط ولا تعدد في الفعل هنا بل في متعلقه ولا يستلزم تعدده تعدده فانها لو كلمتهما معا وقع الطلاق لوجود الشرط وغايته تعدد بالقوة انتهى لكن قوله في جعله مسئلة الكتاب من تعدد الشرط سهو لانه انما جعله من قبيل الشرط المشتمل

على وصفين وعليه حمل عبارته لامن قبيل تعدد الشرط كما فى البحر فان وجدا اى الشرطان او آخرهما فيه اى
فى الملك وقع الطلاق وان وجدا او احدهما لافيه لايقع لاشتراط الملك حالة الحنث وقال الزيلعى وهذه المسئلة على
اربعة اوجه اما ان يوجد الشرطان فى الملك فيقع بالاتفاق او يوجدان فى غير الملك او يوجد الاول فى الملك والثانى
فى غيره فلا يقع ايضا او يوجد الاول فى غيره والثانى فيه فيقع عندنا خلافا لزفر ويبطل تنجيز الثلث تعليقه وانما
لم يقل والتنجيز يبطل التعليق لان تنجيز مادون الثلث لايبطل التعليق فلا حاجة الى قوله لاتنجيز مادونها
كما قيل بل هو مستدرك فلو علقها اى الثلث بشرط ثم نجزها اى الثلث قبل وجوده اى الشرط ثم تزوجها
بعد التحليل فوجد الشرط لايقع شئ يعنى اذا قال ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا ثم نجزها وقال انت طالق
ثلثا فتزوجت بزوج اخر ثم عادت اليه فدخلت الدار لم تطلق عندنا خلافا لزفر والشافعى فى قول اما لو ابانها بثنتين
قبل ان تدخل الدار والمسئلة بحالها ثم تزوجها بعد زوج آخر ثم دخلت الدار طلقت ثلثا عند الشيخين واصله
ان الزوج الثانى يهدم مادون الثلث عندهما فتعود اليه بالثلث ثم بدخولها الدار طلقت ثلثا وعند محمد وزفر
والائمة الثلثة لايهدم الزوج مادونها فتعود اليه بما بقى كما فى الهداية وفى الفتح وثمرته لاتظهر فى هذه الصورة للاتفاق
فيها على وقوع الثلث بل فيما اذا علق الطلقة الواحدة بدخول الدار مثلا ثم طلقها طلقتين ثم عادت الى الاول بعد
زوج آخر فدخلت ثبت الحرمة الغليظة عند محمد لعدم الهدم ولا تثبت عندهما لتحققه ولو علق الثلث او العتق
بالوطئ بان قال لامرأته ان جامعتك فانت طالق ثلثا فجامعها وقع الطلاق بالتقاء الختانين لايجب العقر باللبث
اى بالمكث بعد الايلاج اذ بالتقاء الختانين طلقت الزوجة واللبث ليس بوطئ بعده وكذا الحال فى تعليق العتق
ولا يصير به اى باللبث بعد الايلاج مراجعا فى الطلاق الرجعى اى اذا كان الطلاق المعلق رجعيا مالم ينزع
ثم يولج ثانيا فح يصير مراجعا ووجب عليه العقر فى المسئلتين وهذا عند محمد وهو مختار اصحاب المتون لان الدوام
ليس بتعرض للبضع على ماتقرر من اصله بخلاف ما اذا اخرج ثم اولج لانه وجد الادخال بعد الاخراج الا انه لايجب الحد
لشبهة الاتحاد وهو قضاء الشهوة فى المجلس الواحد وقد كان اوله غير موجب للحد فلا يكون آخره موجبا له
خلافا لابى يوسف فانه قال يجب العقر ويصير مراجعا لوجود المساس بشهوة وهو القياس لكن فى قول محمد كلام
لان الرجعة عندنا وفاقا بدواعى الوطئ كقبلة ولمس بشهوة وههنا لمس بشهوة موجود فينبغى ان تثبت الرجعة
عنده ايضا فتدبر وعن محمد ان رجلا زنى بامرأة ثم تزوجها فى تلك الحالة فان لبث على ذلك ولم ينزع وجب عليه
مهران مهر بالوطئ ومهر بالعقد وان لم يستأنف لان دوامه على ذلك الفعل فوق الخلوة بعد العقد ولو قال
للتى تحته ان نكحتها اى فلانة عليك فهى طالق فنكحها عليها فى عدة البائن لاتطلق زوجته الجديدة لان
الشرط لم يوجد لان التزوج عليها ان يدخل عليها من ينازعها فى الفراش ويزاحمها فى القسم ولم يوجد وقيد
بالبائن لانه لو وجد ذلك فى الرجعى طلقت وان وصل الزوج وصلا متعارفا مسموعا فلا يضر لو سكت قدر
ما يتنفس او عطس او تجشى او كان فى لسانه ثقل فطال تردده وكذا لو اراد فامسك الغير فمه بقوله انت طالق قوله
ان شاء الله او ان لم يشأ الله او ماشاء الله او مالم يشأ الله وما هذه موصولة او الا ان يشاء الله او ان شاء الملك او الجن
او الشجر او الحائط او غيره مما لم تعلم مشيئته لاتطلق لقوله عليه السلام من حلف على يمين فقال ان شاء الله
فلا حنث وهذا حجة على مالك فانه قال لايبطل واعلم ان الاستثناء ابطال واعدام للحكم كما قال ابو يوسف وعليه
الفتوى كما فى القهستانى لاتعليق كما ذهب اليه محمد فلو قال ان شاء الله تعالى انت طالق وقع عنده لانه لم يذكر
فاء التعليق ولم يقع عند ابى يوسف لانه ابطله ولو مقدما كما فى النهاية والكلام يمين عنده خلافا لمحمد فلو قال ان حلفت
بطلاقك فعبدى حر ثم قال لها انت طالق ان شاء الله تعالى لم يحنث عنده خلافا لابى يوسف ولم يقع الطلاق عندهما
وكذا لاتطلق بقوله انت طالق لو ماتت المرأة قبل قوله ان شاء الله لان الكلام خرج بالانشاء عن ان يكون
ايجابا والموت ينافى الوجوب لا المبطل وان مات هو قبل قوله ان شاء الله يقع الطلاق لانه لم يتصل به الاستثناء
ولا يشترط فيه ان يأتى بالمشيئة عن قصد او عن علم بمعناه حتى لو اتى بها من غير قصد جاهلا بها لايقع الطلاق
فلو شهدوا انه استثنى متصلا وهو لايذكره قالوا ان كان بحال لايدرى مايجرى على لسانه لغضب جاز الاعتماد
على قول الشهود والا لا كما فى البحر ويقبل قول الزوج فى ظاهر الرواية وذكر فى النوادر خلاف بين ابى يوسف ومحمد
فقال على قول ابى يوسف يقبل قوله ولا يقع الطلاق وعلى قول محمد يقع الطلاق ولا يقبل قوله وعليه الاعتماد والفتوى
احتياطا لامر الفروج فى زمان غلب على الناس الفساد ولا يرد ما قيل ان الاحتياط لامر الفروج منظور فيه لانا لو اخذنا
كما قال يكون قد تركنا الاحتياط فى حل التزوج بها بعد العدة فان الحاكم اذا لم يقبل قوله وحكم بالفرقة نفذ حكمه

ظاهرا وباطنا وحل التزوج بها بعد الفرقة بخلاف ما لو حكم ببقاء النكاح بمجرد قوله فان كان كاذبا والزوج يعلم ذلك
لايحل له ان يطأها وفى انت طالق ثلثا الا واحدة متصلا يقع ثنتان لان استثناء الواحدة من الثلث استثناء الاقل
من الاكثر فيصح ويقع ثنتان وفى انت طالق ثلثا الا اثنتين تقع واحدة وفيه اشارة الى جواز استثناء الاكثر وهو مذهب
الكوفيين الا الفراء منهم وعن ابى يوسف لايجوز استثناء الاكثر وفى ظاهر الرواية يجوز لما وقع فى كتاب الله اكثر من ان
يحصى ولان الاستثناء لما صار عبارة عن الباقى يشترط لصحته ان يبقى شئ يصير به متكلما بعد الثنيا ولا فرق فى ذلك بين
القليل والكثير و فى قوله انت طالق ثلثا الا ثلثا يقع ثلث بالاجماع لعدم بقاء ما يصير به متكلما بعد الثنيا واختلفوا فى استثناء
الكل قال بعضهم هو رجوع وقال بعضهم هو استثناء فاسد وليس برجوع وهو الصحيح وقد قالوا انما يجوز استثناء الكل
من الكل اذا كان بعين ذلك اللفظ واما اذا استثنى بغيره كما اذا قال كل نسائى طوالق الا فاطمة وزينب وهند فيجوز
ولا تطلق واحدة منهن * باب طلاق المريض * وفى البعض الفار ورجح بان قال الحكم غير مختص بالمرض لكن من
نظر الى اصالة المرض عنونه به والباقى تبع له ووجه تأخيره ليس بخفى الحالة التى يصير بها الرجل فارا بالطلاق ولا ينفذ
تبرعه فيها اى فى هذه الحالة الا من الثلث ما يغلب فيها الهلاك اى خوفه وهذا حد المريض مرض الموت شرعا
وهو شامل للرجل والمرأة ثم ذكر لتوضيحه ما يختص بالرجل من حد آخر فقال كمرض يمنعه عن اقامة مصالحه
او عن الذهاب الى حوائجه خارج البيت وفى الذخيرة لاعبرة للقدرة فى البيت وهذا هو الصحيح وقيل لايصلى
قائما وقيل لايمشى وقيل يزداد مرضه وقيل المعتبر فى حق الفقيه ان لايقدر على الخروج الى المسجد وفى السوقى
ان لايقدر على الخروج الى الدكان وفى التسهيل قال ابو الليث لايشترط كونه صاحب فراش بل العبرة للغلبة يعنى
ان كان الغالب من ذلك المرض هو الموت فهو مرض الموت وان كان يخرج من البيت هذا فى حق الرجل فاما المرأة
لا تحتاج الى الخروج من البيت فى حوائجها فلا يعتبر هذا الحد فى حقها ولكن اذا كانت بحيث لايمكنها الصعود
الى السطح فهى مريضة كما سيأتى والحامل كالصحيحة الا اذا اخذها الوجع الذى يكون آخره انفصال الولد فهى
كالمريضة اما اذا اخذها ثم سكن فغير معتبر والمسلول والمقعد والمفلوج والمدقوق مادام يزداد به فهو مريض
كما فى المحيط ومبارزته رجلا اى محاربته عطف على قوله مرض وتقديمه ليقتل فى قصاص عند بعضهم
وهو الصحيح وعليه الاعتماد او رجم على المختار ويدخل فيه من قدمه ظالم ليقتله كمن اخذه السبع بفيه
او انكسرت السفينة وبقى على لوح فلو ابان واحدة او اكثر امرأته بغير رضاها وهى ممن ترثه وهو بتلك الحال
ثم مات عليها اى على تلك الحال بذلك السبب او بغيره كما اذا قتل المريض او مات ذلك المبارز بمرض وهى
اى امرأته فى العدة وفيه اشارة الى ان المرأة ان كانت غير مدخول بها لا ترث لانها لاعدة عليها والى انه لو مات
بعد العدة لاترث عندنا خلافا لابن ابى ليلى واحمد واسحق وابى عبيد فانها ترث عندهم بعد العدة مالم
تتزوج باخر وعن مالك والليث وان تزوجت بازواج ورثت جواب لو لانه قصد ابطال ارثها فرد عليه خلافا
للشافعى وفى المنح ولا يشترط علم الزوج باهليتها للميراث فلو طلقها بائنا فى مرضه وقد كان سيدها اعتقها قبله
ولم يعلم به كان فارا فترث به بخلاف ما لو قالت لامته انت حرة غدا وقال الزوج انت طالق ثلثا بعد غد ان علم بكلام
المولى كان فارا والا لا وكذا ترث لو طلبت رجعية فطلقها ثلثا او بائنا لان الرجعى لايزيل النكاح ولهذا يحل له
وطؤها فلم تكن بسؤالها اياه راضية ببطلان حقها وكذا ترث مبانته قبلت ابنه اى ابن الزوج بشهوة
لان البينونة وقعت قبل تقبيلها بابانة الزوج فكان فارا ولم تكن الفرقة من قبلها او لا بخلاف ما اذا قبلت ابن المريض
او جامعته ولو مكرهة حال قيام النكاح او بعد الطلاق الرجعى فانها لاترث لوقوع الفرقة من جهتها ولو ابانها
وهو محصور فى حصن او ابانها فى صف القتال غير مبارز او ابانها وهو محبوس لقصاص او رجم او يقدر
على القيام بمصالحه خارج البيت لكنه مشتك من الم او محموم او راكب سفينة او نازل فى مكان مخوف او مختف
من عدو لاترث يعنى لو ابانها فى حال من هذه الاحوال ومات بذلك السبب وهى فى العدة لاترث لانه لايغلب
فى مثل هذا الهلاك وكذا لاترث المختلعة بسؤالها ومخيرة اختارت نفسها لوقوع الفرقة من جهتها وكذا
لاترث امرأة طلقت على صيغة المفعول ثلثا او بائنا فى مرضه بامرها او بغير امرها لكن صح من مرضه
ثم مات فى العدة لعدم الفرار فى الاولى والصحة فى الثانية بخلاف ما لو طلقت نفسها بائنا فاجاز فانها ترث
لان المبطل للارث اجازته كما فى القنية وفى المنح قال صحيح لامرأتيه احديكما طالق ثم بين فى مرضه احديهما صار الزوج
فارا بالبيان فترث منه وكذا لاترث من ارتدت عياذا بالله تعالى بعد ما ابانها الزوج ثم اسلمت فى العدة
لبطلان اهلية الارث بالردة ولم يعد السبب بعد الاسلام وكذا لاترث مفرقة بسبب الجب او العنة وفى الاختيار

خلاف فى المسئلتين اوخبار البلوغ اوخبار العتق لرضاها ولوفعلت ذلك وهى اى والحال انها مريضة
لاتقدر على القيام بمصالح بيتها صفة كاشفة للمرض الذى تصيرهى به فارة ثم ماتت فى الحال المذكور وهى
فى العدة ورثها يعنى ان المرأة كالرجل تكون فارة حتى لو باشرت سبب الفرقة من الخيارات وغيرها بعد
ماحصل لها المرض فانه يرث منها لفرارها من ارثه ظاهرا واوابانها بامرها فى مرضه ومات والعدة باقية
اوتصادقا اى الزوجان فى المرض انها اى الابانة كانت حصلت فى صحته ومضت العدة اى اذا طلقها بائنا اوثلثا
فى مرضه بسؤالها اوقال لها فى مرضه كنت طلقتك وانا صحيح فانقضت عدتك فصدقته كما فى اكثر الكتب فعلى
هذا الوقال اوصدقته فى مرضه على طلاقها وعدتها لكان احسن تدبر ثم اى بعد الابانة اوالتصادق اوصى
الزوج لها بوصية اواقر بدين لها عليه فى المسئلتين فلها اى فقد كان لها عنده الاقل من ارثها ومما اوصى اواقر
وفى القهستانى اوفلها الاقل اى اقلهما حال كونهما من ارثها ومما اوصى اواقر فعلى الاول الاقل معمول الظرف كما على
ماقال الاخفش وعلى الثانى مبتدأ ومن بيان لما دل عليه اللام من المفضل عليه ولاينبغى ان يقال ان من لبيان الاقل
والواو بمعنى اوفانه شاذ وانما قلنا عنده لان عندهما والائمة الثلثة جاز الاقرار والوصية لها فى صورة التصادق
اذ النكاح قد زال انتهى وقال زفر لها جميع ما اقر اواوصى به فى المسئلتين وفى التبيين وابو يوسف ومحمد مع الامام
فى الثانية ومع زفر فى الاولى لكن حق التعبير وابو يوسف ومحمد مع زفر فى الاولى ومع الامام فى الثانية فانظر فى تعليلهما
فى المسئلتين ثمه يظهر لك الحق تأمل وان علق الزوج الطلاق بفعل اجنبى او بمجىء الوقت بان قال ان دخل
فلان الدار اواذا جاء رأس الشهر فانت طالق فوجد المعلق به فان كان التعليق والشرط فى مرضه ورثت الزوجة
منه لتحقق الفرار وان كان احدهما فى الصحة لاترث يعنى ان كان التعليق فى الصحة والشرط فى المرض لاترث خلافا
لزفر وفى عكسه لاترث اتفاقا وانما صرح هذه مع كونها مستفادة من المفهوم تفصيلا لمحل الخلاف تدبر وان علق طلاقها
بفعل نفسه سواء كان له بد منه كدخول الدار اولابد منه كالتنفس والصلوة والاكل وكلام احد الابوين وطلب الحق
من الخصم وغيرها وهما اى التعليق والشرط فى المرض اوالشرط فقط فيه والتعليق فى الصحة ورثت لانه
فار لقصده بطلان ارثها بوجود الشرط فيه وكذا ترث لوعلق طلاقها بفعلها اى بفعل زوجته ولابد لها
منه كالتنفس وغيره وهما اى والحال ان التعليق والشرط فى مرضه لانها مضطرة فى الفعل وكذا ترث
لوكان الشرط فقط لا التعليق فيه اى فى المرض عند الشيخين لان باضطرارها صارت مكرهة فينتقل فعلها الى الزوج
فصار كالتعليق بفعل نفسه خلافا لمحمد فانه يقول اذا كان التعليق فى الصحة فلا ميراث لها لان فعل الطلاق
لم يوجد فى حال تعلق حقها بماله فلا يكون فارا قال فخر الاسلام وهو الصحيح لكن مختار اصحاب المتون هو الاول
وان كان لها بد لا ترث على كل حال واعلم ان اصل هذه المسئلة على اربعة اوجه لكن ترتقى الى ستة عشر وجها لان
التعليق اما بمجىء الوقت او بفعل اجنبى او بفعله او بفعلها وكل وجه على اربعة اوجه لان التعليق والشرط اما
ان يوجدا فى الصحة اوفى المرض او يوجد احدهما دون الاخر وان قذفها مطلقا ولاعن وهو مريض ورثت
لان الفرقة بسبب قذف وجد منه فكان فارا وكذا ترث لوكان القذف فى الصحة واللعان فى المرض عند الشيخين
خلافا لمحمد وان آلى منها اى ان حلف ان لايقربها اربعة اشهر فلم يقربها حتى مضت المدة وبانت به اى
بمضى الزمان فان كانا اى الايلاء والبينونة فى المرض ورثت لانه تعليق الطلاق بمضى الزمان ولو كان الايلاء
فى الصحة لا ترث وفى الطلاق الرجعى ترث فى جميع الوجوه اى سواء كان فى المرض او فى الصحة اواحدهما
فى الصحة والاخر فى المرض بفعلها او بفعله او بفعل اجنبى وسواء كان الفعل مماله منه بد اولم يكن ان مات وهى
فى العدة لما بينا ان الطلاق الرجعى لايزيل النكاح ولايحرم الوطئ والا اى وان لم يكن موته فى عدتها بل بعد
انقضائها لا ترث ✻ باب الرجعة ✻ وجه المناسبة فى اعقاب الطلاق بالرجعة ظاهر الرجعة بالكسر والفتح افصح
لغة الاعادة وشرعا هى استدامة النكاح القائم اى طلب دوام النكاح القائم على ماكان مادامت فى العدة لان
الملك باق فى العدة زائل بعد انقضائها وقوله تعالى و بعولتهن احق بردهن اى برجعتهن يدل على جميع ما ادعى
من شرعية الرجعة وشرطية العدة وعدم شرطية رضاها ومن احكامها ان تصح اضافتها الى وقت فى المستقبل
لا تعليقها بالشرط ثم الرجعة قد تكون بالاقوال صريحا اوكناية وقد تكون بالافعال واشار الى الاول وفرع عليه
بقوله فمن طلق امرأته مادون الثلث بصريح الطلاق او بالثلث الاول من كناياته وهى اعتدى واستبرئى رحمك
وانت واحدة لكن فى تقييده بالثلث كلام وقد بيناه فى الكنايات تأمل ولم يصفه اى الطلاق الصريح بضرب
من الشدة وقد تقدم ذكره ولم يكن بمقابلته مال فله اى للزوج ان يراجع وان ابت المرأة عن

رجوعه لان الامر بالامساك مطلق فى التقييد بين مادامت فى العدة قيل ولابد من ذكر الزوجة
مدخولا بها لان العدة قد تجب بالخلوة الصحيحة بلادخول ولاتصح فيها الرجعة اجيب بانه يفهم ضمنا اذ لاعدة
لغير المدخول بها فلا يلزم ذكر المدخول بها تأمل والحاصل ان للرجعة شروطا منها كون الطلاق بغير ثلث
فى الحرة و بغير ثنتين فى الامة ومنها كونه صريحا لفظا اواقتضاء اذ فيما يفيد البينونة كالموصوف بالشدة والمقابل
بالمال لامراجعة و منها كون المرأة فى العدة ولهذا لم تشرع الرجعة قبل الدخول بقوله متعلق بقوله ان يراجع
راجعتك فى الحضرة اوراجعت امرأتى فى الحضرة والغيبة وماوقع فى القهستانى وغيره من اشتراط الاعلام
مخالف لمابعده وهو قوله وندب اعلام الزوج بها قولا وعملا ومن الصريح ارتجعتك ورجعتك ورددتك وامسكتك
ومسكتك فبهذه يصير مراجعا بلانية وفى بعض المواضع يشترط فى رددتك ذكر الصلة كالى اوالى نكاحى اوالى
عصمتى ولايشترط فى الارتجاع والمراجعة وهو احسن كما فى الفتح وفى انت عندى كما كنت وانت امرأتى لايصير
مراجعا الابالنية والاطلاق يشير الى انها تصح عن وكيله كما فى القهستانى واختلفوا فى الامساك والنكاح والتزوج
فلوتزوجها فى العدة لايكون رجعة عند الامام وعند محمد هو رجعة وفى الينابيع وعليه الفتوى وعن ابى يوسف
روايتان او بفعل مايوجب حرمة المصاهرة هذا هو الثانى من قسمى الرجعة اى له ان يراجع بفعل مايوجب
حرمتها من وطئ فى فرجها او فى دبرها على الصحيح وعليه الفتوى وقال الشافعى لاتصح الرجعة الابالقول
عند القدرة عليه بان لايكون اخرس اومعتقل اللسان فلا يجوز عنده الوطئ قبل الرجعة بالقول اومس بشهوة
ونحوه كالقبلة والنظر الى داخل فرجها من احد الجانبين فلولمست زوجها بشهوة اونظرت الى فرجه بشهوة
وعلم الزوج بذلك وتركها فهو رجعة سواء كان بتمكينه اوفعلته اختلاسا اوكان نائما اومكرها اومعتوها وفى السرخسى
قال شيخ الاسلام انه رجعة عند الطرفين اعتبارا بالمصاهرة كما لوادخلت ذكره فى فرجها وهو نائم ولبس برجعة
عند ابى يوسف هو يقول الرجعة قولا منه لامنها فكذا فعلا وفى التبيين وعن ابى يوسف ومحمد لايكون رجعة
ويعلم من هذا ان محمدا مع ابى يوسف لكن يمكن ان يحمل على الروايتين هذا اذ اصدقها الزوج انها فعلته بشهوة
اما لوانكر فلا تثبت الرجعة وان شهد وابها لان الشهوة لا يمكن اثباتها بالبينة وفى الجوهرة ولوصدقها الورثة
بعد موته انها فعلته بشهوة كان ذلك رجعة وندب الاشهاد عليها بان يقول لاثنين من المسلمين اشهدا
انى قد راجعت امرأتى كيلا يقع التجاحد بينهما كالاشهاد بالبيع ولولم يشهد عليها صحت الاعند الشافعى فى قول
فانه قال يجب وهو قول مالك وهذا عجب من مالك لانه لا يوجب الاشهاد على ابتداء النكاح و يجعله شرطا
على الرجعة كما فى اكثر المعتبرات لكن لاعجب فيه فان الرجعة محتاجة الى الاشهاد لكونها صادرة عن الزوج
فقط بخلاف النكاح فانه عقد صادر منهما مع شرط الاعلان فليس هذا محل الانكار بخلاف الرجعة لكن بقى ههنا
كلام فان الرجعة عنده لايكون الابالجماع ولاشهاد عليه بعيد تدبر و ندب ايضا اعلامها بها كيلا تقع
فى المعصية بالتزوج بغيره كما فى الهداية وفى الفتح قيل لا معصية بدون علمها بالرجعة ودفع بانها اذا تزوجت
بغير سؤال تقع فى المعصية لتقصيرها فى الامر واستشكل من حيث ان هذا ايجاب للسؤال عليها واثبات المعصية
بالعمل بما ظهر عندها وليس السؤال الالدفع ماهو متوهم الوجود بعد تحقق عدمه فهو وزان اعلامه اياها
اذ هو ايضا لمثل ذلك فاذا كان مستحبا لانه تصرف فى خالص حقه فكذا سؤالها يكون مستحبا لانها فى النكاح
كذلك انتهى ويمكن التوجيه بوجه اخر وهو ان الوقوع فى المعصية لا يوجب العصيان فانه يجوز ان تقع
فى المعصية ولاتكون عاصية لعدم علمها بها واستحقاق الفاعل بالعذاب مشروط بالعلم ويؤيده قوله كيلا تقع
فى المعصية دون ان يقول كيلا تكون عاصية واما احتمال ان يكون الرواية فى يقع بالتحتانية كما ذهب اليه بعض
الفضلاء فبعيد لايلايم المساق مع انه يوجب الوجوب لا الاستحباب لان ترك المستحب لا يوجب المعصية تدبر
ولوقال الزوج بعد انقضاء العدة كنت راجعتك فيها اى فى العدة فصدقته المرأة صحت الرجعة
لان النكاح يثبت بتصادقهما فالرجعة اولى والا اى وان لم تصدقه فلا تصح الرجعة لانه يدعى ولابينة له
ولا يملك الانشاء فى الحال وهى منكرة فالقول قول المنكر ولا يمين عليها على قول الامام لان الرجعة من الاشياء
الستة التى لا يمين فيها عنده خلافا لهما فلواقام بعد العدة انه قال فى عدتها قد راجعتها اوانه قال قد جامعتها
كانت رجعة كما لوقال فيها كنت راجعتك امس وان كذبته وفى المنح وهذا من اعجب المسائل فانه يثبت اقرار نفسه
بالبينة بما لواقربه فى الحال لم يكن مقبولا ولوقال راجعتك يريد به الانشاء فقالت من غير فصل اذ الفاء تدل
على التعقيب حال كونها مجيبة له انقضت عدتى فالقول لها ولاتصح الرجعة عند الامام لانها امينة فى الاخبار

عن الانقضاء وانما قيدنا من غير فصل لانها لو سكتت ساعة ثم اجابت لا تصدق وتصح الرجعة اجماعا
خلافا لهما لانها صادف وقت العدة اذ هي باقية ظاهرا وفي التبيين وتستحلف المرأة بالاجماع والفرق
لابي حنيفة بين هذه وبين الرجعة ان اليمين فائدتها النكول وهو بذل عنده وبذل الامتناع من التزوج والاحتباس
في منزل الزوج جائز بخلاف الرجعة وغيرها من الاشياء الستة فان بذلها لا يجوز فيها ثم اذا نكلت تثبت الرجعة
بناء على ثبوت العدة لنكولها ضرورة بمنزلة ثبوت النسب بشهادة القابلة بناء على شهادتها بالولادة انتهى
لكن في قوله وتستحلف المرأة ههنا بالاجماع كلام لان عندهما تصح الرجعة والقول قوله ولا اعتبار بقول
المرأة مع يمينها كما تقدم ولو قال زوج الامة بعد مضى العدة كنت راجعت فيها اى في العدة فصدقه
سيدها وكذبته المرأة فالقول لها عند الامام لان الرجعة تبتنى على قيام العدة والقول فيها قولها وعندهما
قول للسيد لان البضع حقه كاقراره عليها بالنكاح وفي عكسه اى فيما صدقته الامة وكذبه المولى
القول للسيد اتفاقا في الصحيح احترازا عما قيل انها على الخلاف وقيل لا يقضى بشئ مالم يتفق المولى والامة وان قال
راجعتك وقالت مضت عدتي وانكرا اى انكر الزوج والمولى انقضاءها فالقول لها لانها اعرف بحالها وهي امينة
بيمينه وفي الشمنى لو قالت انقضت عدتي ثم قالت لم تنقض له رجعتها لانها اقرت بكذبها فيما يثبت به الحق عليها واذا
طهرت المعتدة حقيقة او حكما ولا عادة لها وهذا اشمل من قول الوقاية وان انقطع من الحيض الاخير اى من الحيضة
الاخيرة التى تنقضى العدة بها وهي الحيضة الثالثة ان كانت حرة والثانية ان كانت امة ومن اقتصر بالثالثة فقد
قصر لتمام عشرة ايام انقطعت الرجعة وان وصلية لم تغتسل لان الحيض لا يزيد على العشرة وليس
المراد من الطهارة هنا الانقطاع لانها بمضى العشرة خرجت من الحيض وان لم ينقطع وان انقطع لاقل
من عشرة لا اى لا تنقطع الرجعة مالم تغتسل او اى لان يمضى عليها وقت صلوة لانها لا تنقطع بمجرد انقطاعه
لاحتمال عوده بل لا بد من ان يتأكد الانقطاع باحد احكام الطاهرات كالاغتسال او يمضى عليها ادنى وقت صلوة
اذ بمضى وقتها صارت الصلوة دينا في ذمتها وهو قدر ما يقدر على الاغتسال والتحريمة وما دون ذلك ملحق بمدة
الحيض خلافا لزفر او تتيمم وتصلى يعنى اذا لم تجد الماء فتيممت وصلت مكتوبة او نافلة انقطعت الرجعة
عند الشيخين وقيل تنقطع بالشروع فيها عندهما لانها في حكم الطهارة والصحيح انها لا تنقطع الا بعد الفراغ
ولو مست المصحف او قرأت القرأن او دخلت المسجد قال الكرخي تنقطع وقال الرازي لا وعند محمد تنقطع بالتيمم
وان وصلية لم تصل لان التيمم نزل منزلة الاغتسال في التطهير وبه قال زفر ولهما انه ملوث غير مطهر وانما اعتبر
طهارة ضرورة ان لا تتضاعف عليها الواجبات والضرورة تتحقق حال اداء الصلوة لا فيما قبلها من الاوقات وفي الفتح
كلام فليراجع وفي الكتابية بمجرد الانقطاع تنقطع الرجعة اتفاقا وان كان لاقل من العشرة لانه لا يتوقع
في حقها امارة زائدة لانها لا تخاطب بالشرائع فيكتفى بمجرد الانقطاع ولو اغتسلت ونسيت اقل من عضو نحو اصبع
انقطعت الرجعة ولا تحل للازواج وان نسيت عضوا تاما لا اى لا تنقطع الرجعة استحسانا لانه كثير لا يتسارع اليه
الجفاف ولا يغفل عنه عادة بخلاف القليل من العضو فافترقا فقلنا بانقطاع الرجعة وعدم حل التزوج اخذا بالاحتياط
كما في الاختيار وانما قال نسيت لانها لو تعمدت ابقاء ما دون العضو لا تنقطع وكل من المضمضة والاستنشاق والعضو او بعضه
كالاقل وهو رواية الكرخي عن محمد لوقوع الاختلاف في فرضيتهما فتنقطع الرجعة ولا تحل للازواج احتياطا وفي رواية
عن ابي يوسف كتمام العضو وهو رواية هشام عنه وفي الهداية وهو قول محمد لان الحدث باق في عضو ولو طلق
حاملا وجاءت بولد لستة اشهر فصاعدا من يوم التزويج او من حين ولدت منه وانكر وطئها له ان يراجع وقال
في الاصلاح لو طلق امرأته وهي حامل او بعدما ولدت في عصمته وقال لم اجامعها سواء كان هذا القول منه حال
التطليق او بعده فله الرجعة ومعنى كون الرجعة له انه لو راجعها تصح الا ان صحتها انما تظهر اذا ولدت لاقل
من ستة اشهر من وقت الطلاق وتوقف ظهور صحتها على وضع الحمل لا ينافي صحتها قبله فلا مسامحة في الكلام كما
سبق الى بعض الاوهام وانما تصح الرجعة فيما ذكر من المسئلتين مع انكاره الوطئ حيث ثبت النسب منه وان
طلق من خلا بها خلوة صحيحة وانكر وطئها فليس له ان يراجعها اذ لا يكذبه الشرع في انكاره فيكون انكاره حجة
عليه وانما قال وانكر لانه لو قال جامعتها وانكرت المرأة فله الرجعة كما في البحر فان راجعها اى بعد ما خلا بها
وانكر وطئها ثم ولدت بعد الرجعة لاقل من عامين من وقت الطلاق صحت الرجعة السابقة لانه يثبت النسب
منه اذ هي لم تقر بانقضاء العدة والولد يبقى في البطن هذه المدة فينزل واطئا قبل الطلاق لا بعده لانه لو لم يطأ
قبله يزول الملك بنفس الطلاق فيكون الوطئ بعد الطلاق حراما ويجب صيانة المسلم عنه فاذا جعل واطئا قبل

الطلاق تصح الرجعة ولو قال لامرأته ان ولدت فانت طالق فولدت ولدا ثم ولدت ولدا اخر من بطن اخر
بان يكون بين الولادتين ستة اشهر او اكثر ولو بعد سنتين مالم تقر بانقضاء العدة فهو الذي جاءت به بعد ستة
اشهر رجعة لانها طلقت بالولادة الاولى ثم الولادة الثانية دلت على انه راجعها بعد الولادة الاولى ليكون
الوطئ حلالا بخلاف ما اذا كان اقل حيث تكون ببطن واحد فلا تثبت الرجعة لان علوق الولد الثاني كان قبل
الولادة الاولى وان قال لامرأته كلما ولدت فانت طالق فولدت ثلثة اولاد من بطون مختلفة بين كل ولدين ستة
اشهر فصاعدا فالثاني والثالث رجعة لانها لما ولدت الاول وقع الطلاق وهو رجعي وصارت معتدة فلما ولدت
الثاني من بطن اخر علم انه صار مراجعا بوطئ حادث في العدة فبولادة الثاني وقع طلاق ثان لان اليمين معقودة
بكلمة كلما والشرط وجد في الملك لانه ثبت رجعته ثم لما ولدت الثالث من بطن اخر علم انه كان من علوق حادث بعد
وقوع الطلاق الثاني فصار به مراجعا وتم الطلقات الثلث بولادة الولد الثالث فتحتاج الى زوج اخر
وعليها العدة بالاقراء لانها حامل من ذوات الحيض حين وقع الطلاق والمطلقة الرجعية تتشوف وتتزين
التشوف خاص بالوجه والتزين عام من شفت الشئ جلوته ودينار مشوف اى مجلو وهو ان تجلى وجهها وتصقله
هذا اذا كانت الرجعة مرجوة فان كانت لا ترجوها لشدة بغضه لها فانها لا تفعل كما في الكافي وغيره لكن في المبسوط
والتزين مندوب مطلقا وندب ان لا يدخل عليها حتى يعلمها بالتنحنح وما يشبهه ان لم يقصد رجعتها كي لا يقع
بصره على موضع يصير به مراجعا فيحتاج الى طلاقها فيطول عليها العدة فيلزم الضرر بذلك وفيه اشارة الى
ان دخوله عليها ليس بحرام وليس له اى للزوج ان يسافر بها حتى يراجعها اى مالم يشهد على رجعتها
لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن فالمراد من المسافرة بها اخراجها من بيتها لا السفر الشرعي لان اطلاق
هذه الاية يشمل ما دون السفر فعلى هذا لو قال ليس له ان يخرجها من بيتها لكان اولى هذا اذا كان يصرح بعدم
رجعتها اما اذا لم يصرح كانت رجعة دلالة اذا كان السفر الشرعي والا لا تكون رجعة دلالة وقال زفر له ان يسافر
بها بدون ذلك واذا سافر بها فقد راجعها والطلاق الرجعي لا يحرم الوطئ لان الوطئ يصير رجعة لا عقر
عليه عندنا خلافا للشافعي ومالك كما حققناه ثم شرع في بيان ما على المطلقة فقال وله ان يتزوج مبانته بما دون الثلث
في الحرة وبما دون الثنتين في الامة في العدة وبعدها لان حل المحلية باق لان زوال الحل معلق بالطلقة الثالثة
فينعدم الزوال قبله ومنع الغير في العدة لاشتباه النسب ولا اشتباه في اطلاقه كما في الهداية وغيرها وقال في الفتح هذا
تركيب غير صحيح والصحيح ان يقال لان حل المحل باق او لان المحلية باقية وهذا لان المحلية هي كون الشئ محلا ولا معنى
لنسبة الحل اليها اذ لا معنى لحل كونها محلا انتهى لكن لم لا تصح ان تكون الاضافة بيانية تأمل ولا تحل حرة بعد
الطلقات الثلث لمطلقها لقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد الاية ولا الامة بعد ثنتين لما تقرر ان الرق
منصف والطلقة لا تتجزى الا بعد وطئ زوج اخر سواء كان حرا او عبدا تزوج باذن المولى عاقلا او مجنونا اذا كان
يجامع مثله مسلما او ذميا في الذمية حتى يحلها زوجها المسلم بنكاح صحيح فيخرج الفاسد ونكاح غير الكفؤ اذا كان
لها ولى على ما عليه الفتوى والنكاح الموقوف ومضى عدته اى عدة النكاح الصحيح بعد زواله بالطلاق في الزوج
الثاني لكن الظاهر ان الضمير راجع الى الزوج على سبيل المجاز لكونه سببا لها قال العيني والاول اقرب والثاني اظهر وشرط
وطئ الزوج الثاني بالكتاب وهو قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره والمراد منه الوطئ حملا للكلام على الافادة دون الاعادة
فان العقد استفيد باطلاق اسم الزوج في النظم لكن فيه مناقشة ووجه اخر في شروح الهداية فليطلب
او بالاحاديث المشهورة تجوز بها الزيادة على النص ان كان المراد العقد وان كان الوطئ فلا اشكال ولم يخالف في
ذلك الا سعيد بن المسيب وفي المبسوط هذا قول غير معتبر ولو قضى به قاض لا ينفذ قضاؤه وفي المنية ان سعيدا
رجع عنه الى قول الجمهور فمن عمل به اسود وجهه ويبعد ومن افتى به يعزر وفي الخلاصة فعليه لعنة الله
والملائكة والناس اجمعين ولا فرق في ذلك بين كون المطلقة مدخولا بها او غير مدخول بها
لصريح اطلاق النص وما في المشكلات من ان غير المدخولة تحل بمجرد النكاح واما قوله تعالى فان
طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره ففي حق المدخولة ليس بشئ لانه لم يوجد في التفاسير
والخلافيات وفي الفتح وهو زلة عظيمة مصادمة للنص والاجماع لكن يمكن توجيه ما في المشكلات
بان معناه انه طلقها ثلثا متفرقة فلا تقع الا الاولى لا الثلث بكلمة واحدة تدبر وفي الكفاية طلقها الازواج كل زوج
ثلثا قبل الدخول بها فتزوجت باخر ودخل بها تحل للكل ولا تحل المطلقة له اى للزوج الاول بملك يمين
بان كانت تحته امة فطلقها ثنتين ثم اشتراها او كانت تحته حرة فطلقها ثم ارتدت ولحقت بدار الحرب ثم استرقها

لاتحـل له حتى تتزوج بزوج اخر ويطأها لاطلاق النص كما فى الشمنى ويحلها وطئ المراهق اى مقارب الحلم
ومثله يجامع وقيـل الذى تتحرك آلته ويشتهى الجماع وقدر شمس الائمـة بعشر سنين وفيه اشارة الى ان المرأة
لابدان يوطأ مثلها فان كانت لايوطأ مثلها لاتحل للاول بهذا الوطئ كما فى البزازية لاوطئ السيد لانه ليس بزوج
والشرط فى الحل للزوج الاول الايلاج اى ادخال الثانى حشفته دون الانزال لانه كمال الجماع خلافا
للحسن البصرى وفى المطلب وغيره الشيخ الذى لايقدر على الجماع لواولج ذكره بمساعدة يده لايحلها الااذا انتعش
وعمل وفى القهستانى خلاف وفى التبيين والخصى الذى مثله يجامع يحلها للاول واوكان مجبوبا لم يحل فان حبلت
وولدت حلت للاول عند ابى يوسف خلافا لمحمد ويشترط كونه فى المحـل بيقين حتى لوجامعها وهى مفضاة
لاتحل مالم تحبل وفى النهاية لوادعت دخول المحلل صدقت وان انكرهو وكذا على العكس فان تزوجها الزوج
الثانى والظ بالواو لانه لامعنى للتفريع بشرط التحليل كره اى يكره التزوج بشرط التحليـل بالقول بان قال
تزوجتك على ان احللك له اوقالت المرأة ذلك لقوله عليه السلام لعن الله المحلل والمحلل له امالونويا ذلك بقلبهما
ولم يشترطا بقولهما فلاعبرة به وقيل الرجل مأجور بذلك وتأويل اللعن اذاشرط الاجر وتحل المرأة للاول
لوجود الدخول بنكاح صحيح اذالنكاح لايبطل بالشرط وعن ابى يوسف وهو قول مالك واحمد والشافعى
فى القديم ان النكاح فاسد لان شرط التحليل فى معنى التوقيت فى النكاح والنكاح الموقت فاسد وكذا هـنا
وعن محمـد انه اى النكاح بشرط التحليل صحيح ولاتحل للاول اذ فيـه استعجال فى تحصيل الحل مع مااخره
الشرع فيجـازى بالحرمان كما فى قتل المورث ولوخافت المرأة ان لايطلقها المحلـل فقالت زوجتك نفسى على ان
امرى بيـدى وقبل الزوج جاز النكاح وصار الامر بيدها اويقول المحلل ان تزوجتك وامسكتك فوق ثلثـة ايام مثلا
فانت طالق فانها تطلق بمضى المدة ومن لطائف الحيل فيه ان تتزوج المطلقة من عبـد صغير تتحرك آلته ثم تملكه
بسبب من الاسـباب بعـد وطئها فيفسخ النكاح بينهما كما فى التبيين وغيره لكن يشـكل على ماروى عن الامام
من اشتراط كون الزوج حرا والزوج الثانى يهدم مادون الثلث اى حكمه ايضا اى كما يهدم حكم الثلث
عند الشيخين خلافا لمحمد وبه قال زفر والائمة الثلثـة فان عندهم لايهدم مادون الثلث ومرادهم ان دخل بها
ولولم يدخل بها لايهدم اتفاقا فعلى هذا لوقيد بالدخول لكان اولى تدبر وتظهر ثمرة الخـلاف فيما فرعه بقوله فمن
طلقت دونهـا اى دون الثلث وعادت اليه اى الى الزوج الاول بعـد زوج اخر عادت الى الاول بثلث
طلقات مستقلات ان كانت حرة وثنتين ان كانت امة عنـدهما وعنده وزفر والثلثـة بما بقى اى عادت بالثنتين
ان طلقت اولا واحـدة فى الحرة وبالواحدة فى الامة وبالواحدة ان طلقت اولا ثنتـين فى الحرة ولايتحقق فى الامة
الاهدم طلقـة واحدة وفى الفتح تفصيل وترجيح قول محمد لانه قال فظهران القول ماقاله محمـد وباقى الائمة تبع
ولوقالت مطلقـة الثلث انقضت عدتى منك وتحللت اى تزوجت باخر ودخل بى وطلقنى وانقضت عدتى
منه والمدة تحتمل ذلك لانها لولم تحتمله فانه لايصدقها واحتمالها ان يذكر لكل عدة من العدتين فى هـذه المسئلة
مايمكن وهو شهران عند الامام وتسعة وثلثون يوما عندهما فله اى للزوج تصديقها ان غلب على ظنه صدقها
لانها معاملة اوامر دينى لتعلق الحل به وقول الواحد فيهما مقبول وهو غير مستنكر اذا كانت المدة تحتمله وفى البزازية
ولوقالت طلقنى ثلثا ثم ارادت تزويج نفسها منه من غير تحليل ليس لها ذلك اصرت عليه ام كذبت نفسها وفى المنح
قال الزوج بعد الطلاق الثلث كان قبـل طلقات الثلث طلقة واحدة وانقضت عدتها وصدقته المرأة فى ذلك
لايصدقان على المذهب وعليه الفتوى كما فى البزدوى وفى التاتارخانية وغيرها سمعت المرأة من زوجها انه طلقها
ولاتقدر منعه من نفسها الابقتله لها قتله بالدواء ولاتقتل نفسها وقيل لاتقتله وبه يفتى وترفع الامر الى القاضى فان لم
تكن لها بينة تحلفه فان حلف فالاثم عليه لكن ان قتلته فلاشئ عليها * باب الايلاء * هو لغة مصدر آليت على كذا
اذا حلفت عليـه فابدلت الهمزة ياء والياء القائم همزة والاسم منه الية وتعـديته بمن فى القسم على قربان المرأة
لتضمين معنى التباعد وشرعا الحلف بكسر اللام مصـدر اواسم على ترك وطئ الزوجـة مدته اى الايلاء
ولايرد مافى التبيين وغيره من ان هذا التعريف ينتقض بقول الزوج لهـا ان قربتك فلله على ان اصلى ركعتين
اواغزو فانه شامل له وليس من اسباب الايلاء عنـد الشيخين فالاولى ان يقـال الايلاء فى الشرع عبارة عن منع
النفس عن قربان المنكوحة اربعة اشهر فصاعدا منعـا مؤكدا بشئ يلزمه وهو يشق عليه لان المشقة معتبرة
فى ماهية الايلاء ولامشقة فيهـا فلاايلاء تأمل وهى اى مدته اربعة اشهر متوالية هلالية او يومية
وعند الائمة الثلثة لابد من اكثر للحرة لقوله تعالى والذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر الاية وشهران

للامة

للامة لما ان الرق منصف خلافا للشـافعى واحمد فى الاظهر فلا ايلاء لوحلف على اقل منهما بل يمين
وانما صرح مع انه علم ضمنا رد الابن ابى ليلى فانه قال هو مول فان تركها اربعة اشهر بانت بتطليقة وهو قول الامام
اولا ثم رجع عنه والتصريح فى محل الخلاف دأب المؤلفين ومن لم يعرف فقـال ماقال تأمل وحكمه اى الايلاء
وقوع طلقة بائنة ان بر اى حفظ اليمين بان لم يطأها فى المدة ولم يبين ركنه نصا وهو والله لااقربك ونحوه وشرطه
للمحل والاهل هو ان تكون المرأة منكوحة وقت تنجيز الايلاء والحالف اهلا للطلاق عنـد الامام واهلا للكفارة
عندهما فصح ايلاء الذمى عنـده لاعندهما امالواتى بما هو قربة كالحج لايصح اتفاقا وبما لايلزم قربة كالعتق فانه
يصح اتفاقا ولزوم الكفارة اى كفارة اليمين اذاقال والله لااقربك اربعة اشهر او لزوم الجزاء اذاقال ان
قربتك فعلى كذا ان حنث لان كفارة اليمين اوالجزاء موجب الحنث خلافا للشـافعى فلوقال لزوجته والله
لااقربك من غـير تعيين مدة اووالله لااقربك اربعـة اشهر بتعيين المدة كان موليا لوجود الحلف على ترك
القربان اربعة اشهر ضمنا فى الاولى وصريحا فى الثانيـة وفى التبيين الشايع فى صريح الايلاء المجامعة واما الكنايات
فعلى قسمين قسم يجرى مجرى الصريح ولاحاجة الى النية كالقربان فان كثرة استعماله فى الوطئ تبلغ حدا يكاد ان
يلحقه بالصريح وقسم لايجرى مجراه كالدنو والمس والاتيان ونحوها لايكون موليا الابالنية وفى البحر حلف
لايقربهـا وهى حائض لم يكن موليا لان الزوج ممنوع عن الوطئ بالحيض فلايصير المنع مضافا الى اليمين وبه علم
ان الصريح وان كان لايحتاج الى النية لايقع به لوجود صارف وكذا يكون موليا لوقال ان قربتك فعلى حج
اوصوم اوصدقة وعين قدرا يلزمه او قال فانت طالق اوعبده حر وفى عتق العبد المعين خلاف لابى يوسف
هو يقول يمكنه البيع ثم القربان وهما يقولان البيع موهوم فلايمنع المانعية فيه كما فى الهداية وعلى هذا يشكل ماذكره
من ان المولى من لايمكنه القربان اربعة اشهر الابشئ يلزمه كما فى الاصلاح ثم بين حكم الايلاء بالفاء التفسيرية بقوله
فان قربها بالكسر من القربان وهو الدنو ثم استعير للمجامعة كما فى القهستانى فى المدة المذكورة حنث فى يمينه اى
نقضها ولزمه ماالزمه نفسه ولافرق بين الفـاعل وغيره فى الحنث وسقـط الايلاء بالاجماع يعنى لو مضت
اربعة اشهر لايقع الطلاق لان اليمين ترتفع بالحنث والا اى وان لم يقربهـا فى المدة بانت بمضيها اى المدة
ولايحتاج الى تفريق الحاكم عنـدنا خلافا للائمة الثلثة وسقط اليمين ان حلف على اربعة اشهر فى الحرة لانهـا
كانت موقتة بها فزالت بانقضائهـا وبقيت اليمين ان اطلق وفرع عليـه بقوله فلونكحها ثانيا عاد الايلاء
لان اليمين باقية فان مضت بعـد نكاح ثان مدة اخرى اى اربعـة اشهر فى الحرة وشهران فى الامة بلاوطئ
متعلق بمضت بانت باخرى فيعتبر ابتداء هـذا الايلاء من حين التزويج سواء كان النكاح قبل مضى العـدة
او بعده وهو الاصح والاولى كما فى اكثر المعتبرات وفى النهاية ان ابتداء الثانية من وقت الطلاق ان كان قبله وهذا
لايستقيم الاعلى قول من قال ان الطلاق يتكرر قبل التزوج وهو ضعيف بل لا يتكرر قبله لانه لاحق لها فى الجماع
بخلاف مالو ابانها بتنجيز الطـلاق ثم مضت مدته وهى فى العدة حيث يقع اخرى بالايلاء لانه يعتبر له التعليق
بمضى الزمان والمعلق لايبطل بتنجيز مادون الثلث كما فى البحر فان نكح اى نكحها المولى نكاحا ثالثا ومضت مدته
بلاقى اى بلاقربان فكذلك اى تبين اخرى لان اليمين باقية مالم يحنث فيهـا فتحتاج اذا الى زوج آخر لثبوت
الحرمة الغليظة بالثالثة وفيه اشارة الى ان الايلاء لاينعقد بعد البينونة بلانكاح فلو كانت المبانة ممتدة الطهر ومضى
اربعة اشهر اخرى لم تبن بشئ وهو الاصح كما فى القهستانى فان تزوجها بعد زوج آخر فلاايلاء لانه مقيد بطلاق
هذا الملك وقد انتهى بالثلث سواء وقعت متفرقة بسبب الايلاء المؤبد اوبحزها بعـد الايلاء قبل مضى مدته ثم عادت
اليه بعد زوج آخر لبطلان الايلاء فلايعود بالتزوج كما فى المنح واليمين باقية لعـدم الحنث فان وطئ اى ان
وطئها بعد ماعادت اليه بعد التحليل لزم الكفارة اوالجزاء لبقاء اليمين ووجود الحنث ولا تبين بمضى العدة وان
وصلية لم يطأ لانه لاايلاء كما مر وكذا لاايلاء لوآلى من اجنبية لان النص مقيد بالنسـاء لكن لو تزوجها
وقربها حنث وتجب الكفـارة او من مبانته لعـدم حل الوطئ اما المطلقة الرجعيـة فكالزوجة اى
لوآلى من مطلقة رجعية فهو مول لان الزوجية باقية بينهما ويسقط الايلاء لوانقضت عدتهـا قبل مضى مدته
فلاايلاء فيما دون اربعة اشهر كرره ليفرع عليـه مابعده وهو قوله فلو قال والله لااقربك شهرين وشهرين
بعدهما كان ايلاء والاصل فى جنس هذه المسائل انه متى عطف من غير اعادة حرف النفى ولاتكرار اسم الله يكون
يمينا واحـدا ولو اعاد حرف النفى اوكرر اسم الله يكونان يمينين وتتداخل مدتهما فلو قال والله لااقربك شهرين
ولاشهرين او قال والله لااقربك شهرين لااقربك شهرين لايكون موليا وتتداخل اليمينان حتى لو قربها قبل

مضى شهرين تجب عليه كفارتان ولو قربها بعد مضيهما لايجب عليه شئ لانقضاء مدتهما كما فى التبيين وقوله بعدهما
اتفاقى اذ لايختلف الحكم لو لم يذكر واو مكث يوما اى قال والله لااقربك شهرين فمكث يوما اوساعة ثم قال
لااقربك شهرين بعد الشهرين الاولين فليس بايلاء لان الثانى ايجاب مبتدأ وقد صار ممنوعا بعد اليمين الاولى
وبعد الثانية اربعة اشهر الا يوما مكث فيه فلم تتكامل المدة وقوله بعد الشهرين هنا تقييد لتعيين مدة اليمين الثانية
لانه لو لم يقل بعد الشهرين كانت مدتهما واحدة لما ذكرنا وكذا لايكون موليا لو قال والله لااقربك سنة الا يوما
لانه استثنى يوما منكرا فله جعل ذلك اليوم اى يوم شاء خلافا لزفر وهو يصرف اليوم الى آخر السنة اعتبارا
بالاجارة وبما اذا قال سنة الا نقصان يوم وبما اذا اجل الدين الى سنة الا يوما وجوابه فى التبيين فليطالع فان قربها
وقد بقى من السنة اربعة اشهر اواكثر صار ايلاء لسقوط الاستثناء وبقاء المدة ولو اطلق بان قال لااقربك
الا يوما لايكون موليا حتى يقربها فاذا قربها صار موليا ولو قال سنة الا يوما اقربك فيه يكون موليا ابدا لانه استثنى كل يوم
يقربها فيه فلايكون ممنوعا ابدا وكذا لو اطلق مع هذا الاستثناء واذا قال سنة فمضت اربعة اشهر ولم يقربها فيها
فوقعت طلقة ثم تزوجها ومضت اربعة اخرى لم يقربها فيها وقعت اخرى فاذا تزوجها فمضت اربعة اشهر
لايقع لان الباقى بالضرورة اقل من اربعة اشهر كما فى الفتح ولو قال لاادخل بصرة و الحال ان امرأته فيها
لايكون موليا لامكان قربانه بلا لزوم شئ بان يخرجها من البصرة وان عجز المولى عن وطئها بمرضه الباء للسببية
اومرضها اورتقها اوصغرها اوجبه اوكان اسيرا فى دار الحرب اولكونها ممتنعة اوكانت فى مكان لايعرفه وهى
ناشزة او حل القاضى بينهما بشهادة الطلاق الثلث للتزكية اولان بينها و بينه مسافة اربعة اشهر لايقدر
على قطعها فى مدة الايلاء فان قدر لايصح فيئه باللسان ففيئه اى رجوع الزوج عن الايلاء ان يقول فئت اليها
اورجعت عما قلت اوراجعتها اوارتجعتها اوابطلت ايلائها وعند الشافعى لايصح فيه الفئ الا بالجماع و اليه
ذهب الطحاوى من اصحابنا ان استمر العذر من وقت الحلف الى اخر المدة فلو آلى منها قادرا ثم عجز اوكان عاجزا
حين آلى وزال العجز فى المدة لايصح فيئه باللسان لاشتراط العجز المستوعب للمدة فى الاكتفاء بالحلف ولو قربها بعد
الفئ باللسان لزمته الكفارة لبقاء اليمين فى حق الحنث وان بطلت فى حق الطلاق قال المرغينانى ولايكون الفئ
بالقلب وذكر الجرجانى انه لو فاء بقلبه ولم يتكلم بلسانه فانقضت المدة ان صدقته كان فيئا فلو زال العجز فى المدة
اى مدة الايلاء تعين الفئ بالوطئ لكونه خلفا عنه فاذا قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل بطل كالمتيمم
اذا قدر على الماء خلال الصلوة وقيد بالمدة لانه لو قدر عليه بعدها لايبطل ولو قال لها فى غير مذاكرة الطلاق
او حال الغضب انت على حرام فهو على وجوه الاول كان موليا ان نوى التحريم اولم ينو شيئا لان تحريم الحلال
يمين و الثانى ان نوى ظهارا فظهار عند الشيخين لان هذا اللفظ يحتمل الظهار لما فيه من معنى الحرمة وعند
محمد لايكون ظهارا لعدم ركنه وهو التشبيه بالمحرمة على التأبيد و الثالث ان نوى الكذب فكذب لانه وصف
المحللة بالمحرمة فكان كذبا حقيقة فاذا نواه صدق و الرابع ان نوى الطلاق سواء كان بائنا اوثنتين فبائن
والخامس ان نوى الثلث فثلث لان الحرام من الكنايات وهذا حكمها والفتوى اليوم على وقوع الطلاق به
اى بقوله انت على حرام وان لم ينو وهو قول المتأخرين لغلبة الاستعمال بالعرف وعليه الفتوى كما فى اكثر المعتبرات
ولهذا لايحلف به الا الرجال ولو نوى غيره لايصدق قضاء وكذا الفتوى على وقوع الطلاق بقوله كل حلال
على حرام او هرچه بدست راست كيرم بروى حرام يقع الطلاق بائنا وان لم ينو للعرف وقيل انه يصرف الى المأكول
والملبوس لكن الاحتياط فى صورة عدم النية ان يتوقف المرء فيه ولا يخالف المتقدمين وعن محمد لو نوى الطلاق
فى نسائه واليمين فى نعم الله فطلاق ويمين كما فى المحيط ولو حلف بالحل والحرمة من لازوجة له فيمين عند ابى بكر
وتعليق عند ابى جعفر ولو كان له اربع نسوة وقع بقوله كل حلال على حرام على كل واحدة طلقة بائنة وقيل وقع
على واحدة والبيان اليه وهو الاشبه كما فى اكثر الكتب لكن الاشبه الاول لان قوله حلال الله اوحلال المسلمين يعم كل
زوجة فاذا كان فيه عرف فى الطلاق يكون بمنزلة قوله هن طوالق لان حلال الله تعالى شملهن على سبيل
الاستغراق لا على سبيل البدل كما فى قوله احدكن طالق كما فى الفتح وفى المحيط لو قال انتما على حرام يكون موليا
من كل واحدة منهما ويحنث بوطئ كل واحدة منهما ولو قال والله لااقربكما لايحنث الا بوطئهما

＊باب الخلع＊

المناسبة الخاصة بين الخلع والايلاء النشوز لان الايلاء نشوز من قبل الزوج والخلع نشوز من قبل المرأة وهو لغة النزع وهو من
باب الفتح قال الله تعالى هن لباس لكم وانتم لباس لهن فكانهما اذا فعلا ذلك نزعا لباسهما والظاهر انه بالفتح والمذكور
هنا بالضم الا انه مأخوذ منه وشرطه شرط الطلاق وحكمه وقوع الطلاق البائن وصفته انه يمين من جهة الزوج

ومعاوضة من جهة المرأة عند الامام ويمين عند الجانبين عندهما كما فى الشمنى والفاظه الخلع والمبارأة والتطليق
والمباينة والبيع والشراء وصورته ان تقول الزوجة خالعت نفسى منك بكذا وقال خلعت وشرعا هو الفصل
عن النكاح المراد به الصحيح فخرج به الفاسد وما بعد الردة فانه لغو لا ملك فيه وهذا التعريف اختيار صاحب الكنز
لكنه منقوض بالطلاق على مال فانه فصل عن النكاح وليس بخلع ولهذا قال بعض الشراح هذا تفسير لاتعريف
لكنه بعيد تأمل وقيل قائله صاحب المختار ان تفتدى المرأة نفسها بمال ليخلعها به اى بالمال وكذا منقوض بما
اذا عرى عن البدل كما ستقرره وفى الفتح وفى الشرع اخذ المال بازاء ملك النكاح والاولى قول بعضهم ازالة ملك النكاح
بلفظ الخلع لاتحاد جنسه مع المفهوم اللغوى والفرق بخصوص المتعلق والقيد الزائد وقول بعضهم ازالة ملك النكاح
ببدل ولابد من زيادة قولنا بلفظ الخلع فيه وببدل فيما يليه فالصحيح ازالة ملك النكاح ببدل بلفظ الخلع فان الطلاق
على مال ليس هو الخلع بل فى حكمه من وقوع البينونة لامطلقا انتهى لكن يرد عليه ما اذا عرى عن البدل كما اذا
قال خالعتك ولم يسم شيئا فقبلت فانه خلع مسقط للحقوق كما فى الخلاصة والاولى ما فى البحر وهو ازالة ملك النكاح
المتوقفة على قبولها بلفظ الخلع اوفى معناه تأمل ولا بأس به اى بالخلع عند الحاجة بل هو مشروع بالكتاب والسنة
واجماع الامة عند ضرورة عدم قبول الصلح وفى شرح الطحاوى اذا وقع بينهما اختلاف فالسنة ان يجتمع اهل الرجل
والمرأة ليصلحا بينهما فان لم يصطلحا جازله الطلاق والخلع وفيه اشارة الى ان عدم الخلع اولى وكره تحريما وقيل تنزيها له
اى للزوج اخذ شئ من المهر وان قل لقوله تعالى فلا تأخذوا منه شيأ ان نشز الرجل اى كرهها وباشر انواع الاذى
وكره اخذ اكثر مما اعطاها من المهر ان نشزت المرأة فلا يكره اخذ ما قبضته منه هذا على رواية الاصل وعلى رواية
الجامع لم يكره ان يأخذ اكثر مما اعطاها لكن اللائق بحال المسلم ان يأخذ ناقصا من المهر حتى لايخ الوطئ عن المال
والواقع به اى الخلع وبالطلاق على مال بان يقول الزوج طلقتك اوانت طالق على مال كذا او تقول المرأة طلقنى على
كذا و يقول طلقتك عليه بائن اذا كان بعوض لارجعى لانه من جملة الكنايات فيشترط النية فى ظاهر الرواية
الا ان المشايخ قالوا انها لاتشترط هنا لانه بحكم غلبة الاستعمال صار كالصريح ولو قال لم ارد به طلاقا لايسمع قضاء
لان ذكر المال دليل على قصده ولو لم يذكر بدلا يصدق فى لفظ الخلع والمبارأة ولايصدق فى لفظ الطلاق والبيع
وقال الشافعى ان الخلع رجعى وعنه فى قوله القديم وعن احمد انه فسخ بالنكاح ويلزم المال المسمى فيهما لانه
لم يرض بخروج البضع عن ملكه الا به وماصلح ان يكون مهرا صلح ان يكون بدلا للخلع سواء كان معينا
فيأخذه لاغيرا وغير معين معلوم فيأخذه وسطا او مجهول فيرجع عليها بمهرها كما فى القهستانى وهذا الاصل لاينافى
العكس حتى جاز ما لايصلح مهرا كالاقل من العشرة وكذا ما فى يدها وبطون غنمها اوجاريتها من الولد اوضروع
غنمها من اللبن اونخلها من الثمار لان المراد منه بيان الجنس لابيان القدر فلا يضر وان بطل العوض فيه اى فى الخلع
يقع بائنا لكونه كناية وفى الطلاق الصريح يقع صريحا بلا شئ اى لاشئ للزوج على المرأة فيهما كما اذا خالعها
او طلقها وهو مسلم على خمر او خنزير او ميتة اوغيرها مما لاقيمة له اصلا لان ملك البضع غير متقوم حالة الخروج
فلم يجب شئ بمقابلته بخلاف النكاح والكتابة بالخمر لان ملك المولى متقوم وكذا البضع فى حالة الدخول
وفى المنح خالعنى على هذا الخل فاذا هو خمر فعليها ان ترد المهر المأخوذ ان لم يعلم الزوج بكونه خمرا لانها قد سميت
مالا متقوما فتصير غارة له وان علم به فلاشئ اوقالت خالعنى على ما فى يدى و الحال لاشئ فى يدها لان كلمة
ما عامة تشمل ما له قيمة وما ليس له قيمة واذا كان كذلك لم يلزمها شئ لانها لم تغره بذكر ماله قيمة والرجوع عليها
انما هو بحكم الغرور والمراد من اليد الحسية وكذا اذا قالت خالعنى على ما فى هذا البيت اوما فى بطون غنمى اوما فى شجرى
اونخلى ولم يكن ثمه شئ فى تلك الساعة لايلزمها شئ فان كان فيه شئ حال قولها فهو له كله وان قالت خالعنى
على ما فى يدى من دراهم و الحال لاشئ فى يدها لزمها ثلثة دراهم وان كان فى يدها درهم تؤمر باتمام ثلثة
دراهم وان كان اكثر فله ذلك لايقال يجب ان لايكون له الثلث لان من للتبعيض كما قال فى الجامع ان كان فى يدى
من الدراهم الا ثلثة فعبده حر وفى يده اربعة دراهم كان حانثا لان من قد يكون للتبعيض وقد يكون صلة كما فى قوله
تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان ففى كل موضع يصح الكلام بدونه كان للتبعيض كما فى مسئلة الجامع وفى كل
موضع لايصح بدونه كان صلة كما فى مسئلة الخلع فانها لوقالت خالعنى على ما فى يدى من دراهم كان الكلام مختلا
فان قيل ينبغى ان يجب درهم واحد بمنزلة ما اذا قال لااشترى الصيد قيل انما يحمل اللام على الجنس اذا كان احتمال
كل الجنس فيه متصورا ولا تصور هنا لاستحالة ان يكون الكل فى يدها وقيل الالف واللام هنا زائدة كما فى المستصفى
وان قالت خالعنى على ما فى يدى من مال اوعلى ما فى بيتى من متاع والحال لاشئ فيهما لزمها رد مهرها ان كان

مقبوضا اما ولو لم يكن مقبوضا فلاشئ عليها وكذا لو كانت قد ابرأته منه كما فى البحر والاصل فى ذلك انها متى اطمعته
فى مال متقوم فلم تسلمه له لفقده وعدمه رجع عليها بالمهر لانها غاربة حيث اطمعته فى مال والمغرور يرجع على الغار
بالبدل فاذا فات المشروط المطمع فيه زال ملكه مجانا فيلزمها اداء المبدل وهو ملك البضع وقد عجزت عن رده
فيلزمها رد قيمته وهو المهر ولو خالعها بما لها عليه من المهر ولم يبق لها عليه شئ من المهر لزمه رد المهر وان علم الزوج
ان لامهر لها عليه ولامتاع لها فى البيت لايلزمها شئ كما فى الاختيار وان خالعها على عبدها الآبق صفة العبد
على انها بريئة من ضمانه اى على انه ان وجد العبد يسلم اليه وان لم يوجد فلاشئ عليها لاتبرأ المرأة من ضمانه
بخلاف البرأة من عيبه فانها صحيحة ولزمها تسليمه اى العبد ان امكن التسليم والا اى وان لم يمكن تسليمه فقيمته
لان الخلع عقد معاوضة فيقتضى سلامة العوض واشتراط البرأة عنه شرط فاسد فيبطل الا ان الخلع لايبطل
بالشروط الفاسدة ولذا لو خالعها على ان يمسك الولد عنده صح الخلع وبطل الشرط كما فى العمادية ولو قالت
طلقنى ثلثا بالف فطلق واحدة فله ثلث الالف فيجعل الالف اثلاثا كل ثلث بمقابلة واحدة هذا اذا لم يكن طلقها
قبل ذلك ثنتين فان كان فطلقها واحدة لزمها الالف لانها التزمتها بازاء الحرمة الغليظة وقد حصلت كما لو
طلقها ثلثا دفعة او متفرقة فى مجلس واحد وبانت لوجوب المال وفى على يقع رجعيا بلاشئ اى مجانا
عند الامام وعندهما والشافعى كلمة على كالباء فى المعاوضات حتى ان قولهم احمل هذا الطعام بدرهم
او على درهم سواء له ان كلمة على للشرط والمشروط لايوزع على اجزاء الشرط بخلاف الباء لانها للعوض
واذا لم يجب المال كان مبتدئا فوقع فيملك الرجعة ولو قال لها طلقى نفسك ثلثا بالف او على الف وطلقت نفسها
واحدة لايقع شئ لان الشرط لاينقسم على المشروط والزوج لم يرض بالبينونة الا بسلامة الالف بخلاف
قولها له طلقنى ثلثا بالف لانها لما رضيت بالبينونة بالف فلان ترضى ببعضها كان اولى ولو قال انت طالق بالف او على
الف فقبلت فى المجلس بانت ولزمها المال للقبول وهذا مستدرك لانه علم من قوله الواقع به وبالطلاق
على مال باين ولو ترك ههنا وذكر لزوم المال والقبول ثمه لكان اخصر واولى تأمل وفى المنح ولو قال انت طالق
واحدة بالف فقالت قبلت نصف هذه التطليقة طلقت واحدة بالف بلاخلاف ولو قالت قبلت نصفها بخمسمائة
كان باطلا ولو قال انت طالق وعليك الف او قال لعبده انت حر وعليك الف طلقت المرأة فى الاولى وعتق العبد
فى الثانية حال كونهما مجانا وان وصلية لم يقبلا عند الامام وعندهما والائمة الثلثة وزفر لا تطلق ولايعتق مالم
يقبلا الالف واذا قبلا لزم المال ووقع الطلاق والعتاق وعلى هذا الخلاف لو قالت طلقنى ولك الف او قال العبد
اعتقنى ولك الف ففعل وفى البحر لو قالت طلقنى ولك الف فقال طلقتك على الالف التى سميتها ان قبلت يقع الطلاق
ويجب المال وان لم يقبل لايقع ولم يجب المال عنده وعندهما يجب ويقع ولو قالت طلقنى واحدة بالف او على الف
وطلقها ثلثا ولم يذكر الالف طلقت ثلثا مجانا عنده للمخالفة وعندهما طلقت ثلثا وعليها الالف بازاء الواحدة لانه يجب
بالواحدة مبتدئ بالباقى وان ذكر الالف لايقع شئ عنده مالم تقبل المرأة واذا قبلت الكل وقع الثلث بالف وعندهما
ان لم تقبل فهى طالق واحدة فقط وان قبلت طلقت ثلثا واحدة بالف وثنتان بغير شئ كما فى الكافى والخلع كالطلاق بمال
معاوضة فى حقها اى المرأة لانها تبذل مالا لتسلم نفسها وفرع بقوله فيصح رجوعها عن ايجابها قبل قبوله اى الزوج
بعدما اوجبت بان قالت اختلعت نفسى منك بكذا او اختلعنى على كذا فرجعت عنه قبل قبوله بطل الايجاب ويصح شرط
الخيار لها اى شرط الزوج الخيار للمرأة فلو قال خالعتك او طلقتك على كذا على انك بالخيار ثلثة ايام فقبلت جاز
وبطل الخيار ان ردت فى الثلث وطلقت ان لم تردفيه ولزم البدل وهذا عند الامام وعندهما والائمة الثلثة لايصح
الخيار فوقع الطلاق ولزم البدل ويبطل الخلع بالقيام عن المجلس قبل قبوله عند الامام كما هى احكام المعاوضة
ولايصح اضافته وتعليقه بالشرط ويتوقف حضور الزوج حتى لو غاب وبلغه واجاز لم يجز و الخلع يمين فى حقه
اى الزوج لانه تعليق الطلاق بشرط قبولها المال فلا يرجع بعد ما اوجب قبل قبولها كما لايصح الرجوع عن اليمين
ولايصح شرط الخيار له اى لايصح خياره لنفسه اجماعا كما لايصح فى اليمين ولايبطل بالقيام عن المجلس قبل قبولها بل
يصح ان قبلت كما لايبطل اليمين ولايتوقف على حضورها بل يجوز اذا كانت غائبة ويصح منه التعليق بالشرط
والاضافة الى الوقت وجانب العبد فى العتق على مال كجانبها فيكون معاوضة من جانبه فتعتبر احكامها و يمينا
من جانب المولى فتعتبر احكام اليمين حتى انه اذا قال العبد للمولى اشتريت نفسى منك بكذا كان له الرجوع قبل
قبول المولى فاذا قال المولى له بعت نفسك بكذا ليس له الرجوع وقس عليه شرط الخيار وغيره ولو قال لها
طلقتك امس بالف فلم تقبلى فقالت بل قبلت فالقول له اى للزوج مع اليمين لان الطلاق بمال يمين من جانبه

وقبولها شرط الحنث فيتم اليمين بلاقبول فلا يكون الاقرار باليمين اقرارا بالحنث لصحتها بدونه بل هى ضده
وهو ابتنقض به فيكون القول فى الحنث قوله لانه منكر وجود الشرط ولو قال البائع كذلك يعنى من قال لغيره
بعت منك هذا العبد بالف امس فلم تقبل فقال بل قبلت فالقول للمشترى لان الاقرار بالبيع يكون اقرارا بالشراء
لانه لايتم الابه فانكاره يكون رجوعا فيه فلا يسمع وفى التنوير ولو ادعى الخلع على مال وهى تنكر يقع الطلاق
والدعوى فى المال بحالها وعكسه لا والمباراة بفتح الهمزة جعل كل منهما بريا للاخر من الدعوى وترك الهمزة
خطأ كما فى المغرب كالخلع ويسقط كل منهما اى من الخلع والمباراة كل حق لكل واحد من الزوجين على الاخر
مما يتعلق بالنكاح الصحيح فان الخلع فى الفاسد لايسقط المهر وقيده به لانهما لايسقطان ما لايتعلق بالنكاح
من الديون ثم فرع فقال فلا تطالب هى بمهر ولانفقة ماضية مفروضة بالقضاء واما نفقة الولد والعدة فلا تسقط
الا بالذكر والسكنى لاتسقط مطلقا الا ان ابرأته عن مؤنة السكنى بان كانت ساكنة فى بيت نفسها او تعطى الاجرة
من مالها فيصح التزامها ذلك واما اذا شرط البرأة من نفقة الولد وهى مؤنة الرضاع ان وقتا لذلك وقتا كسنة
مثلا صح ولزم والالا وفى البحر ان كان الولد رضيعا صح وان لم يبين المدة وترضعه حولين بخلاف الفطيم
كما فى الفتح وفى البحر ولو خالعته على نفقة ولده شهرا وهى معسرة فطالبته بالنفقة يجبر عليها وعليه الاعتماد لا على
ما فتى به بعضهم من سقوط النفقة ولو اختلعت على ان تمسكه وقت البلوغ صح فى الانثى لا الغلام ولا يطالب
هو بنفقة عجلها ولم تمض مدتها اى مدة النفقة المعجلة ولا بمهر سلمه اليها وخلع قبل الدخول لان جميعهما
يتعلق بالنكاح فانهما يسقطانها جميعا عند الامام وعند محمد والائمة الثلثة لايسقط الا ما سمياه فيهما اى الخلع
والمباراة وابو يوسف مع الامام فى المباراة ومع محمد فى الخلع وهذه المسئلة على وجوه فليطلب من المطولات
ولو خلع الاب صغيرته من زوجها بمالها او على مهرها لايلزم المال ولايسقط مهرها وطلقت فى الاصح كما لو
خالعت المرأة بمالها او مهرها وهى غير رشيدة فانه لايلزمها المال ويقع الطلاق والمراد بالطلاق البائن اذا الفرقة
اذا كانت بلفظ الخلع فباين وبالطلاق رجعى وهذه العبارة اولى من عبارة الكنز وهو لم يجز عليها لان الجواز فى
كلامه يحتاج الى حمله على عدم لزوم المال لان الصحيح وقوع الطلاق وفيه اشعار بان الطلاق لايتوقف على
اجازتها وقيل يتوقف والاول الصحيح وقيد بالانثى لانه لو خلع ابنه الصغير لايصح ولايتوقف خلع الصغير على
اجازة الولى وفى الكبيرة يتوقف الخلع على قبولها لانه لاولاية له عليها فصار كالفضولى ولو خلع الاب
على انه ضامن لبدل الخلع صح ولزمه اى الاب المال وطلقت لان اشتراط بدل الخلع على الاجنبى صحيح
فعلى الاب اولى ولو شرط الزوج المال عليها اى الصغيرة طلقت بلاشئ ان قبلت الصغيرة وهى
من اهل القبول بان كانت تعقل ان النكاح جالب والخلع سالب اما وقوع الطلاق فلوجود الشرط واما
عدم لزومها المال فلانها ليست من اهل الغرامة والا اى وان لم تقبل او لم تكن من اهل القبول وكان المخالع
اجنبيا ولم يضمن فلا تطلق اتفاقا كما فى البحر ولو قال خالعتك بدون ذكر شئ فقبلت طلقت وبرئ
عن المهر المؤجل لو كان عليه وان لم يكن ردت المرأة على الزوج ما ساق اليها من المعجل كما فى اكثر الكتب
وخلع المريضة مرض الموت معتبر من الثلث لكونه تبرعا لان البضع غير متقوم حال الخروج ❊ باب الظهار
مناسبة ذكر باب الظهار عقيب باب الخلع هى ان كلا منهما ناش عن نشوز فى الخلع النشوز منها وفى الظهار
منه وهو فى اللغة مصدر ظاهر الرجل اى قال لزوجته انت على كظهر امى اى انت على حرام كبطن امى
فكنى عن البطن بالظهر الذى هو عمود البطن لئلا يذكر ما يقارب الفرج ثم قيل ظاهر من امرأته
فعدى بمن لتضمين معنى التجنب لاجتناب اهل الجاهلية من المرأة المظاهر منها اذ الظهار طلاق عندهم
كما فى القهستانى وشرعا هو تشبيه مسلم عاقل بالغ ولم يصرح لشهرته فلا يصح ظهار الذمى والمجنون والصبى
وهذا شرطه زوجته وفى اطلاقه اشارة الى ان المدخولة وغيرها والكبيرة والصغيرة والرتقاء وغيرها والعاقلة
والمجنونة والمسلمة والكتابية سواء او تشبيه عضو منها يعبر به عن جملتها مثل الرقبة والعنق والروح والبدن
والجسد والوجه وغيرها او تشبيه جزء شايع منها كنصفها وثلثها بعضو يحرم عليه اى على المظاهر النظر اليه من
اعضاء محارمه اى من يحرم نكاحه ابدا فلو شبهها باخت امرأته لايكون مظاهرا لان حرمتها موقتة بكون امرأته
فى عصمته ولو رضاعا او صهرية وانما ترك قوله تأبيدا لان الحرمة باحد هذه الوجوه لاتكون الامؤبدة ومن لم يعرف فقال
ما قال ندرا فالتشبيه مخرج لنحو انت امى او اختى او بنتى فانه ليس بظهار كما فى المبسوط فلو قال ان فعلت كذا فانت امى
وفعله فهو باطل وان نوى التحريم واضافته مخرجة لما قال لزوجها انت على كظهر امى فانه لغو فى الصحيح وفى الجوهرة

هذا قول محمد وعليه الفتوى وعن ابي يوسف انه ظهار وقال الحسن انه يمين فيلزمها كفارة يمين ورجحه ابن الشحنة والمحرم مخرج لما اذا شبه بمزنية الاب او الابن فان حرمتها لاتكون مؤبدة ولذا لوحكم بجواز نكاحها نفذ وهذا عند محمد خلافا لابي يوسف كما في القهستاني وفي البحر لوقال اذا تزوجتك فانت طالق ثم قال اذا تزوجتك فانت على كظهر امي فتزوجها يقع الطلاق ولايلزم الظهار في قول الامام وفي قولهما لزمه جميعا ولوقال لاجنبية ان تزوجتك فانت على كظهر امي مائة مرة فعليه لكل مرة كفارة فعلم من هذا ان اضافة الظهار الى ملك اوسببه صحيحة فلوقال لها انت على كظهر امي نظير تشبيه زوجته اورأسك ونحوه نظير تشبيه عضو منها يعبر به عن الجملة اونصفك وشبهه نظير تشبيه الجزء الشائع او كبطنها عطف على قوله كظهر امي نظير تشبيه للعضو المشبه به الذى يحرم عليه النظر اليه من محارمه اوفخذها اوكظهر اختي اوعمتي ونحوهما من محارمه على التأبيد حرم جواب لو عليه اى الزوج وطئها ودواعيه كالتقبيل والمس بشهوة وفي الظهيرية ان النظر الى ظهرها او بطنها لم يحرم وفيه خلاف الشافعي في القول الجديد واحمد في رواية حتى يكفر وهذا حكمه اما حرمة الوطئ فبالكتاب والسنة واما حرمة الدواعي فلدخولها تحت النص المفيد لحرمة الوطئ وهو قوله تعالى من قبل ان يتماسا لانه لاموجب فيه للحمل على المجاز وهو الوطئ لامكان الحقيقة ويحرم الجماع لانه من افراد التماس فيحرم الكل بالنص كما في الفتح لكن في البحر كلام فليطالع فلو وطئ المظاهر قبل التكفير فليس عليه اى المظاهر غير الاستغفار للوطئ الحرام والكفارة الاولى اى غير الكفارة الواجبة بالظهار على الترتيب المنصوص بالاجماع الا سعيد بن جبير فانه قال تجب عليه كفارتان وقال النخعي ثلث كفارات ولايعود الى وطئها ثانيا حتى يكفر والعود اى عود المظاهر المذكور في قوله تعالى والذين يعودون لما قالوا الموجب للكفارة هو عزمه على وطئها وقد اختلف اصحابنا في سبب وجوب الكفارة وفي البحر فالعامة مجموع الظهار والعود وفصل كل التفصيل فليراجع وفي الاصلاح العود شرط لوجوب الكفارة في الظهار اجماعا غير ان العود عندنا عزمه على وطئ المظاهر منها وعند الشافعي سكوته عن طلاقها في زمان يمكنه ان يطلقها وعند مالك الوطئ نفسه واللام في قوله تعالى لما قالوا بمعنى الى وقيل بمعنى في وقال الفراء بمعنى عن اى يرجعون عما قالوا يريدون الوطئ والعود الرجوع حتى لو ابانها ولم يعزم على وطئها لم يجب عليه وكذا لومات احدهما وينبغي لها اى يجب لها ان تمنع نفسها منه الى ان يكفر وتطالبه بالكفارة ويجبره القاضي عليها بالحبس ثم بالضرب الى ان يكفر دفعا للضرر عنها والقول قوله فيه مالم يكن معروفا بالكذب وفيه اشعار بان النكاح باق وان هذه الحرمة لاتزول الا بالتكفير ولهذا لوطلقها ثم تزوجها بعد العدة او زوج اخر حرم وطئها قبل التكفير كما في النهاية واللفظ المذكور وهو قوله انت على كظهر امي وما يماثله لايحتمل غير الظهار سواء نواه او نوى طلاقا اوايلاء اولم ينو شيئا لانه صريح فيه فلايكون طلاقا ولاايلاء ولوقال انت على مثل امي اوكامي فان نوى الكرامة صدق اونوى الظهار فظهار او نوى الطلاق فطلاق لان اللفظ يحتمل كلا منها فاذا ترجح بالنية تعين وان لم ينو شيئا فليس بشئ عند الشيخين لتعارض المعاني وعدم المرجح وعند محمد هو ظهار وعن ابي يوسف مثله اذا كان في حال الغضب وعنه ان يكون ايلاء ولوقال انت على حرام كامي ونوى ظهارا وطلاقا فكما نوى لان اللفظ يحتملهما وان لم ينو فعلى قول ابي يوسف ايلاء ايضا وعلى قول محمد ظهار وروى ايضا عن الامام وهو الصحيح ولوقال انت على حرام كظهر امي ونوى طلاقا اوايلاء فهو ظهار عند الامام وعندهما والشافعي في قول يقع ما نوى الا ان عند محمد اذا نوى الطلاق لايكون ظهارا وعند ابي يوسف يكونان معا الظهار بلفظه والطلاق بنيته وقيد بقوله ونوى لانه ان لم ينو شيئا اونوى ظهارا فهو ظهار اتفاقا ولاظهار الا من الزوجة ابتداء سواء كانت حرة اوامة اوكتابية قيدنا بالابتداء لانه في البقاء لايحتاج الى كونها زوجة فلو ظاهر من زوجته الامة ثم ملكها بقي الظهار فلاظهار من امته وانما صرح هذه المسئلة مع انها علمت ضمنا في قوله هو تشبيه زوجته ردا لقول مالك لانه قال يصح الظهار على الامة ايضا ولاظهار ممن نكحها بلا امرها فظاهر منها فاجازت النكاح بعده لانها اجنبية وقت الظهار ولوقال لنسائه انتن على اومني اوعندي اومعي كظهر امي كان مظاهرا منهن جميعا وعليه لكل واحدة منهن كفارة لانها لحرمة فتعدد بتعددها خلافا لمالك ان ظاهر من واحدة مرارا في مجلس اوفي مجالس فعليه لكل ظهار كفارة وان لم يتكرر العزم الا اذا عنى بما بعد الاولى تأكيدا فيصدق قضاء وفي السراج هذا اذا قال في مجلس لافي مجالس لكن المعتمد الاطلاق كما في البحر وهي اى الكفارة عتق رقبة اى اعتاقها كما في المغرب والرقبة ذات مرقوق والمتبادر ان يكون الاعتاق مقرونا بالنية فلو نوى بعد العتق اولم ينو لم يجز والنكرة في الاثبات قد تعم على انه في معنى نكرة موصوفة فالمعنى اعتاق كل مملوك كما في القهستاني فلهذا قال يجوز فيها المسلم والكافر وعند الثلثة خلاف في الكافر والذكر والانثى والصغير والكبير لاطلاق النص

والاعور اى من ذهب احدى عينيه والاصم الذى اذا صيح يسمع والقياس ان لايجوز وهو رواية النوادر ومقطوع احدى اليدين واحدى الرجلين من خلاف لانه ما فات من الاعور والاصم المذكور والمقطوع المذكور جنس المنفعة بل اختلت و يجوز مكاتب لم يؤد شيئا من بدل الكتابة لقيام الرق من كل وجه وكذا العاجز بعد ما ادى شيئا خلافا لزفر والشافعي فيهما وكذا يجوز الخصي والعنين والمجبوب خلافا لزفر ومقطوع الاذنين والمذاكر والرتقاء والقرناء والبرصاء والرمداء والخنثى وذاهب الحاجبين وشعر اللحية والرأس ومقطوع الانف والشفتين اذا كان يقدر على الاكل كما في البحر ولايجوز الاعمى والاصم الذى لايسمع اصلا والاخرس ومقطوع اليدين اوابهاميهما وتخصيص الابهامين اشارة الى انه اذا كان غيرهما يجوز وفي الاختيار وثلثة اصابع من اليد لها حكم الكل فعلم من هذا ان الجواز اذا كان اقل اوالرجلين او يد ورجل من جانب واحد لفوات منفعة الجمع والبطش وقوته والمشي فيصيرها لكا حكما ولا يجوز مجنون مطبق وكذا المعتوه المغلوب فيده بمطبق لانه اذا كان يجن ويفيق فانه يجزى عتقه في حال افاقته ومدبر خلافا للشافعي وام ولد ومكاتب ادى بعضا وانما صرح مع انه علم ضمنا في قوله ومكاتب لم يؤد شيئا ردا لرواية الحسن عن الامام فانه يجوز ومعتق بعضه لانه ليس برقبة كاملة ولواشترى قريبه الذى يعتق عليه بالشراء وهو ذورحم محرم بنيتها اى الكفارة صح العتق عنها خلافا للائمة الثلثة وزفر وفيه اشارة الى انه لودخل في ملكه بلاصنعه كالميراث ونوى به الكفارة لايجوز اتفاقا كما في شرح المجمع وكذا صح اوحرر نصف عبده عنها اى الكفارة ثم باقيه قبل وطئ من ظاهر منها استحسانا عند الامام لانه اعتقه بكلامين والنقصان متمكن على ملكه بسبب الاعتاق بجهة الكفارة وذلك لايمنع الجواز بخلاف المسئلة التى بعد هذه لان النقصان هناك تمكن على ملك الشريك خلافا لهما وقيد النصف اتفاقي اذ الخلاف في بعضه مطلقا واوحرر موسر نصف عبد مشترك قبل الوطئ وضمن باقيه لايجوز عند الامام لان الاعتاق يتجزء عنده خلافا لهما لان الاعتاق لايتجزى عندهما فباعتاق الموسر نصيبه عتق كله فلزمه ضمان نصيب شريكه وكان معتقا كل العبد عن الكفارة بلاعوض بخلاف مالوكان معسرا لان السعاية يكون واجبة على العبد في نصيب شريكه وكان اعتاقا بعوض فلم يجزو ذا بلاخلاف وكذا اى على هذا الخلاف لوحرر نصف عبده ثم جامع المظاهر منها ثم حرر باقيه فانه لايجوز عنده لان عتق باقي العبد وقع بعد المسيس والمأمور به هو العتق قبل المسيس فالعتق يتجزى عنده خلافا لهما والائمة الثلثة وما ذكر من التحرير اذا وجد فان لم يجد اى ان لم يستطع المظاهر ما يعتق عن الكفارة صام وفي الخزانة لايصوم من له خادم بخلاف المسكن وفي الجوهرة الا ان يكون زمنا فيجوز شهرين متتابعين بلا افطار يوم بلا جماع في خلالهما لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل ان يتماسا فلو صام شهرين فقدر على الاعتاق في اليوم الاخير قبل الغروب وجب عليه الاعتاق وصار صومه تطوعا وكذا لو قدر على الصوم في آخر الاطعام لزمه الصوم وانقلب الاطعام نفلا ثم ان صام شهرين بالاهلة اجزأه ولوكانا ناقصين والا فلا يجزيه الاستون يوما كما في المحيط ولو صام تسعة وعشرين يوما بالهلال وثلثين بالايام جاز ليس فيهما شهر رمضان لان تتابع الشهرين لم يوجد وصوم آخر غير مشروع فيه لتعينه الا اذا كان مسافرا فصام شعبان ورمضان بنية الكفارة اجزأه عند الامام خلافا لهما كما في الغاية ولاشئ من الايام المنهية بمجاز حكمي اى المنهي الصوم فيها وليس من قبيل الحذف والايصال في شئ لانه سماعي وهي يوما العيد وايام التشريق لان الصوم حرام فيها فكان ناقصا فلايتأدى به الواجب فان وطئها اى وطئ المظاهر التى ظاهر منها لانه اذا جامع غيرها فان كان يفسد الصوم كالجماع بالنهار عامدا قطع التتابع فيلزمه الاستيناف بالاتفاق وان لم يفسده بان وطئها بالنهار ناسيا وبالليل كيف ما كان لم يقطع التتابع فلايلزمه الاستيناف بالاتفاق فيهما ليلا عمدا هكذا في اكثر المعتبرات وذكر في العناية وغيرها ان قيد عمدا اتفاقي لا احترازي لان العمد والنسيان في الوطئ بالليل سواء ولاخلاف فيه وفي القهستاني خلاف لكن الحق ما في العناية وغيرها تتبع اونهارا اراد النهار الشرعي فيدخل فيه ما بين طلوع الفجر الى طلوع الشمس ناسيا استأنف الصوم لا الاطعام خلافا لابي يوسف اى قال الشرط عدم فساد الصوم فلو وطئها ليلا اونهارا ناسيا لايستأنف والصحيح قولهما لان المأمور به صيام شهرين متتابعين لامسيس فيهما كما بينا قيده بقوله ناسيا لانه اذا جامعها في النهار عامدا يستأنف بالاتفاق وان افطر المظاهر يوما بعذر كسفر او مرض او بغير عذر استأنف اجماعا لانقطاع التتابع بالفطر وهو عذر يمكن الاحتراز عنه بخلاف ما لو افطرت المرأة للحيض في كفارة القتل او الفطر في رمضان حيث لايستأنف وتصل قضاها بعد الحيض بخلاف ما لو نفست وان لم يستطع المظاهر الصوم

لمرض لا يرجى زواله او كبر اطعم هو اى المظاهر اونائبه بان امر غيره ان يطعم عنه عن ظهاره من ماله ففعل
اجزأه وانما فسرنا بالامر اذ بغيره لم يجزه ستين مسكينا وقيد المسكين اتفاقى لجواز صرفه الى غيره من مصارف
الزكوة لكن لابد ان يكون كل منهم جائعا وبالغا او مراهقا كل مسكين كالفطرة اى من بر وزبيب نصف صاع
ومن تمر وشعير صاع او طعم قيمة ذلك اى اعطى كلا قدر قيمة الفطرة مطعما فلا اشكال فى عطفه كما قيل
وعن الشافعى لا يجوز دفع القيمة وافاد بعطف القيمة انه لابد ان يكون من غير المنصوص عليه ولو دفع منصوصا
عن منصوص اخر بطريق القيمة لم يجز الا ان يبلغ المدفوع الكمية المقدرة شرعا فلو دفع نصف صاع تمر تبلغ
قيمة نصف صاع بر لا يجوز كما فى المنح ويصح اعطاء من بر الافصح منا بر مع منوى شعير او تمر لحصول الاطعام
فكان تكميلا بالاجزاء لا بالقيمة وفيه روايتان وفى الاصل انه لا يجوز كما فى القهستانى وتصح الاباحة فى الكفارات
ككفارة الظهار والافطار واليمين وجزاء الصيد والفدية حتى او عشاهم وغداهم جاز لوجود الاباحة
وقال الشافعى لا يجوز الاباحة فى الكفارات والفدية الا التمليك دون الصدقات كالزكوة وصدقة الفطر
والعشر ففيهما يعتبر شرط والضابط ان ما شرع بلفظ الاطعام او الطعام يجوز فيه التمليك والاباحة وما شرع
بلفظ الايتاء او الاداء يشترط فيه التمليك فلو غداهم وعشاهم اى اعطى الستين الغداء وهو الطعام قبل نصف
النهار والعشاء وهو الطعام بعد نصف النهار اى طعام الغداء والعشاء وفى كلمة الواو اشارة الى انه لا يجوز الغداء
بدون العشاء ولا العكس فالمعتبر كلتان اوغداهم غدائين اوعشاهم عشائين واشبعهم جاز لان المعتبر دفع حاجة
الفقير مرتين وفى التبيين ويشترط فيه اتحاد الفقراء فيهما اذ لو غدى ستين وعشى ستين اخرين لم يجز الا ان يعيد
على احد الستينين منهم غداء او عشاء وكذا يشترط اتحادهم فى الغدائين او العشائين كما فى الفتح ولو غداهم يوما
وعشاهم يوما جاز وان قل ما اكلوا يعنى ان المعتبر هو الشبع لا المقدار ولابد من الادام فى خبز الشعير والذرة
ليمكنه الاستيفاء الى الشبع دون الحنطة واو اطعم فقيرا واحدا ستين يوما اجزأه لان المعتبر دفع حاجة المسكين
وانها تتجدد بتجدد اليوم وان اعطاه طعام شهرين فى يوم واحد لا يجزى الا عن يوم واحد لاندفاع الحاجة
بالمرة الاولى وهذا لا خلاف فيه فى الاباحة فاما التمليك فى يوم واحد فى دفعات قيل لا يجزيه وقيل يجزيه لان الحاجة
الى التمليك تتجدد فى اليوم مرات بخلاف ما اذا دفع الكل اليه مرة واحدة لان التفريق واجب بالنص فان جامعها
فى خلال الاطعام لا يستأنف لاطلاق نص الاطعام الا انا وجبناقبل المسيس لاحتمال القدرة على الاعتاق او الصوم
فيقعان بعده والمنع بمعنى لا ينافى المشروعية ولو اطعم ستين فقيرا كل فقير صاعا من بر عن ظهارين لا يصح
الا عن واحد عند الشيخين وقال محمد يجزيه عنهما وكذا فى كفارة اليمين ولو اطعم عن ظهار وافطار صح عنهما
اتفاقا لاختلاف الجنس وكذا لو حرر عبدين عن ظهارين او صام عنهما اربعة اشهر او اطعم مائة وعشرين فقيرا
صح عنهما اى عن الظهارين وان وصليته لم يعين بان نوى الاول للاول لان الجنس متحد فلا حاجة
الى التعيين وقال الشافعى ومالك لا يصح بلا تعيين وان حرر عنهما اى الظهارين رقبة واحدة او صام
شهرين او اطعم ستين مسكينا ثم عين عن احدهما صح عما عين والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر والشافعى ومالك
ولو عن ظهار وقتل لا يصح عن واحد منهما بالاجماع وان كانت كافرة تعين للظهار استحسانا وجاز وقال زفر
لا يجزيه كالاول فى كفارتى ظهار وقتل وقال الشافعى له ان يجعل عن احدهما فى الفصلين وان ظاهر العبد لا يجزيه
الا الصوم وان وصلية اعتق عنه سيده او اطعم لانه ليس من اهل الملك فلا يصير مالكا بتمليكه والكفارة عبادة ففعل
الاخر لا يكون فعله

* باب اللعان *

هو مصدر يلاعنه ملاعنة ولعانا ولاعن امرأته ملاعنة ولعانا ولعنه طرده وابعده
وهو لعين وملعون سمى به لما فى الخامسة من لعن الرجل نفسه وهى من تسمية الكل باسم البعض كالتشهد كما فى التبيين
وفى النهر ولم يسم بالغضب وان كان موجودا فيه لما فى جانبها لان لعنه اسبق والسبق من اسباب الترجيح او سمى به
تغليبا او لان الغضب قائم مقام اللعن وسببه قذف الرجل زوجته قذفا يوجب الحد فى الاجنبية وركنه شهادات
مؤكدات باللعن واليمين واهله اهل الشهادة وشرطه قيام النكاح وحكمه حرمة الوطئ بعده ولو قبل التفريق
بينهما هو اى اللعان فى الشرع شهادات تأتى صفتها والكلام عليها مؤكدة بالايمان كل واحد يمين
وعند الثلاثة ايمان مؤكدات بالشهادات فمن كان اهلا لليمين كان اهلا للعان فيلاعن الذمى والعبد والمحدود
فى قذف لكونهم من اهل اليمين مقرونة تلك الشهادات باللعن قائمة مقام حد القذف فى حق الزوج بالنسبة
الى كل زوجة على حدة لا مطلقا الا يرى انه لو قذف بكلمة او كلمات اربع زوجات له بالزنا لا يجزيه لعان واحد لهن
بل لابد من ان يلاعن كل منهن على حدة بخلاف الحد ومقام حد الزنا فى حقها بمعنى انهما اذا تلاعنا سقط

عنهما حد القذف وحد الزنا والدليل على انه حد القذف فى حقه فعل النبى عليه السلام كما هو معروف فى قصة
هلال بن امية والاصل فيه قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم الاية وتمامه فى المطولات فلو قذف زوجته
بنكاح صحيح سواء دخل بها او لا فلا لعان بقذف الاجنبية لكن يحد وكذا المبانة والميتة وبعد العدة من الرجعى
وكذا اذا تزوجها بعد هذا الطلاق لان الساقط لا يعود وهذا حيلة اللعان كما لا يخفى وانما قيدنا بعد العدة من الرجعى
لان فى العدة لم يسقط اللعان بالزنا الصريح بان قال انت زانية او زنيت لا بكناية ولا بغيره وكل منهما اهل
للشهادة اى لادائها على المسلم لا للتحمل فلا لعان بين كافرين وان قبلت شهادة بعضهم بعضا عندنا لانه لابد
معهما من اهلية اليمين والكافر ليس من اهل اليمين ولا بين كافرة ومسلم ولا بين مملوكين ولا اذا كان احدهما مملوكا
او صبيا او مجنونا او محدودا فى قذف واورد انه يجرى بين الاعميين والفاسقين مع انهما لا تقبل شهادتهما ودفع بانهما
من اهلها الا انها لا تقبل للفسق ولعدم تمييز الاعمى بين المشهود له وعليه وههنا يقدر على ان يفصل بين نفسه
وامرأته كما فى اكثر الكتب وبهذا ظهر فساد ما قيل يبطل هذا بلعان الاعمى فانه ليس من اهل الاداء تأمل وروى
عن الامام ان الاعمى لا يلاعن وهى ممن يحد قاذفها فان كانت لا يحد قاذفها بان تزوجت بنكاح فاسد او كان لها
ولد وليس له اب معروف ووجوده معها ليس بشرط او زنت فى عمرها ولو مرة او وطئت وطئا حراما بشبهة ولو مرة
لا يجرى اللعان وفى البحر لو قذفها فتزوجت غيره فادعى الاول الولد لزمه وحد للقذف وان ولدت من الثانى
لا شئ عليه ان كان قبل اكذاب الاول وان بعد الاكذاب لاعن وانما اكتفى بذكر الشرط المذكور فى حقها
مع انه مشروط فى حقه ايضا لان المرأة هى المقذوفة دونه فاختصت باشتراط كونها ممن يحد قاذفها بعد اشتراط
اهلية الشهادة بخلافه فانه ليس بمقذوف بل هو شاهد فاشترطت اهلية الشهادة دون كونه ممن يحد قاذفه
كما فى الفتح ثم الاحصان يعتبر عند القذف حتى لو قذفها وهى امة او كافرة ثم اعتقت او اسلمت لا يجب الحد ولا اللعان
وكذا بردتها ولا يعود لو اسلمت بعده ويسقط بموت شاهد القذف وغيبته لا لو عمى الشاهد او فسق او ارتد وفى التنوير
لو قال زنيت وانت صبية او مجنونة وهو اى الجنون معهود فلا لعان بخلاف ما لو قال زنيت وانت ذمية او امة او منذ
اربعين سنة وعمرها اقل او نفى عطف على قذف او بالزنا اى ابعد الزوج منه بان يقول ليس منى نسب ولدها هو اعم
من كونه ولده منها او ولدها من غيره ولا فرق بين ما صرح معه بالزنا او لم يصرح على مختار اكثر المعتبرات خلافا لما
فى المحيط وطالبته اى الزوجة بموجبه اى القذف وهو الحد فانه حقها فلابد من طلبها كسائر حقوقها ولانه من شرط
اللعان واذا لم تكن عفيفة ليس لها المطالبة لفوات شرطه وفيه اشارة الى انها لو لم تطلب حقها لم يبطل وان
طالت المدة لكن لو سكتت ولم ترفع الى الحاكم لكان افضل وينبغى الحاكم ان يقول لها اتركى واعرضى عن هذا
وجب عليه اللعان ان اعترف بالقذف او اقامت عدلين مع انكاره وان اقامت رجلا وامرأتين لا تقبل وان لم تجد
لا يحلف اتفاقا فان ابى اى امتنع الزوج عن اللعان حبس اى حبسه الحاكم حتى يلاعن او يكذب نفسه وفى الاصلاح
ههنا غاية اخرى ينتهى الحبس عندها وهى ان تبين منه بطلاق او غيره فيحد ولا يجوز العفو والابراء ولا الصلح
فان لاعن الزوج وجب اللعان عليها بالنص فان ابت المرأة عن اللعان حبست عندنا حتى تلاعن او تصدقه ولم
يقل فتحد كما فى بعض نسخ القدورى لكونه غلطا لان الحد لا يجب بالاقرار مرة فكيف يجب بالتصديق وفى التبيين
وغيره ولو صدقته فى نفى الولد فلا حد ولا لعان وهو ولدهما لان النسب انما ينقطع حكما باللعان ولم يوجد وهو حق الولد
فلا يصدقان فى ابطاله وبهذا ظهر فساد ما قيل فينفى نسب ولدها عنه لكن لا يجب عليها الحد بهذا التصديق
تأمل فان لم يكن الزوج من اهل الشهادة بان كان عبدا او كافرا صورته ان يكونا كافرين واسلمت المرأة فقذفها زوجها
قبل ان يعرض عليه الاسلام او محدودا فى قذف كما حققناه انفا وهى اى المرأة من اهلها اى الشهادة
حد لانه ليس من اهل اللعان لعدم اهليته للشهادة وان كان الزوج اهلا وهى اى المرأة امة او صغيرة
او مجنونة او محدودة فى قذف او ممن لا يحد قاذفها كما بيناه آنفا ولو اكتفى فقال وهى ممن لا يحد قاذفها لكان اخصر
واولى لان الامة وغيرها اسباب لكونها ممن لا يحد قاذفها تأمل فلا حد عليه ولا لعان اما عدم الحد فلامتناع
اللعان من جهتها على ما صرح فى الهداية وذلك ان موجب القذف فى حق الزوج عندنا اللعان وانما يصار الى الحد
عند تعذر اللعان لا من جهتها واما عدم اللعان فلعدم اهليتها للشهادة وعدم عفتها ولكنه يعزر لالحاقه الشين
بها وصفته اى اللعان ما نطق به النص القرآنى والمراد بالصفة الركن لان صفته على ما سيأتى لم ينطق به
النص القرآنى وانما ورد فى السنة ان يبدأ القاضى بالزوج بعد ان اوقفه مع المرأة متقابلين لانه هو المدعى ولان
النبى عليه السلام بدأ به فيه فلو اخطأ القاضى فبدأ بالمرأة ينبغى ان يعيده ولو فرق قبل الاعادة جاز وقد اخطأ

السنة وفى الفتح وهو الوجه فيقول الزوج بامر القاضى بعدما ضمهما بين يديه قائما اربع مرات لانه شاهد لنفسه
وشهود الزنا اربعة اشهد اى مقسما اواقسم بالله الذى لا اله الا هو كما فى القهستانى انى اى بانى صادق
فيما رميتها به من الزنا ثم يقول القاضى اتق الله فانها موجبة يعنى لعنة وفرقة وعقوبة فان لم يتق الله يتم الامر
كما فى القهستانى ويقول فى المرة الخامسة ان لعنة الله بناء الوحدة عليه وانما اثر الغيبة على التكلم لانه
لايخلو عن شناعة كما لايخفى ان كان كاذبا فيما رميتها به هكذا فى الهداية وغيرها وهو ظاهر الرواية وروى الحسن
عن الامام بالخطاب فيهما نظرا الى انه اقطع للاحتمال ووجه الظاهر ان كل واحد منهما يشير الى صاحبه والاشارة ابلغ
اسباب التعريف من الزنا يشير اليها اى الى المرأة فى جميع ذلك ثم يقعد الرجل وتقول هى اى المرأة
قائمة اربع مرات اشهد بالله انه كاذب فيما رمانى به من الزنا ثم يقول القاضى كما مر وتقول فى المرة الخامسة
ان غضب الله عليها ان كان صادقا فيما رمانى به من الزنا تشير اليه اى الى الزوج فى جميع ذلك وانما خص
الغضب فى جانبها لانها تتجاسر باللعن على نفسها كاذبة لان النساء يستعملن اللعن كثيرا كما فى الحديث فاختير
الغضب لتتقى ولا تقدم عليه فان كان القذف بنفى الولد ذكراه اى الزوج والمرأة نفى الولد عوض ذكر
الزنا يعنى يقول الزوج اشهد بالله انى لمن الصادقين فيما رميتك به من نفى الولد وتقول المرأة اشهد بالله انه لمن
الكاذبين فيما رمانى به من نفى ولدى وان كان القذف بالزنا ونفى الولد جميعا ذكراهما اى ذكر الزوج والمرأة الزنا
ونفى الولد جميعا فاذا تلاعنا فرق الحاكم بينهما فلا تفريق بمجرد اللعان حتى لو لم يفرق حتى عزل او مات فالحاكم
الثانى يستقبل عندهما خلافا لمحمد فيجوز الظهار والايلاء ويجرى التوارث بينهما وفيه اشارة الى ان التفريق
قبل اكثر اللعان غير موجب للفرقة والى ان القاضى لو فرق بينهما بعد وجود اكثر اللعان من كل واحد منهما وقعت
الفرقة والى ان القاضى يفرق بينهما ولو لم يرضيا وقال زفر يقع بتلاعنهما ولا حاجة الى تفريق الحاكم وقال الشافعى
يقع بلعان الرجل قبل لعان المرأة وهو اى التفريق طلقة بائنة على الصحيح فيجب العدة مع النفقة والسكنى
هذا عند الطرفين واما عنده فيحرم حرمة مؤبدة كالرضاع وهو قول زفر والحسن وفى شرح الاقطع وقول الشافعى
مثله وقد جمع بعض الفضلاء فرق الطلاق والفسخ وما يحتاج منها الى القضاء فى قوله فى خيار البلوغ والاعتاق
فرقة حكما بغير طلاق فقد كفو كذا ونقصان مهر ونكاح فساده باتفاق ملك احد الزوجين او بعض زوج وارتداد
على الاطلاق ثم جب وعنة ولعان واباء الزوج فرقة بطلاق وقضاء القاضى فى الكل شرط غير ملك وردة وعتاق
وينفى الحاكم نسب الولد عن الزوج ان كان القذف به اى بنفى الولد ويلحقه بامه اى يثبت نفى الولد ضمنا
للقضاء بالتفريق وعن ابى يوسف يفرق القاضى ويقول قد الزمته امه واخرجته من نسب الاب واو لم يقل ذلك
لا ينتفى النسب عنده لانه ليس من ضرورة التفريق باللعان نفى النسب كما بعد موت الولد فانه يفرق باللعان ولا ينتفى نسبه
عنه وفى شرح الطحاوى ثم ولد الملاعنة بعدما قطع نسبه فجميع احكام نسبه باق سوى الميراث والنفقة فان اكذب
نفسه بعد ذلك اى اللعان حد حد القذف لاقراره بوجوب الحد كما سيأتى فى حد القذف فان اكذب
قبله ينظر فان لم يطلقها قبل الاكذاب فكذلك وان ابانها ثم اكذب نفسه فلا حد ولا لعان اطلقه فشمل
ما اذا اعترف به وما اذا اقيمت عليه بينة انه اكذب نفسه وشمل الاكذاب صريحا وضمنا ولهذا لو مات الولد المنفى عن مال
فادعى الملاعن لا يثبت نسبه ويحد كما فى البحر وحل له اى للزوج المحدود ان يتزوجها اى الزوجة الملاعنة
بعد الاكذاب لارتفاع حكم اللعان بتكذيب نفسه واطلاقه يشمل ما اذا حد اولم يحد فتقييد الزيلعى الحل بالحد
اتفاقى وكذا اذا كذبت نفسها فصدقته خلافا لابى يوسف وزفر والائمة الثلثة لقوله عليه السلام المتلاعنان
لا يجتمعان ابدا وجوابه ماداما متلاعنين كما يقال المصلى لا يتكلم مادام مصليا وكذا يحل له ان يتزوجها
ان قذف غيرها رجلا او امرأة فحد حدا واحدا الان الحد يتداخل فيحد قذف غيرها سقط حد قذفها
اوزنت فحدت اى زنت بعد التلاعن فحدت بان كان التلاعن قبل الدخول فزنت بعد اللعان فكان حدها الجلد
دون الرجم لانها ليست بمحصنة لان من شروط احصان الرجل الدخول بعد النكاح الصحيح ولم يوجد
كما قال يعقوب باشا وقال الزيلعى قوله فحدت وقع اتفاقا لان زناها من غير حد يسقط احصانها فلا حاجة الى ذكره
قال الفقيه المكى زنت بالتشديد اى نسبت غيرها الى الزنا وهو القذف فعلى هذا يكون ذكر الحد فيه شرطا
فيزول الاشكال انتهى لكن بعيد عن هذا المقام جدا لمخالفته للرواية فانها بالتخفيف تأمل ولا لعان ولا حد
بقذف الاخرس سواء كان الخرس فى جانب القاذف او المقذوف ولو قال ولا لعان اذا كانا اخرسين او احدهما لكان
اشمل وفيه اشارة الى انه لا يثبت بالكتابة كما لا يثبت باشارة الاخرس والى انه لو طرأ احدهما بعد اللعان قبل

التفريق فلا تفريق ولا حد كما فى البحر وعند الائمة الثلثة يجب ان كان اشارته معلومة ولا لعان بنفى الحمل
قبل وضعه بان قال لامرأته ليس حملك منى عند الامام وزفر لان قيامه عند الحمل غير معلوم لاحتمال كونه انتفاخا
وعندهما يلاعن ان اتت به اى بالحمل لاقل من ستة اشهر للتيقن بقيامه قلنا اذا لم يكن قذفا فى الحال يصير كالمعلق
بالشرط كانه قال ان كان بك حمل فليس منى والقذف لا يصح تعليقه بالشرط ولو قال زنيت وهذا الحمل
منه اى من الزنا لاعن اتفاقا لوجود القذف صريحا بقوله زنيت ولا ينفى القاضى الحمل وقال الشافعى ينفيه
لانه عليه السلام نفى الولد عن هلال وقد قذفها حاملا ولنا ان الاحكام لا تترتب عليه قبل الولادة ولئن صح
نفيه عن هلال فنقول ان النبى عليه السلام عرف قيام الحمل وقت القذف وحيا او ان هلالا صرح بزنا امرأته
ولو نفى الولد عند التهنئة والاستبشار بالولد وابتياع آلة الولادة بلا توقيت وقت معين وفى رواية فى ثلثة ايام
وفى اخرى فى سبعة اعتبارا بالعقيقة صح نفيه ولاعن وان نفى بعد ذلك لاعن لوجود القذف بنفى الولد
ولا ينتفى نسب الولد لان قبوله التهنئة او سكوته عندها او شراء آلة الولادة او سكوته عن النفى الى ان يمضى ذلك
الوقت اقرار بان الولد منه فيجب اللعان ولا يصح نفيه وعندهما يصح النفى فى مدة النفاس اذا كان حاضرا
لانه اثر الولادة قلنا لا معنى للتقدير لان الزمان للتأمل واحوال الناس فيه مختلفة فاعتبرنا ما دل عليه وهو ما تقدم
وان كان الزوج غائبا لا يعلم بالولادة فحال علمه كحال ولادتها فله نفيه فى قدر التهنئة عنده وعندهما
قدر مدة النفاس بعد العلم وان نفى اول توأمين اى ولدين من بطن واحد بين ولادتهما اقل من ستة اشهر
واقر بالآخر حد لانه اكذب نفسه بدعوى الثانى وان عكس بان اقر بالاول ونفى الثانى لاعن لانه قاذف
بنفى الثانى اذا لم يرجع عنه ويثبت نسبهما اى التوأمين فيهما اى فى الصورتين لانهما خلقا من ماء واحد
كما ولاعن امرأته بالولد وقطع النسب ثم جاءت بولد آخر من الغد ثبت نسبهما ولو نفاهما ثم مات احدهما قبل
اللعان لزماه ولو جاءت بثلثة فى بطن واحد فنفى الثالث واقر بالثانى يحد وهم بنوه مات ولد اللعان وله ولد فادعاه
الملاعن ان ولد اللعان ذكرا يثبت نسبه اجماعا وان انثى لا عند الامام وقالا يثبت كما فى التنوير * باب العنين * وغيره
قال صاحب المنير رجل عنين لا يقدر على اتيان النساء ولا يشتهى النساء وامرأة عنينة لا تشتهى الرجال وهو فعيل
بمعنى مفعول وشرعا هو من لا يقدر على الجماع مطلقا مع وجود الآلة او يقدر على الثيب دون البكر او يقدر
على بعض النساء دون بعض لمرض به او لضعف طبيعته او لكبر سنه او لسحر او لغير ذلك فهو عنين فى حق من
لا يصل اليها لفوات الحق فى حقها سواء كانت آلته تقوم اولا ولذا قال فى شرح المنظومة السكاز بفتح المعجمة
وكاف مشددة وبعد الالف زاى هو الذى اذا احدث المرأة انزل ثم لا تنتشر آلته بعد ذلك لجماعها وهو من قبيل
العنين ويلحق بالعنين من كان ذكره صغيرا جدا كالزر لا من كانت آلته قصيرة لا يمكن ادخالها داخل الفرج فانه
لا حق لها فى المطالبة بالتفريق كما فى المحيط وفى البحر اذا اولج الحشفة فقط فليس بعنين وان كان مقطوعها
فلا بد من ايلاج بقية الذكر وينبغى ان يقال الايلاج بقدر الحشفة من مقطوعها وفى الخانية ان كان الزوج
عنينا والمرأة رتقاء لم يكن لها حق الفرقة لوجود المانع من قبلها فلو اقر الزوج انه لم يصل الى زوجته
يؤجله الحاكم وقت الخصومة ولا عبرة لتأجيل غير الحاكم كائنا من كان ولو عزل هذا الحاكم بعد التأجيل
بنى الثانى على الاول وهذا اذا لم تعلم وقت النكاح انه عنين سنة قمرية بالاهلة فان المطلقة تنصرف اليها وذا ثلثمائة
واربعة وخمسون يوما اذا كان نصفها كل شهر ثلثين يوما ونصفها تسعة وعشرين وزاد يوم اذا كان سبعة
منها ثلثين ونقص يوم اذا كان خمسة منها ثلثين والباقى تسعة وعشرين هو الصحيح وهو ظاهر الرواية كما
فى الهداية وغيرها فكان هو المعتمد وفيه اشارة الى انه لم تعتبر القمرية بالحساب وذا ثلثمائة واربعة وخمسون يوما
وثمان ساعات وثمان واربعون دقيقة وهى من اجتماع القمر والشمس اثنى عشرة مرة كما فى القهستانى وفى المحيط
ان الاعتبار للشمسية وهى مدة مفارقة الشمس من نقطة من الفلك الثامن الى العود اليها وذا فى ثلثمائة وخمسة
وستين يوما وخمس ساعات وخمس وخمسين دقيقة واثنى عشرة ثانية برصد بطلميوس قال فى الخلاصة وعليه الفتوى
وفى الجامع اذا كان التأجيل فى اثناء الشهر يعتبر بالايام اجماعا ويحتسب منها اى من سنة التأجيل رمضان وايام
حيضها وكذا حجه وغيبته لا لو حجت هى او غابت لان العجز من قبلها فكان عذرا لا يحتسب منها مدة مرضه
او مرضها وعليه الفتوى لان السنة قد تخلو عنه وفى المحيط اصح الروايات عن ابى يوسف ان نصف الشهر وما دونه
يحتسب وما زاد لا ولو حبس وامتنعت من المجيء لم يحتسب وان لم تمتنع وكان فى الحبس موضع خلوة احتسب
والمريض لا يؤجل الا بعد الصحة وان طال المرض وكذا المحرم فان اقر انه لم يصل فيها اى فى سنة اجل

فرق بينهما اى قال الحاكم فرقت بينكما ان ابى الزوج عن تطليقها فيشترط للفرقة حضور الزوجين والقضاء وعنهما انها كما اختارت نفسها تقع الفرقة بينهما اعتبارا بالمخيرة بتخيير الزوج او بتخيير الشرع ان طلبت اى الزوجة طلبا ثانيا فالاول للتأجيل والثانى للتفريق لانه خالص حقها وفى البحر قوله ان طلبت متعلق بالجميع وهو حسن وطلب وكيلها عند غيبتها كطلبها على خلاف فيه وفيه اشعار بان حقها لم يبطل بتأخير الطلب اولا وثانيا وكذا لو خاصمته ثم تركت مدة فلها المطالبة ولو طاوعته فى المضاجعة تلك الايام ولو تزوجها بعد التفريق لم يكن لها الخيار لرضاها بحاله وهو اى التفريق طلقة بائنة ولها كمال المهران خلا بها وعليها العدة الا عند الشافعى واحمد الفرقة بها فسخ فلو قال الزوج وطئت وانكرت اى الزوجة الوطئ ان كان الاختلاف قبل التأجيل فلا تخ من ان تكون ثيبا او بكرا فان كانت حين تزوجها ثيبا او بكرا فقال وطئت وانكرت فنظرن اى النساء اليها بان يمتحن بصب بيضة الحمامة المطبوخة المقشرة فان مرت بغير علاج فثيب وقيل بالبول على الجدار فان سال على الفخذ فثيب وفيه تردد فان موضع البكارة غير المبال والاحسن المرأة العدل فانها كافية والاثنتان احوط وفى البدايع اوثق واشترط الكافى عدالتها فعلى هذا لو قال فنظرت امرأة ثقة لكان اولى تدبر فقلن بعد النظر والاولى ان يقول فان قالت لما بيناه آنفا وكذا ما سيأتى هى ثيب فالقول له اى للزوج مع يمينه وان نظرن وقلن هى بكر اجل سنة اما فى الاول فلان المرأة تدعى استحقاق الفرقة عليه وهو ينكرها ولانه متمسك بالاصل وهو السلامة فيكون القول قوله مع يمينه واما فى الثانية فلامكان زوال بكارتها بشئ آخر فيشترط اليمين مع شهادة العدل ليكون حجة فان حلف فى المسئلتين بطل حقها وكذا اى اجل ان نكل اى امتنع الزوج عن الحلف فى المسئلتين وان كان الاختلاف بعد التأجيل وهى ثيب فى الاصل او بكر فنظرن وقلن ثيب فالقول له مع يمينه وان قلن بكر خيرت لان شهادة العدل تأيدت باصل البكارة وكذا خيرت ان نكل لتأيدها بالنكول ومتى اختارته بطل خيارها لانها رضيت به اطلقه فشمل الاختيار حقيقة او حكما كما اذا قامت من مجلسها او اقامها اعوان القاضى او قام القاضى قبل ان تختار شيئا وعليه الفتوى كما فى البحر والخصى الذى نزع خصيتاه كالعنين يعنى اذا لم تنتشر آلته لان وطئه مرجو وان كان بحيث تنتشر آلته ويصل الى النساء فلا خيار لها كما صرحوا به والمجبوب الذى قطع ذكره وخصيتاه يفرق بينهما للحال ان طلبت لعدم الفائدة فى التأجيل فلو جب بعد وصوله اليها مرة او صار عنينا بعده لا يفرق ولو جاءت امرأة المجبوب بولد بعد التفريق الى سنتين يثبت نسبه والتفريق بحاله بخلاف العنين حيث يبطل التفريق لانه لما ثبت نسبه لم يبق عنينا ذكره فى الغاية وقال الزيلعى وفيه نظر لانه وقع الطلاق بتفريقه وهو باين فكيف يبطل الا ترى انها لو اقرت بعد التفريق بالوصول اليها لا يبطل انتهى لكن وقوع الطلاق غير مسلم لانه لم يصادف محله تدبر وحق التفريق فى الامة للمولى عند الامام لان الولد له ولها عند ابى يوسف لان الوطئ حقها وفى شرح التنوير مخالف حيث قال ولو امة فالخيار لمولاها عند الشيخين وقال زفر الخيار لها الا ان يحمل على روايتين تأمل ولا خيار لها ان وجدت المرأة به اى بالزوج جنونا او جذاما او برصا عند الشيخين خلافا لمحمد ولا خيار له اى للزوج لو وجد بها اى بالمرأة ذلك اى المذكور من الجنون والجذام والبرص او رتقاء او قرنا وعند الائمة الثلثة يخير الزوج بعيوب خمسة فيها والدلائل بينت فى المطولات فليراجع

* باب العدة *

لما ترتب فى الوجود على الفرقة بجميع انواعها اوردها عقيب الكل هى لغة الاحصاء وشرعا تربص يلزم المرأة عند زوال النكاح او شبهته وسبب وجوبها النكاح المتأكد بالتسليم وما جرى مجراه من الخلوة والموت وشرطه الفرقة وركنها حرمات ثابتة بها وصحة الطلاق فى العدة ولا يرد عليه عدة الصغيرة اذ لا لزوم فى حقها ولا تربص لانها ليست هى المخاطبة بل الولى هو المخاطب بان لا يزوجها حتى تنقضى مدة العدة قيد بقوله تلزم المرأة لان ما يلزم الرجل من التربص عن التزوج الى مضى عدة امرأته فى نكاح اختها ونحوه لا يسمى عدة اصطلاحا وان وجد معنى العدة ويجوز اطلاق العدة عليه شرعا وعلى هذا ما فى الكتاب معناها الاصطلاحى واما فى الشريعة فهى تربص يلزم المرأة والرجل عند وجود سببه كما فى البحر عدة الحرة المدخولة التى تحيض للطلاق او الفسخ او الرفع قيدنا به لان النكاح بعد تمامه لا يحتمل الفسخ عندنا فكل فرقة بغير طلاق قبل تمام النكاح كالفرقة بخيار البلوغ والفرقة بخيار العتق والفرقة لعدم الكفاءة فسخ وكل فرقة بغير طلاق بعد تمام النكاح كالفرقة بملك احد الزوجين للآخر والفرقة بتقبيل ابن الزوج ونحوه رفع كما فى الاصلاح فعلى هذا لو قال عدة الحرة للفرقة لكان اخصر واشمل تأمل ثلثة قروء اى حيض لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلثة قروء ولهذا اتى بلفظ القروء ثم فسره بالحيض وقال الشافعى

ومالك طهر وبه كان يقول ابن حنبل ثم رجع والدلائل بينت فى الاصول فليراجع وكذا من وطئت بشبهة بملك النكاح كمن استأجرته فانه تجب العدة عنده خلافا لهما وكمن زفت اليه غير امرأته وهو لا يعرف او بملك اليمين كجارية ابنه وابيه وامه وامرأته وقال اظن انها تحل لى او بسبب نكاح فاسد كالمتعة والموقت وبلا شهود ونكاح الاخت فى عدة اختها ونكاح الخامسة فى عدة الرابعة وفيه اشارة الى انه لا عدة على الموطوءة بالزنا ولا على المخلو بها بالشبهة وفرقت سواء بالقضاء او غيره او مات عنها زوجها وهما متعلقان بالموطوءة بهما لانه للتعرف فان قيل التعرف يحصل بحيضة واحدة كما فى الاستبراء قلنا انما وجب الثلثة فى النكاح الصحيح لجواز ان تحيض الحامل اذ هو مجتهد فيه فلا يتبين الفراغ بحيضة فقدر بالثلث ليعلم فراغ الرحم لانه عدد معتبر فى الشرع والفاسد ملحق بالصحيح فى حق ثبوت النسب فيقدر بالاقراء الثلثة صيانة للماء عن الاختلاط والانساب عن الاشتباه كما قدر فى الصحيح بها والغرض من الامة قضاء الشهوة لا الولد فلم يكن امرها مهما فاكتفى باستبرائها بحيضة بخلاف ام الولد وكذا ام ولد عتقت او مات مولاها فان عدتها ايضا اذا كانت ممن تحيض ثلث حيض كوامل لزوال الفراش كمنكوحة بخلاف غيرها من الاماء وعند الائمة الثلثة حيضة لزوال ملك اليمين كالاستبراء هذا اذا لم تكن مزوجة او معتدة والا لا يجب عليه العدة بموت المولى ولا باعتاقه ولا تحتسب من العدة حيض طلقت فيه لان ما وجد منها قبل الطلاق لا يحتسب من العدة فلا يحتسب ما بقى لان الحيضة لا تتجزى ولو قال حيض وقعت الفرقة فيه لكان شاملا للفسخ والرفع تدبر فان كانت الحرة مطلقة او مفسوخا عنها او مرفوعا لا تحيض لكبر او صغر او بلغت بالسن اى وصلت الى خمسة عشر سنة على المفتى به ولم تحض فانها لو حاضت ثم ارتفع حيضها فان عدتها بالحيض الى ان تبلغ حد الاياس فثلثة اشهر اى فعدتها ثلثة اشهر بالايام ان وطئت حقيقة او حكما حتى يجب على مطلقة بعد الخلوة ولو فاسدة و عدة الحرة مؤمنة او كافرة تحت مسلم صغيرة او كبيرة ولو غير مخلو بها للموت فى نكاح صحيح اربعة اشهر وعشرة ايام وعن الاوزاعى ان المقدر فيه عشر ليال فيجوز لها ان يتزوج فى اليوم العاشر لكن الاجود ما فى الكافى ان الايام تابعة لليالى ومن الظن ترجيح قول الاوزاعى بتذكير عشر فى قوله تعالى يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا فان المميز اذا حذف جاز تذكير العدد وعدة الامة التى تحيض للطلاق او الفسخ او الوطئ بشبهة او نكاح فاسد للموت والفرقة سواء كانت قنة او مدبرة او ام ولد او مكاتبة او معتقة البعض عند الامام حيضتان كاملتان لقوله عليه السلام طلاق الامة طلقتان وعدتها حيضتان وقد تلقته الامة بالقبول فجاز تخصيص العمومات به ولان الرق منصف والحيضة لا تتجزى وكملت فصارت حيضتان وفى الموت وعدم الحيض نصف ما للحرة فللتى لم تحض لصغر او لكبر او بلوغ بالسن شهر ونصف وللتى مات عنها زوجها شهران وخمسة ايام لقبول التنصيف فيهما وعدة الحامل وضع الحمل مطلقا وان كان الموضوع سقطا استبان بعض خلقه لقوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وهو باطلاقه شامل الحرة والامة المسلمة والكتابية مطلقة او متاركة فى النكاح الفاسد او وطئ بشبهة والمتوفى عنها زوجها وفى البحر تفصيل فليراجع ولو وصلية مات عنها زوج صبى لم يبلغ اثنى عشر سنة وولدت بعد موته لاقل من ستة اشهر عند الطرفين ويجوز لها ان تتزوج قبل ان تطهر من نفاسها الا انه لا يقربها قبله كما فى الحيض وعند ابى يوسف والائمة الثلثة ان مات عنها صبى فعدتها بالاشهر اى بان تعتد اربعة اشهر وعشرا الحادث بعد موت الصغير لتيقن البرأة عن ماء الصغير ولهما ان العدة شرعت لقضاء حق النكاح لا لبرأة الرحم وهذا المعنى متحقق فى الصبى لاطلاق النص من غير فصل بين ان يكون منه او من غيره بخلاف الحمل الحادث لانه لم يثبت وجوده وقت الموت فوجبت العدة بالاشهر فلا يتغير بحدوثه بعد ذلك فلهذا قال وان حملت بعد موت الصبى بان ولدت بعد موته لستة اشهر فصاعدا على ما هو الاصح فعدتها بالاشهر اجماعا ولا نسب فى الوجهين اى فيما اذا حبلت قبل موت الصبى او بعده لان الصبى لا ماء له فلا يتصور العلوق وفيه اشعار بانه ثبت من غير الصبى فى الوجهين الا اذا ولدت لاكثر من سنتين فيحكم بانقضائها قبل الوضع بستة اشهر كما فى القهستانى وفى المنح ان الحامل من الزنا اذا تزوجت ثم مات عنها زوجها فعدتها بوضع الحمل وانما قلنا هذا لان الحامل من الزنا لا عدة عليها عند الطرفين ولهذا صححنا نكاحها لغير الزانى وان حرم الوطئ ومن طلقت فى مرض موت رجعيا كالزوجة يعنى تعتد عدة الوفاة اجماعا وان كان الطلاق فى مرض الموت بائنا او ثلثا تعتد بابعد الاجلين اى العدتين ثلث حيض واربعة اشهر وعشر حتى اذا ابانها ثم مات بعد شهر فتم لها اربعة اشهر وعشرة ايام من وقت الطلاق ولم تر فى هذه المدة الا حيضة واحدة فعليها حيضتان اخريان لتستكمل فى المدة ثلث حيض وهذا عند الطرفين لان النكاح بقى فى حق الارث فلان يبقى فى حق العدة

اولى لان العدة مما يحتاط فيها فيجب ابعد الاجلين وعند ابى يوسف كالرجعى لان النكاح انقطع بالطلاق ولزمها
العدة بثلث حيض الا انه بقى اثره فى الارث لافى تغيير العدة بخلاف الرجعى لان النكاح باق من كل وجه كما فى عامة
المعتبرات فعلى هذا قول المص كالرجعى سهو من قلم الناسخ والصواب ثلث حيض تأمل ومن عتقت فى عدة
طلاق رجعى تتم عدتها كالحرة اى انتقلت عدتها الى عدة الحرائر لقيام النكاح من كل وجه وان عتقت
فى عدة بائن او ثلث اوفى عدة موت تتم كالامة فيهما ولم تنتقل عدتها لزوال النكاح بالبينونة والموت وان
اعتدت الآيسة اى البالغة الى خمس وخمسين سنة وعليه الفتوى اوخمسين سنة وبه يفتى اليوم اوستين سنة اوثلث
وستين وعنه انه مفوض الى مجتهد الزمان وقدر بعض بعدم رؤية الدم مرة وقيل مرتين وقيل بثلث وقيل بستة
اشهر فتنقضى العدة بعد ذلك بثلثة اشهر واليه ذهب مالك فلو قضى به قاض نفذ وكذا فى ممتدة الطهر وهذا مما يجب
حفظه وفى الزاهدى انه لو ارتفع حيضها تنتظر تسعة اشهر ان كان بها حبل والا اعتدت بثلثة اشهر بعدها وبه اخذ
مالك ويفتى به بعض اصحابنا كما فى القهستانى بالاشهر كما هى عادتها ثم عاد دمها على عادتها المعروفة من الوان الحيض
بطلت عدتها وتستأنف بالحيض لان عودها يبطل اليأس هو الصحيح فظهر انه لم يكن خلفا لان
شرط الخلفية تحقق اليأس وذلك باستدامة العجز الى الممات كالفدية فى حق الشيخ الفانى فعلم من هذا التقرير
ان ماوقع فى عبارة صدر الشريعة من قوله فقبل انقضائها كانه سهو من قلم الناسخ والصواب بعد انقضائها
كما فى الدرر وفيه كلام لانه قال صاحب الكفاية وغيره وكان صدر الشهيد يفتى ببطلان الاعتداد بالاشهر ان رأته
قبل تمام الاشهر وان كان بعدها فلا وفى المجتبى وهو الصحيح المختار للفتوى فعلى هذا عبارة صدر الشريعة تكون
فى محله لانه اختار هذا ويكون مراد تاج الشريعة من قوله بعد عدة الاشهر بعد الشروع فى عدة الاشهر فلا سهو
تدبر وفى البحر تفصيل فليطالع وكذا تستأنف الصغيرة اذا حاضت فى خلال الاشهر تحرزا عن الجمع بين الاصل
والبدل فلا تستأنف اذا حاضت بعد انقضاء عدتها بالاشهر ومن اعتدت البعض اى بعض العدة بالحيض
ثم آيست تعتد بالاشهر وفى الاصلاح قال فى المبسوط لو حاضت حيضة ثم آيست اعتدت بالشهور ثلثة اشهر
بعد الحيضة لان اكمال الاصل فى البدل غير ممكن فلا بد من الاستيناف ولا مجال لاحتساب وقت الحيضة من العدة
من حيث انه وقت لان الاعتداد بالاشهر للآيسة وهى لبست بآيسة وقتئذ واذا وطئت المعتدة للطلاق والفسخ
وغيرهما بشبهة من قبل الزوج او الاجنبى وجبت عليها عدة اخرى للوطئ لتجدد السبب وفيه اشارة الى انه
لو وطئها مبتوتة مقرا بالطلاق لم تستأنف العدة وان لم يقر به تستأنف كما فى القهستانى وتداخلتا اى تشارك
العدتان فى دخول بعض من كل منهما فى الاخر وكان السبب الاول والثانى وقعا معا فى الوقت الثانى فتعتد منه ومارآه
المرأة من الحيض بعد الوطئ بشبهة يحتسب منهما اى من العدتين جميعا وتتم العدة الثانية ان تمت العدة
الاولى قبل تمامها فلو وطئت قبل حدوث الحيض كان مارأت من الحيض الثلث محسوبة عنهما فتنوب عن ست
حيض وان وطئت بعد حيضة فهى من العدة الاولى وحيضتان بعدها تحسبان من العدتين وعليها حيضة
اخرى للعدة الثانية ولا نفقة فيها لانها عدة الوطئ لاعدة النكاح وان وطئت بشبهة فى عدة الوفاة تعتد بالاشهر
وتحتسب ما رآه من الحيض فيها من العدة الثانية تحقيقا للتداخل بقدر الامكان وهذا عندنا لان المقصود التعرف
عن فراغ الرحم وقد حصل بالواحدة فتتداخلان يعنى ان المقصود الاصلى تعرف الفراغ وان حصل بالحيضة
لكن عدم الاكتفاء لان الواحدة للتعريف والثانية لحرمة النكاح والثالثة لفضيلة الحرمة ولو اكتفى بالواحدة
لم تحصل هذه المقاصد فلا يرد نظر العناية بانه لو جاز التداخل لجاز التداخل فى اوان عدة واحدة لحصول المقصود
وبقى ضرر تطويل العدة عنها تدبر وقال الشافعى لا تتداخلان ومحل الخلاف العدتان من رجلين اذ لو كانتا
من واحد تنقضيان بمدة واحدة فى احد قوليه وفى قوله الاخر لا تجب العدة بالسبب الثانى اصلا فلا يتصور
الخلاف كما فى الاصلاح وابتداء العدة فى الطلاق والموت عقيبهما لاطلاق النص وماوقع فى بعض الشروح
من ان كلا منهما سبب فيعتبر المسبب من حين وجود السبب ضعيف لان السبب نكاح متأكد بالدخول وما يقوم
مقامه كما فى اكثر المعتبرات تدبر وان وصلية لم تعلم المرأة بهما اى الطلاق والموت حتى ان الزوج اذا كان
غائبا عنها وبلغها خبر تطليقه اياها بعد ما رأت ثلث حيض او موته بعد مضى اربعة اشهر وعشر كانت عدتها
منقضية وفى الغاية اذا اتاها خبر موت زوجها وشكت فى وقت الموت تعتد من الوقت الذى تستيقن فيه بموته
لان العدة يؤخذ فيها بالاحتياط وابتداء العدة فى النكاح الفاسد عقيب التفريق من القاضى بينهما او اظهار
العزم من الزوج على ترك الوطئ بان يقول تركتك او خليت سبيلك او نحو ذلك لا بمجرد العزم وقال زفر

من اخر

من اخر الوطئات حتى لو حاضت بعد الوطئ قبل التفريق ثلث حيض انقضت اذ المؤثر فى ايجابها الوطئ لا العقد
ولنا ان سبب العدة شبهة النكاح ورفع هذه بالتفريق الا يرى انه لو وطئها قبل المتاركة لا يحد وبعده يحد
كما فى التبيين ومن قالت انقضت عدتى بالحيض وكذبها الزوج فى اخبارها بانقضاء العدة فالقول لها مع اليمين
لانها امينة فيما تخبر فالقول قول الامين مع اليمين كالمودع اذا ادعى رد الوديعة او هلاكها ان مضى عليها ستون يوما
عند الامام كل حيض عشرة وكل طهر خمسة عشر هو المختار كما فى الخانية وعندهما ان مضى تسعة وثلثون يوما
وثلث ساعات كل حيض ثلثة وكل طهر خمسة عشر وان نكح معتدته من طلاق باين ثم طلقها قبل الدخول
لزم مهر كامل وعدة مستأنفة عند الشيخين لانها مقبوضة فى يده بالوطئة الاولى لبقاء اثره وهو العدة فاذا عقد
عليها ثانيا ناب ذلك عن القبض الثانى كالغاصب اذا اشترى المغصوب وهو فى يده يصير قابضا بمجرد العقد
فيكون طلاقا بعد الدخول وعند محمد يجب نصف مهر واتمام العدة الاولى وهو قول الشافعى ورواية
عن احمد وقال زفر لها نصف المهر او المتعة ولا عدة عليها لزفر وهو القياس ان العدة الاولى بطلت بالتزوج ولا
تجب العدة بعد الطلاق الثانى لاكمال المهر لانه قبل الدخول ومحمد يقول كذلك غير ان اكمال العدة وجب بالطلاق
الاول لكنه لم يظهر حكمه حال التزوج لبقاء اثره وهو العدة فاذا عقد عليها ثانيا ناب القبض الاول عن القبض
المستحق بالثانى هذا اذا كان النكاح الثانى صحيحا اما لو كان فاسدا فلا يجب عليه المهر ولا استقبال العدة عليها ويجب
عليها اتمام العدة الاولى بالاجماع ولو كان على القلب بان كان الاول فاسدا والثانى صحيحا فهو كما كان صحيحا ولا عدة فى
طلاق قبل الدخول لقوله تعالى فما لكم عليهن من عدة تعتدونها ولا عدة على ذمية او كتابية طلقها او مات عنها
ذمى عند الامام اذا اعتقد واعدم وجوب الاعتداد لانا امرنا ان نتركهم وما يعتقدون وعنه انه لا يطأ حتى تستبرئ
بحيضة وعنه لا يتزوجها الا بعد الاستبراء وانما قال ذمى لانه لو طلقها مسلم فعليها العدة او حربية خرجت الينا
مسلمة او ذمية او مستأمنة ثم اسلمت او صارت ذمية خلافا لهما اى قالا عليها العدة فى المسئلتين فالاختلاف
فى الذمية مبنى على ان الكفار غير مخاطبين بالاحكام عنده ومخاطبون عندهما واما المهاجرة فوجه قولهما ان الفرقة
لو وقعت بسبب اخر نحو الموت ومطاوعة ابن الزوج وجبت العدة فكذا بسبب التباين بخلاف ما اذا هاجر الرجل
وتركها لعدم التبليغ وله قوله تعالى ولا جناح عليكم ان تنكحوهن ولان العدة حيث وجبت كان فيها حق بنى آدم
والحربى ملحق بالجماد حتى كان محلا للتملك الا ان تكون حاملا لان فى بطنها ولدا ثابت النسب وعنه جواز نكاح الحربية
ولا يطأ حتى تضع الحمل وهو اختيار الكرخى والاول اصح كما فى الهداية *فصل فى الاحداد* وتحد اى تتأسف
وجوبا على فوت نعمة النكاح من احدت الزوجة احدادا فهى محدة او من يحد بالضم او الكسر حدادا فهى حادة
اى امتنعت من الزينة بعد وفات زوجها كما فى الصحاح معتدة البائن بالطلاق او الخلع او الايلاء او اللعان او بفرقة
اخرى فلا يجب على المطلقة قبل الدخول والمطلقة الرجعية بل يستحب لها للطلاق الرجعى التزين لترغيب الزوج
و معتدة الموت ان كانت مكلفة مسلمة حرة او امة فلا يجب على المجنونة والصغيرة والكتابية لانها عبادة فلا يجب
الا على من يخاطب بها وقال محمد لا يحل الاحداد على غير الزوج كالولد والابوين وسائر الاقارب قيل اراد بذلك فيما زاد
على الثلث لما فى الحديث من اباحته للمسلمات على غير ازواجهن ثلثة ايام وعند الائمة الثلثة الاحداد فى الموت فقط
ولو صغيرة او كافرة تحت مسلم بترك الزينة ظرف تحد والزينة ما تزينت به المرأة من حلى او كحل كما فى الكشاف
فقد استدرك ما بعده كما فى القهستانى و ترك لبس الثوب المزعفر والمعصفر اى المصبوغ بالزعفران
والعصفر بالضم اذ يفوح منهما رائحة الطيب هذا اذا كان الثوب جديدا يقع به الزينة اما اذا كان خلقا لا تحصل به الزينة
فلا بأس بلبسه و ترك الطيب اى استعماله فى البدن والثوب بانواعه ولو للتجارة والدهن مطلقا او غير مطيب
والدهن بالفتح مصدر من دهن يدهن و بالضم الاسم والكحل بالضم والفتح اى الاكتحال به والحناء اى
الاختضاب به الا بعذر متعلق بالجميع اى بان كانت فقيرة لا تجد الا احد هذه الاثواب اولها حكة او مرض او قمل
فتلبس الحرير لاجلها او اشتكت رأسها او عينها او اعتادت الدهن او اكتحلت للمعالجة ولا تمتشط بمشط اسنانه
ضيقة لانه لتحسين الشعر لا لدفع الاذى بخلاف الواسعة وعند الائمة الثلثة تمتشط به لا تحد معتدة العتق بان اعتق
ام ولده او مات عنها و لا معتدة النكاح الفاسد ولا فى عدة الموطوءة بشبهة لان الحداد لاظهار التأسف على فوات
نعمة النكاح ولم يفتها ذلك ولا تخطب بالضم من خطب المرأة فى النكاح خطبة بالكسر لا من خطب على المنبر
خطبة بالضم المعتدة ولا بأس بالتعريض وهو ان يذكر شيئا يدل على شئ لم يذكره وهو ههنا ان يقول انك لجميلة
وانك لصالحة ومن غرضى ان اتزوج ونحو ذلك مما يدل على ارادة التزوج ولا يجوز التصريح مثل ان يقول انى اريد

ان نكحك هذا فى معتدة الوفاة واما فى معتدة الطلاق فلا يجوز التعريض سواء كان رجعيا او بائنا اما الرجعى فلان الزوجية قائمة واما فى المبتوتة فلان تعريضها يورث العداوة بينها وبين الزوج وكذا بينه وبين الخاطب كما فى التبيين فعلى هذا لو قيد المص بمعتدة الوفاة لكان اولى تدبر ولا تخرج معتدة الطلاق رجعيا او بائنا من بيتها اصلا يعنى لا ليلا ولا نهارا ومعتدة الموت تخرج نهارا وبعض الليل اذ نفقتها عليها فتضطر الى الخروج لاصلاح معاشها وربما امتد ذلك الى الليل والمطلقة ليست كذلك لان نفقتها على الزوج فلا حاجة لها الى الخروج حتى لو اختلعت عن نفقتها يباح لها الخروج فى رواية لضرورة معاشها وقيل لا وهو الاصح لانها هى التى اختارت اسقاط نفقتها فلا يؤثر فى ابطال حق واجب عليها ولا تبيت فى غير منزلها اذ لا ضرورة والامة المعتدة تخرج فى حاجة المولى فى العدتين لوجوب خدمتها عليه وان كان المولى بوأها لم تخرج مادامت على ذلك الا ان يخرجها المولى كما فى الاختيار وتعتد المعتدة فى منزل يضاف اليها بالسكنى وقت وقوع الفرقة او الموت لقوله تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن واضافة البيوت اليهن لاختصاصهن بها من حيث السكنى حتى لو طلقت غائبة عادت الى منزلها فورا وتبيت فى اى بيت شاءت الا ان تكون فى الدار منازل لغيره فلا تخرج الى تلك المنازل ولا الى صحن دار فيها منازل لانه ح بمنزلة السكة الا ان تخرج جبرا بان كان المنزل عارية او موجرا مشاهرا واما ان كان مدة طويلة فلا تخرج او خافت على مالها فى ذلك المنزل من السارق او غيره او خافت انهدام المنزل وفيه اشعار بانه ان خافت بالقلب من امر الميت خوفا شديدا فلها ان تخرج كما فى الخانية اولم تقدر المرأة على كرائه ونحو ذلك من انواع الضرورات ولا بأس بكينونتهما اى الزوجين معا فى منزل واحد وان وصلية كان الطلاق بائنا اذا كان بينهما سترة اى ستر وحجاب تحرزا عن الخلوة بالاجنبية الا ان يكون الزوج فاسقا يخاف منه وان كان فاسقا او البيت ضيقا خرجت لانه عذر والاولى خروجه اى الزوج الى منزل اخر لان مكثها فى منزل الزوج واجب ومكثه فيه مباح ورعاية الواجب واجب وان جعلا بينهما امرأة ثقة تقدر على الحيلولة وعلى منع الوطئ فحسن عملا بالواجب بقدر الامكان ولو ابانها او مات عنها زوجها فى سفر سواء كانت مصرا او مفازة بقرينة قوله وان كان ذلك فى المصر وانما قيد بالابانة لان فى الرجعى لم تفارقه لان الزوجية قائمة بينهما والحال ان بينها وبين مصرها الذى خرجت منه اقل من مدته اى مدة السفر فعلى هذا يلزم التأويل فى قوله فى سفر بان قصده والا لما صح هذا تدبر رجعت الى مصرها مطلقا لانه ليس بابتداء الخروج بل هو بناء وان كانت بينها وبين مصرها مسافته اى السفر من كل جانب تخيرت بين الرجوع الى مصرها وبين التوجه الى مقصدها سواء كان معها ولى اى محرم اولا فى الصورتين لان ذلك المكان اخوف من السفر والعود احمد لتعتد فى منزلها وفيه اشارة الى انه لو ابانها او مات عنها فى سفر فان كان بعدها عن مصرها الذى نشأت منه او عن مقصدها مسيرة سفر وعن الاخر اقل من مسيرة سفر تتوجه المرأة الى الاخر الاقل مصرا كان او مقصدا كما فى الشمنى وان كان ذلك اى الطلاق او الموت فى مصر من الامصار الواقعة فى الطريق والمراد موضع الاقامة ولو قرية وبعدها عن كل من المصر والمقصد مسيرة سفر بقرينة قوله ثم تخرج ان كان لها محرم لان الخروج الى مادون السفر يجوز بلا محرم لا تخرج منه ما لم تعتد ثم تخرج ان كان لها محرم عند الامام لكن لو كان ذلك فى المفازة سارت الى ادنى البقاع الامنة اليها وقالا ان كان معها محرم جاز الخروج قبل الاعتداد لان نفس الخروج مباح دفعا لاذى الغربة ووحشة الوحدة فهذا عذر وانما الحرمة للسفر وقد ارتفعت بالمحرم وله ان العدة امنع من الخروج من عدم المحرم فان للمرأة ان تخرج الى مادون السفر بغير محرم وليس للمعتدة ذلك فلما حرم عليها الخروج الى السفر بغير المحرم ففى العدة اولى

* باب ثبوت النسب *

لما كان من اثار الحمل ذكره عقيب العدة اقل مدة الحمل ستة اشهر لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا ثم قال الله تعالى وفصاله فى عامين فبقى للحمل ستة اشهر واكثرها كثيرا سنتان وغالبها تسعة شهر وعند الائمة الثلثة اربع سنين وعن مالك وعباد خمس سنين وعنه وربيعة سبع سنين وعن الزهرى ست سنين وتمسكوا فى ذلك بحكايات منها ما روى ان عبد العزيز الماجشونى ولدته امه لاربع سنين وهذه عادة معروفة فى نساء ماجشون انهن تلدن لاربع سنين وروى ان الضحاك ولدته امه لاربع سنين بعدما نبتت ثناياه وهو يضحك فسمى ضحاكا وكذا هرم بن حيان ومحمد بن عبد الله وغيرهم ولنا قول عائشة الصديقة رضى الله عنها الولد لا يبقى فى البطن اكثر من سنتين ولو بظل مغزل اى بقدر ظل مغزل وفى رواية ولو بفلكة مغزل اى بقدر دوران فلكة مغزل وظل المغزل مثل لقلته لان ظله حال الدوران اسرع زوالا من سائر الظلال وظاهر انه قالته سماعا اذ العقل لا يهتدى الى المقادير والحكايات محتملة للغلط لان عادة المرأة انها تحتسب مدة الحمل من انقطاع الحيض والانقطاع كما يكون بالحبل يكون بعذر

اخر فجاز ان ينقطع الدم بالمرض سنتين ثم حبلت فبقى الى سنتين ومن قال ان نكحت فلانة فهى طالق فنكحها فولدت لستة اشهر منذ نكحها لزمه اى الزوج نسبه اى نسب الولد ومهرها لانه لا يبعد ان الزوج والزوجة وكلا بالنكاح والوكيلان نكحا فى ليلة معينة والزوج وطئها فى تلك الليلة ووجد العلوق ولا يعلم ان النكاح مقدم على العلوق ام مؤخر فلابد من الحمل على المقارنة على ان الزوج ان علم انه لم يكن على هذه الصفة وانه لم يطأها فى تلك الليلة فهو قادر على اللعان فلما لم ينف الولد باللعان فليس علينا نفيه عن الفراش مع تحقق الامكان كما فى صدر الشريعة والمنح لكن فيه كلام لانه لا لعان بنفى الحمل قبل وضعه عند الامام ولا يمكن الحمل الى قولهما لان عندهما بلاعن ان اتت به لاقل من ستة اشهر كما فى اللعان وما نحن فيه ان اتت لستة اشهر وكذا بعد الوضع لان الزوجية شرط فى اللعان وبعده لا يبقى اثر النكاح فكيف يقدر على النفى تدبر واذا اقرت المطلقة بانقضاء العدة اطلقه فشمل اية معتدة كانت كما فى شروح الجامع الصغير نقلا عن الامام فخر الاسلام وغيره لكن فى العناية ذكر المرغينانى وقاضيخان ان الايسة لو اقرت بانقضاء عدتها ثم جاءت بولد لاقل من سنتين يثبت النسب فلم يتناول كل معتدة تنبع ثم ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار كما فى عامة المعتبرات فعلى هذا ما وقع فى اكثر نسخ صدر الشريعة من وقت الطلاق سهو من قلم الناسخ تدبر ثبت نسبه لظهور كذبها بيقين هذا اذا جاءت لاقل من سنتين من وقت الفراق وان جاءت به لاكثر منهما لا يثبت وان كان لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار وتمامه فى التبيين فليطالع وان ولدت لستة اشهر من وقت الاقرار لا يثبت نسبه منه وقال الشافعى يثبت لان حمل امرها على الصلاح ممكن فوجب الحمل عليه وفى ضده حمله على الزنا وهو منتف عن المسلم ولان فيه ضررا على الولد بابطال حقه فى النسب فيرد اقرارها ولنا ان المرأة امينة فى الاخبار عما فى رحمها كما اذا اقرت بانقضاء عدتها فوجب قبول خبرها حملا لكلامها على الصحة ولا يلزم من قطعه عنه ان يكون من الزنا لانه يحتمل انها تزوجت وان لم تقر المطلقة بانقضاء عدتها يثبت النسب ان ولدت لاقل من سنتين بلا دعوة لاحتمال كون الولد قائما وقت الطلاق فلا يتيقن بزوال الفراش ويثبت النسب احتياطا وان ولدت لسنتين او اكثر لا يثبت النسب لحدوث الحمل بعد الطلاق يقينا وفيه ابحاث قررها يعقوب پاشا لحاشيته فليطالع الا فى الطلاق الرجعى ويكون الولد رجعة يعنى اذا جاءت به لاكثر من سنتين كان مراجعا ما لم تقر بانقضاء العدة لان العلوق بعد الطلاق والظاهر انه منه وان وطئها فى العدة حملا لحالهما على الاحسن والاصلح فان جاءت به لاقل من سنتين بانت من زوجها بانقضاء العدة بوضع الحمل ويثبت النسب لوجود العلوق فى النكاح او فى العدة ولا يصير مراجعا لانه يحتمل العلوق قبل الطلاق وبعده فلا يصير مراجعا بالشك وفيه كلام قرره يعقوب پاشا الحاشيته فلينظر بخلاف البائن وانما ذكره مكررا مع انه علم من قوله وان لسنتين او اكثر لا لتوطئة لقوله الا ان يدعيه اى الزوج نسبه فيثبت النسب فيه اى فى البائن اذا ولدت لسنتين او اكثر ايضا اى كما يثبت فى الرجعى ويحمل على الوطئ بشبهة بيانه انه التزم النسب بدعوته له وفيه وجه شرعى بان وطئها بشبهة فى العدة والنسب يحتاط فى اثباته فيثبت وقال الزيلعى وهكذا ذكروه وفيه نظر لان المبتوتة بالثلث اذا وطئها الزوج بشبهة كان شبهة فى الفعل وفيها لا يثبت النسب وان ادعاه فكيف اثبت به النسب هنا انتهى وفيه بحث لانه يمكن التوجيه بان المراد من هذا وجوده فى بعض المواد لا فى الكل فان فى معتدة الكنايات ان ادعى الزوج ولادته ثبت نسبه منه تدبر وفى النهاية ان الزوج اذا ادعاه هل يشترط فيه تصديق المرأة فيه روايتان انتهى لكن الاوجه انه لا يشترط لانه ممكن منه وقد ادعاه ولا معارض له وكذا فى المعتدة من غير طلاق من اسباب الفرقة وان كانت المبانة مراهقة وكان قد دخل بها ولم تقر بانقضاء عدتها وتعبير المص بالمراهقة اولى من تعبير كثير بالصغيرة لان المراهقة هى التى تلد لاما دونها تدبر فان اتت به اى بالولد لاقل من تسعة اشهر منذ طلقها بائنا كان او رجعيا عند الطرفين لان العلوق حينئذ يكون فى العدة ثبت نسبه والا اى وان لم تأت به لاقل من تسعة اشهر بل اتت به لتمامها فلا يثبت لانقضاء عدتها بالاشهر شرعا فاذا ثبت فى الاقرار المحتمل ففيما لا يحتمل اولى وهذا اذا لم تدع الحبل فان ادعت فهى كالكبيرة فى حق ثبوت النسب فيثبت فى البائن لاقل من سنتين وفى الرجعى لاقل من سبعة وعشرين شهرا وقيدنا بكونه دخل بها لانه لو لم يدخل بها وجاءت بولد فان كان لاقل من ستة اشهر من وقت الطلاق يثبت نسبه وان جاءت به لاكثر لا يثبت لحصول العلوق وهى اجنبية كما فى الغاية وقيدنا بكونها لم تقر بانقضائها لانها لو اقرت بعد ثلثة اشهر ولم تدع الحبل ثم جاءت بولد فان كان لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار يثبت وان جاءت لستة اشهر لا لانقضاء العدة ومجيء الولد بمدة حمل تام كما فى البحر فعلى هذا ظهر ان المص اخل بهذه القيود وهى مما لا ينبغى الاخلال بها تدبر واما ما فى البدائع من انه قال اذا لم تقر بانقضاء عدتها

فان جاءت به لاقل من ستة اشهر من وقت الطلاق يثبت النسب وان جاءت به لستة لايثبت غلط والصواب ابدال الستة بالتسعة تأمل وعند ابى يوسف يثبت النسب فيما دون سنتين وفى الاصلاح اما اذا لم تقر بشئ فعنده سكوتها كاقرارها بالحبل حيث لم تقر بانقضاء العدة بمضى ثلثة اشهر والبلوغ قد يكون بالحبل فتعين فيثبت فى البائن الى سنتين وفى الرجعى الى سبعة وعشرين ومن مات عنها زوجها يثبت نسب ولدها من المتوفى ان اتت به لاقل من سنتين وقال زفر اذا ولدته لتمام عشرة اشهر وعشرة ايام من حين مات لايثبت النسب منه وان كانت التى مات زوجها مراهقة فلاقل من عشرة اشهر وعشرة ايام فساعة لان عدة الوفات اربعة اشهر وعشرة ايام وادنى مدة الحمل ستة اشهر فاذا اتت به لاقل من هذه المدة تيقنا ان العلوق فى العدة وفى الغاية وعند ابى يوسف ان جاءت بالولد لاقل من سنتين من وقت وفات الزوج يثبت النسب والافلا لان سكوتها بمنزلة الاقرار بالحبل عنده واما عندهما فسكوتها بمنزلة الاقرار بانقضاء العدة وهى الاشهر لان عدتها ذات جهة واحدة لانها لاتحتمل الحبل لصغرها والا اى وان لم تأت به لاقل من سنتين فى الكبيرة بل لسنتين او اكثر ولم تأت به لاقل من عشرة اشهر وعشرة ايام فى المراهقة بل اتت به لعشره اشهر وعشرة ايام او اكثر فلا يثبت النسب ولايثبت ولادة المعتدة مطلقا عند الانكار الا بشهادة رجلين اورجل وامرأتين عند الامام لان الالزام على الغير لايجوز الا بحجة تامة ثم قيل تقبل شهادة الرجلين ولايفسقان بالنظر الى العورة اما لكونه قد يتفق من غير قصد نظر ولاتعمد اوللضرورة كما فى تحمل شهادة الزنا وعندهما يكفى شهادة امرأة واحدة وفسر فى الكافى بالقابلة لان الفراش قام بقيام العدة وهوملزم للنسب والحاجة الى تعيين الولد فيه فيتعين بشهادتها وقال فخر الاسلام لابد ان تكون المرأة مسلمة حرة عدلة وان كان بها حبل ظاهر اواعترف الزوج به اى الحبل تثبت الولادة بمجرد قولها عنده لثبوت النسب قبل الولادة ببقاء الفراش فلا احتياج الى الشهادة وعندهما لابد من شهاده امرأة وفى شرح المجمع وغيره واما شهادة القابلة فلابد منه لتعيين الولد اتفاقا لاحتمال ان يكون الولد غير هذا المعين وانما الخلاف فى ثبوت نفس الولادة بقول المعتدة فعنده ثبت اذا تأيد بمؤيد من ظهور حبل اواعتراف وعندهما يثبت بشهادة القابلة وان ادعتها اى الولادة بعد موته اى الزوج لاقل من سنتين فصدقها الورثة صح فى الارث والنسب اى يثبت نسب ولد المعتدة عن وفات بتصديق الورثة كلهم او بعضهم اما فى حق الارث فظ لانه خالص حقهم ويثبت فى حق غيرهم ايضا استحسانا لانهم قائمون مقام الميت فيقبل قولهم وهذا لان ثبوت نسبه باعتبار فراشه فى الحقيقة وهو باق بعد موته لبقاء العدة فيقبل قولهم ويثبت فى حق غيرهم ايضا اذا كانوا من اهل الشهادة بان كان فيهم رجلان او رجل وامرأتان عدول فيشارك المصدقين والمكذبين جميعا وهل يشترط لفظ الشهادة لثبوت النسب فى حق غيرهم الصحيح عدم اشتراطه كما فى اكثر المعتبرات ولهذا شرط المص التصديق دون لفظ الشهادة فقال هو المختار لان الثبوت فى حق غيرهم تبع للثبوت فى حقهم والتبع يراعى فيه شرائط المتبوع لاشرائط نفسه على ماعرف فى موضعه فبهذا التقرير اندفع مافى الفرائد من انه قال لفظ هو المختار ليس فى محله تبع ومن نكح امرأة فاتت بولد لستة اشهر فصاعدا من وقت تزوجها ثبت نسبه منه ان اقر بالولادة اوسكت لان الفراش قائم والمدة تامة وان جحد الولادة حال قيام النكاح فبشهادة اى فيثبت بشهادة امرأة واحدة عدلة فان نفاه الزوج لاعن ولايعترض بان اللعان لزم بشهادة الواحدة لانا نقول النسب ثبت بالنكاح القائم واللعان انما لزم بالقذف الثابت فى ضمن نفى الولد لابنفى الولد من حيث هو وان اتت به لاقل من ستة اشهر منذ تزوجها لايثبت النسب منه لسبق العلوق على العقد فان ادعت نكاحها منذ ستة اشهر وادعى الزوج الاقل فالقول لها مع اليمين لان الظ شاهد لها فانها تلد ظاهرا من نكاح لا من سفاح ويجب ان يستحلف عندهما وعند الامام بلايمين والفتوى على قولهما فى الاشياء الستة وان علق طلاقها بالولادة اى قال الزوج لامرأته اذا ولدت فانت طالق وقالت ولدت فشهدت بها اى بالولادة امرأة قابلة عدلة لاتطلق عند الامام خلافا لهما لان شهادتهن حجة فيما لايطلع عليه الرجال ولانها لما قبلت على الولادة تقبل فيما يبتنى عليها وهو الطلاق وله انها ادعت الحنث فلا يثبت الا بحجة تامة وهذا لان شهادتهن ضرورية فى الولادة فلا تظهر فى حق الطلاق لانه ينفك عنها وعند الشافعى تطلق بشهادة اربع نسوة وعند مالك بامرأتين وعند احمد بامرأة بناء على الاصول المقررة عندهم وان اعترف الزوج بالحبل سواء قبل التعليق او بعده تطلق بمجرد قولها عند الامام لان اقراره به اقرار بما يفضى اليه وهى مؤتمنة كما فى التعليق بالحيض وعندهما لابد من شهادة امرأة فلايقع بدونها لدعواها الحنث فلابد من حجة وشهادتها حجة ومن نكح امة فطلقها بعد الدخول طلقة

واحدة بائنة او رجعية فاشتراها فولدت لاقل من ستة اشهر منذ شراها لزمه الولد سواء اقر به اونفاه لان العلوق سابق على الشراء والا اى وان لم تلد لاقل بل ولدت لتمامها او اكثر فلا لانه ولد المملوكة اذ الحادث يضاف الى اقرب وقته فلابد من دعوته قيدنا بالدخول لانه لوكان قبل الدخول فان جاءت به لاكثر من ستة اشهر من وقت الطلاق لايلزمه وان كان لاقل منه لزمه اذا ولدته لتمام ستة اشهر او اكثر من وقت العقد وان كان لاقل لايلزمه كما فى التبيين وقيدنا بالواحدة لانه اذا كان ثنتين يثبت النسب الى سنتين من وقت الطلاق للحرمة الغليظة فلا يضاف العلوق الا الى ماقبله لانها لاتحل بالشراء ومن قال لامته ان كان فى بطنك ولد فهو منى فقالت ولدت فشهدت امرأة عدلة بالولادة فهى ام ولده هذا اذا ولدته لاقل من ستة اشهر من وقت مقالته والافلا لاحتمال انه بعد مقالة المولى فلم يكن المولى مدعيا هذا الولد بخلاف الاول لتيقننا بقيامه فى البطن بعد القول فتيقنا بالدعوى وقيد فى التعليق لانه لوقال هذه حامل منى يلزمه الولد وان جاءت به لاكثر من ستة اشهر الى سنتين حتى ينفيه كما فى البحر ومن قال لغلام هو ابنى ومات القائل فقالت امه اى ام الغلام انا امرأته اى الميت وهو ابنه يرثانه بالبنوة والزوجية اذا كانت معروفة بالحرية والاسلام و بكونها ام الغلام لان النكاح هو المتعين لذلك وضعا وعادة فان جهلت حريتها وقالت الورثة انت ام ولده فلا ميراث لها لان ظهور الحرية باعتبار الدار حجة فى دفع الرق لا فى استحقاق الارث وقالوا لها مهر المثل لان الوارث اقر بالدخول عليها ولم يثبت كونها ام ولد وفى التنوير زوج امته من عبده فجاءت بولد فادعاه المولى لم يثبت نسبه وعتق الولد وتصير الامة ام ولده * باب الحضانة * بالكسر لغة مصدر حضن الصبى اى رباه وشرعا تربية الام اوغيرها الصغير اوالصغيرة الام احق بحضانة ولدها قبل الفرقة وبعدها لاجماع الامة ولانها اشفق من غيرها ان كانت اهلا فلا حضانة لمرتدة لانها تحبس وتجبر على الاسلام الا اذا تابت فهى احق به ولا للفاسقة كما فى الفتح وغيره لكن فى البحر وينبغى ان يراد بالفسق هنا الزنا لاشتغال الام عن الولد بالخروج من المنزل لا مطلقه وفى القنية الام احق وان كانت سيئة السيرة معروفة بالفجور مالم يعقل ذلك ثم اى بعد الام بان ماتت اولم تقبل اوتزوجت بغير محرم اوليست اهلا امها اى ام الام وان علت لان هذه الولاية مستفادة من قبل الامهات فكانت التى هى من قبلها اولى وعن ابى يوسف ان ام الاب اولى ثم ام الاب وان علت فهى مقدمة على الاخوات والخالات لانها ام ولها قرابة الولادة وهى اشفق فكانت اولى ولهذا تحرز ميراث الام السدس كما فى اكثر الكتب لكن ميراث الام انما يكون هو السدس اذا كان معها ولد او ولد الابن او الاثنان من الاخوة والاخوات وعند عدمهم ثلث الجميع اوثلث مايبقى بعد فرض احد الزوجين والجدة السدس عند عدمهم ايضا والتنظير مطلقا ليس فى محله تدبر وقال زفر الاخت لاب وام اولام اوالخالة احق من ام الاب ثم اخت الولد لابوين ثم لام ثم لاب لانهن بنات الابوين فكن اولى من بنات الاجداد فتقدم الاخت لابوين ثم الاخت لام وعند زفر هما يشتركان لاستوائهما فيما يعتبر وهو الادلاء بالام وجهة الاب لامدخل له فيه ونحن نقول يصلح للترجيح وان كان قرابة الاب لامدخل لها فيه ثم الاخت لاب وفى رواية تقدم الخالة عليها وبنات الاخت لاب وام اولام اولى من الخالات واختلفت الروايات فى بنات الاخت لاب والصحيح ان الخالة اولى منهن ثم خالته كذلك اى خالته لاب وام ثم لام ثم لاب لان قرابة الام ارجح والخالة هى اخت الصغيرة لا مطلق الخالة لان خالة الام مؤخرة عن عمة الصغيرة وكذا خالة الاب ثم عمته كذلك اى عمته لاب وام ثم لام ثم لاب ولم يذكر المص بعد العمات احدا من النساء والمذكور فى الفتح وغيره ان بعد العمات خالة الام لاب وام ثم لام ثم لاب ثم بعدهن خالة الاب لاب وام ثم لام ثم لاب ثم بعدهن عمات الامهات والاباء على هذا الترتيب وبنات الاخت اولى من بنات الاخ وهن اى بنات الاخ اولى من العمات وفى اكثر المعتبرات واما بنات الاعمام والعمات والاخوال والخالات فبمعزل عن الحضانة لانهن غير محرم وبهذا ظهر ان مافى القهستانى من انه قال ثم بنت خالته كذلك ثم بنت عمته كذلك ضعيف تدبر ومن نكحت غير محرمه اى غير محرم الولد ممن لها حق الحضانة سقط حقها بالاجماع وينتقل الى من بعدها لقوله عليه السلام انت احق به مالم تتزوجى ولان الاجنبى ينظر اليه شزرا اى نظر البغض ويعطيه نزرا اى قليلا ولهذا قال فى القنية ولو تزوجت الام بزوج اخر وتمسك الصغير معها ام الام فى بيت الاب فللاب ان يأخذه منها فعلى هذا تسقط الحضانة اما بتزوج غير المحرم او بسكناها عند المبغض له كما فى البحر فاذا اجتمع النساء الساقطات الحق يضع القاضى الصغير حيث شاء منهن كما فى المحيط لا يسقط حق من نكحت محرمه اى محرم الولد كام لصغير نكحت عمه اى الصغير ومثل جدة ام الام اوالاب نكحت جده اى اب الصغير اواب امه لانتفاء الضرر بقيام القرابة ويعود الحق اى حق الحضانة اليها بزوال نكاح سقط ذلك الحق به اى بذلك النكاح والاحسن

بزواله هذا فى الطلاق البائن اما فى الرجعى فلا يعود حقها حتى تنقضى عدتها لقيام الزوجية فقولهم سقط حقها
معناه منع مانع منه لانه من زوال المانع لا من عود الساقط كالناشزة لا نفقة لها ثم تعود بالعود الى منزل الزوج كما فى البحر
والقول قولها فى نفى الزوج لانها تنكر بطلان حقها فى الحضانة هذا ان ادعى الزوج ان الام تزوجت باخر
وانكرت اما ان اقرت وادعت طلاقه فان ابهمت الزوج فالقول لها وان عينت لا يقبل قولها فى دعوى الطلاق حتى
يقر به الزوج ويكون الغلام عندهن حتى يستغنى عنها بان يأكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده
ويستنجى اى يمكنه ان يفتح سراويله عند الاستنجاء ويقدر على الطهارة ويشده بعده وحده حال اوظرف
وقدر بتسع اوسبع اى قدر مدة الاستغناء ابو بكر الرازى بتسع سنين والخصاف بسبع سنين وعليه الفتوى
كما فى اكثر الكتب اعتبارا للغالب وفى الخانية ان اختلفا فى سنه لا يحلف القاضى واحدا منهما بل ينظر
ان وجده مستغنيا كما مر يدفعه الى الاب لانه اذا استغنى يحتاج الى التأديب والتخلق بآداب الرجال
واخلاقهم والاب اقدر على ذلك ثم يجبر الاب اوالوصى اوالولى على اخذه لان الصيانة عليه وتكون الجارية
عند الام اوالجدة حتى تحيض عند الشيخين لانها بعد الاستغناء تحتاج الى معرفة آداب النساء والمرأة على ذلك
اقدر وبعد البلوغ تحتاج الى التحصين والحفظ والاب فيه اقدر وعند محمد حتى تشتهى للحاجة الى الحفظ
وفى شرح نفقات الخصاف الجارية تكون عند امها حتى تحيض عند الطرفين وعند ابى يوسف حتى تشتهى وهكذا
روى عن محمد فتبين ان فى المسئلة روايتين كما تكون عند غيرهما اى الام والجدة ممن يستحق الحضانة فانها
تترك عندهن حتى تشتهى وقيل حتى تستغنى واذا استغنى الولد عند واحدة منهن فالاولى اقربهم تعصيبا فالاب
ثم الجد الاقرب فالاقرب وبه اى بقول محمد يفتى لفساد الزمان كما فى اكثر المعتبرات وفى البحر ان الفتوى على
خلاف ظاهر الرواية فقد صرح فى التجنيس بان ظاهر الرواية انها احق بها حتى تحيض واختلف فى حد الشهوة
فقدره ابو الليث تسع سنين وعليه الفتوى كما فى التبيين وفيه اشارة الى انها لو تزوجت قبل ان تبلغ لا تسقط حضانتها
كما فى البحر ومن لها حق الحضانة لا تجبر عليها ان ابت لاحتمال ان تعجز عن الحضانة الا اذا تعينت بان لا يأخذ
الولد ثدى غيرها ولا يكون له ذو رحم محرم سواها فتجبر على الحضانة اذ الاجنبية لا شفقة لها عليه كما فى الدرر وفى المنح
تفصيل فليطالع وفى التنوير ولا تقدر الحاضنة على ابطال حق الصغير فى الحضانة فلو اختلعت على ان تترك ولدها
عند الزوج فالخلع جائز والشرط باطل وتستحق الحاضنة اجرة الحضانة اذا لم تكن منكوحة ولا معتدة لابيه وتلك
الاجرة غير اجرة ارضاعه كما فى البحر فان لم تكن اى ان لم توجد امرأة مستحقة للحضانة فالحق للعصبات
على ترتيبهم فى الارث فيقدم الاب ثم الجد ثم الاخ لاب وام ثم لاب ثم بنوه كذلك ثم العم ثم بنوه لكن لا تدفع صبية
الى عصبة غير محرم كابن العم ومولى العتاقة تحرزا عن الفتنة وفيه اشارة الى انه يدفع الغلام الى ابن العم فيبدأ
بابن العم لاب وام ثم لاب والى ان عدم الدفع اذا كانت الصغيرة تشتهى وكان غير مأمون اما اذا كانت لا تشتهى
كبنت سنة مثلا اوتشتهى وكان مأمونا فلا منع كما فى البحر ولا تدفع الى فاسق ماجن اى شخص لا يبالى عما صنع
وعما قيل له ولو كان الفاسق محرما لكونه غير مؤتمن على نفسه فضلا عن الصبية وفيه اشارة الى ان الصبى يدفع لكن
فى التسهيل ولا يدفع الى محرم لا يؤمن على صبى وصبية بفسقه انتهى وهو اولى لما ينا سقوط الحضانة بالفسق نقلا
عن الفتح وغيره وفى المطلب ومن لا يؤمن على صبى وصبية ليس له حق الامساك تدبر وان اجتمعوا اى اجتمع مستحقو
الحضانة فى درجة فاورعهم اولى ثم اسنهم وفى المطلب واذا لم يكن للصغير عصبة يدفع الى الاخ لام ثم الى ولده
ثم الى العم لام ثم الى الخال لاب وام ثم لاب ثم لام لان لهؤلاء ولاية عند الامام فى النكاح ولا حق لامة وام ولد فى الحضانة
قبل العتق وكذا المدبرة اومكاتبة ولدت ذلك الولد قبل الكتابة لاشتغالهن بخدمة المولى لكن ان كان الولد رقيقا
كن احق به لانه مملوك لمولى الام وقيد بقبل العتق لان بعد العتق كانتا كالحرة والذمية احق بولدها المسلم بان كان
زوجها مسلما لان الشفقة لا تختلف باختلاف الدين وقال الشافعى واحمد ومالك فى رواية لا حق لها للذمية فى المسلم
ما لم يخف عليه الف الكفر فح يؤخذ عنها جارية كانت اوغلاما لاحتمال الضرر بانتقاش اقوال الكفر فى ذهنه
وليس للاب ان يسافر بولده حتى يبلغ حد الاستغناء لما فيه من الاضرار بالام بابطال حقها فى الحضانة كما فى اكثر
الكتب وهو يدل على ان حضانتها اذا سقطت جاز له السفر به ولا للام ذلك لما فيه من الاضرار بالاب الا الى
وطنها وقد تزوجها فيه فلا تخرجه الى بلد ليس وطنا لها وان وقع النكاح فيه فى رواية الاصل وتخرجه فى رواية
الجامع الصغير والاول اصح ان لم يكن الوطن دار الحرب فليس لها ان تخرجه الى دار الحرب اصلا هذا اذا كان
الاب مسلما اوذميا اما لو كانا مستأمنين وقد تزوجها هناك جاز لها الخروج الى دارها وليس ذلك اى السفر به

لغير الام ممن يستحق الحضانة نظرا للصغير وهذا كله اذا كان بين المصرين والقريتين تفاوت وان كان
بين المصرين اوالقريتين ما اسم كان عبارة عن المسافة بحيث يمكن للاب ان يطلع عليه اى ولده ويبيت
فى منزله فلا بأس به لعدم الاضرار بالاب فصار كالنقلة من محلة الى محلة اخرى فى المصر المتباعد الاطراف وكذا
النقلة من القرية الى المصر لما فيه مصلحة للصغير حيث يتخلق باخلاق اهل المصر بخلاف العكس اى النقلة
من المصر الى القرية اذ فيه ضرر الولد حيث يتخلق باخلاق اهل السواد الا اذا وقع العقد فيه لان اهل الكفور
اهل القبور ولا خيار للولد فى الحضانة مطلقا سواء كان مميزا اولا وسواء كان غلاما اوجارية وقال الشافعى
اذا كان مميزا يخير وفى التنوير بلغت الجارية مبلغ النساء ان بكرا ضمها الاب الى نفسه وان ثيبا لا الا اذا لم تكن
مأمونة على نفسها والغلام اذا عقل واستغنى برأيه ليس للاب ضمه الى نفسه والجد بمنزلة الاب فيه وان لم يكن اب
ولا جد ولها اخ اوعم فله ضمها ان لم يكن مفسدا وان كان مفسدا لا يضمها وكذا الحكم فى كل عصبة ذى رحم محرم
منها وان لم يكن لها اب ولا جد ولا غيرهما من العصبات اوكان لها عصبة مفسد فالنظر فيها الى الحاكم
فان مأمونة خلاها تنفرد بالسكنى والا وضعها عند امينة قادرة على الحفظ بلا فرق فى ذلك بين بكر وثيب

* باب النفقة * وهى لغة اسم من الانفاق والتركيب دال على المضى بالبيع نحو نفق البيع نفاقا بالفتح
اى راج اوبالموت نحو نفقت الدابة نفوقا اى ماتت اوبالفناء نحو نفقت الدراهم نفقا اى فنت وليست
النفقة هنا مشتقة من النفوق بمعنى الهلاك ولا من النفق ولا من النفاق بل هو اسم للشئ الذى ينفقه الرجل
على عياله ونحو ذلك وشريعة ما يتوقف عليه بقاء شئ من نحو مأكول وملبوس وسكنى قالوا ونفقة الغير
تجب على الغير باسباب الزوجية والقرابة والملك فبدأ بالاول لمناسبة ما تقدم من النكاح والطلاق والعدة
ولان الزوجية هى الاصل فقال تجب النفقة والكسوة بالضم والكسر اللباس كما فى المفردات وفى التاج
الالباس والسكنى اسم من الاسكان لا من السكون كما فى الصحاح للزوجة على زوجها سواء كان فقيرا اوغنيا
حاضرا اوغائبا ثبت ذلك بالكتاب والسنة والاجماع ولان النفقة جزاء الاحتباس ومن كان محبوسا بحق شخص
كانت نفقته عليه واصله القاضى والعامل فى الصدقات والوالى والمفتى والمقاتلة والمضارب اذا سافر بمال
المضاربة والوصى ولو كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطئ لان العجز من قبله فكان كالمجبوب والعنين
خلافا لمالك مسلمة كانت الزوجة اوكافرة موطوءة اوغيرها حرة اوامة ولوغنية لان الدلائل لا فصل فيها
كبيرة اوصغيرة التى توطأ اى تصلح للوطئ فى الجملة بلا منع نفسها عنه فتجب نفقة الرتقاء والقرناء اوغيرها
مما لا يمنع الوطئ ولا اعتبار لكونها مشتهاة على الصحيح كما فى القهستانى لكن فى اكثر الكتب قالوا ان كانت
الصغيرة مشتهاة بحيث يمكن التلذذ منها تجب لها النفقة فعلى هذا ان المراد بالوطئ اعم منه ومن الدواعى تدبر
وقال الشافعى لها النفقة وان كانت فى المهد اذا سلمت الزوجة ظرف لقوله تجب اليه اى الى الزوج
نفسها فى منزله اى فى منزل الزوج كما فى الهداية وغيرها وفى شرح الاقطع تسليمها نفسها شرط فى وجوب
النفقة ولا خلاف فى ذلك وفى النهاية هذا الشرط ليس بلازم فى ظاهر الرواية فانه ذكر فى المبسوط وفى ظاهر الرواية
بعد صحة العقد النفقة واجبة لها وان لم تنتقل الى بيت الزوج ثم قال وقال بعض المتأخرين من ائمة بلخ لا تستحق
النفقة اذا لم تزف فى بيت زوجها وهو رواية عن ابى يوسف وفى الكافى الفتوى على ظاهر الرواية وكذا فى الدرر
وغيره قالوا هذا اذا لم يطالبها الزوج بالانتقال وكذا اذا طالبها ولم تمتنع اما ان طالبها بالانتقال وامتنعت بغير حق
فلا نفقة لها فعلى هذا لا يلزم المخالفة على ما فى شرح الاقطع فى صورة عدم الامتناع لانها سلمت اليه نفسها
معنى لكن التقصير وجد من جهة الزوج حيث ترك النقل تأمل اولم تسلم نفسها لحق لها كالمهر المعجل فانه
منع بحق فتستحق النفقة اولم تسلم نفسها لعدم طلبه اى لعدم طلب الزوج الزوجة لان الطلب حقه
فاذا لم يطالبها كان تاركا حقه فتستحق النفقة لانها حقها فلا يسقط حقها بتركه حقه وتفرض النفقة اى تقدر
فى كل شهر وتسلم اليها فى كل شهر لانه يتعذر القضاء بها كل ساعة ويتعذر بجميع المدة فقدرنا بالشهر لانه الاوسط
وهو اقرب الآجال وفى المبسوط فان كان محترفا يوما فيوما وان من التجار شهرا فشهرا وان من الدهاقين سنة فسنة
وللزوج الانفاق عليها بنفسه الا ان يظهر للقاضى عدم انفاقه فيفرض لها فى كل شهر ويقدرها تقدير الغلاء
ولا يقدر بدراهم كما فى التنوير وفى البحر ينبغى للقاضى اذا اراد فرض النفقة ان ينظر فى سفر البلد وينظر ما يكفيها
بحسب عرف تلك البلدة ويقوم الاصناف بالدراهم ثم يقدر بالدراهم وفى الاختيار لو صالحته من النفقة على ما
لا يكفيها فطلبت التكميل يكملها القاضى وتفرض الكسوة كل ستة اشهر لانها تحتاج اليها فى كل ستة اشهر

باختلاف البرد والحر ففي الصيف قميص ومقنعة وملحفة وتزاد في الشتاء جبة ولحافا وفراشا ان طلبته ويختلف ذلك
يسارا واعسارا وحالا وبلدانا كما في اكثر الكتب وتقدر بكفايتها بلا اسراف ولا تقتير تصريح لما علم في ضمن
قوله بكفايتها وفي الاختيار وليس فيها تقدير لازم لاختلاف ذلك باختلاف الاوقات والطباع والرخص والغلاء
والوسط خبز البر والادام بقدر كفايتها وان كان الرجل صاحب مائدة لا تفرض عليه النفقة وتفرض الكسوة
ويعتبر في ذلك اى في فرض النفقة حالهما اى الزوجين في اليسار والاعسار وهو اختيار الخصاف وعليه
الفتوى كما في الهداية ففي الموسرين من الزوجين يعتبر حال اليسار ككسوتهم واليسار اسم من الايسار الاستغناء
وفي المعسرين يعتبر حال الاعسار اى الافتقار وفي المختلفين بان يكون الزوج موسرا والزوجة معسرة
او بالعكس يعتبر بين ذلك اى نفقة الوسط دون نفقة الموسرين وفوق المعسرين والمستحب ان يطعمها
الزوج ما يأكله لانه مأمور بحسن المعاشرة وقيل قائله الكرخي يعتبر حاله اى الزوج في اليسار والاعسار
فقط اى لا يعتبر حالها وهو قول الشافعي قال صاحب البدايع وهو الصحيح وقال صاحب المبسوط المعتبر حاله
في اليسار والاعسار في ظاهر الرواية وذكر في الخزانة انه يعتبر حالها وهو قول مالك فينفق بقدر ما يقدر والباقي
دين عليه والقول له اى للزوج في اعساره في حق النفقة لانه منكر والبينة لها لانها مدعية وتفرض عليه
اى على الزوج نفقة خادم واحد لها لو كان الزوج موسرا لان كفايتها واجبة عليه وهذا من تمامها
في قوله لها اشعار بانه يشترط للاجبار على النفقة كون الخادم ملكا لها وهو ظاهر الرواية ولهذا قيده الزيلعي
في شرح الكنز بمملوك لها فان كان غير مملوك لها لا تستحق النفقة للخادم وقيل عليه نفقة الخادم ولو حرا وهذا
اذا كانت الزوجة حرة وان كانت امة لا تستحق نفقة الخادم وفي الخانية وخادم المرأة اذا امتنعت عن الطبخ
والخبز لا تجب لها النفقة على الزوج لان نفقة الخادم مقابل بالخدمة بخلاف نفقة المرأة ولا تفرض لا كثر
من خادم واحد عند الطرفين وهو قول الائمة الثلثة وزفر وعند ابي يوسف في غير المشهور عنه لان المشهور من قوله
كقولهما كما في الطحاوي تفرض نفقة خادمين احدهما لمصالح داخل البيت والاخر لمصالح خارجه وعنه ايضا
اذا كانت فائقة في الغنى وزفت اليه بخدم كثير استحقت نفقة الجميع وهو رواية هشام عن محمد ومختار الطحاوي وفي
الولوالجية المرأة اذا كانت من بنات الاشراف ولها خدم يجبر الزوج على نفقة خادمين وفي السراجية وعليه الفتوى
وفي التنوير ولو له اولاد لا يكفيه خادم واحد فرض عليه لخادمين او اكثر اتفاقا واو امتنعت المرأة من الطبخ والخبز
ان كانت ممن لا تخدم فعليه ان يأتيها بطعام مهيأ والا لا وفي بعض المواضع تجبر على ذلك لكن الصحيح اذا
لم تطبخ لا يعطيها الادام وفي البحر ان ادوات البيت كالاواني ونحوها على الرجل والحاصل ان المرأة ليس عليها الا تسليم
نفسها في بيته وعليه لها جميع ما يكفيها ثم قال وانما اكثرنا من هذه المسائل تنبيها للازواج لما نراه في زماننا من تقصيرهم
في حقوقهن حتى انه يأمرها بفرش امتعتها جبرا عليها وكذلك لاضيافه وبعضهم لا يعطي لها كسوة حتى كانت
عند الدخول غنية ثم صارت فقيرة وهذا كله حرام ولو كان الزوج معسرا لا يلزمه نفقة الخادم في الاصح
من الروايتين وهو رواية الحسن عن الامام وقال محمد عليه نفقة خادم ولو فرضت اى نفقة زوجته نفقة الاعسار لاعساره
اى لاجل اعساره او وقت اعساره ثم ايسر الزوج فخاصمته للاتمام تمم لها نفقة اليسار لان النفقة تختلف بحسب
اليسار والاعسار وما قضى به تقدير النفقة لم تجب لانها تجب شيئا فشيئا فاذا تبدل حاله فلها المطالبة بتمام حقها
وبالعكس اى لو فرضت ليساره ثم اعسر تلزم نفقة الاعسار وقال الزيلعي وهذه المسئلة تستقيم على قول الكرخي
حيث اعتبر حال الزوج فقط ولم يعتبر حال المرأة اصلا وهو ظاهر الرواية ولا تستقيم على ما ذكره الخصاف من اعتبار
حالهما على ما عليه الاعتماد فيكون فيه نوع تناقض من الشيخ لان ما ذكره في اول الباب قول الخصاف ثم بنى الحكم
هنا على قول الكرخي انتهى لكن في الفتح وهو مردود بل هو مستقيم على قول الكل لان الخلاف انما يظهر فيما اذا كان
احدهما موسرا والاخر معسرا فكلام المص هنا اعم من ذلك فلو كانا معسرين وقضى بنفقة الاعسار ثم ايسرا
فانه يتم نفقة اليسار اتفاقا واذا ايسر الرجل وحده فانه يقضي بنفقة يساره ونفقة اعسارها وهي الوسط عند الخصاف
وكذا اذا ايسرت وحدها قضى بالوسط عنده فصار كلامه شاملا للصور الثلث بهذا الاعتبار ومتى امكن الحمل فلا
تناقض انتهى ويمكن التوجيه بوجه آخر بان المسئلة مفروضة في موسرة متزوجة بمعسر ثم ايسر وكذا بالعكس
او بان الكلام الثاني في قضاء القاضي وما ذكر ما كان بطريق الافتاء فلا تناقض تدبر فعلى هذا لو قال وجب الوسط
كما في التنوير لكان اولى لانه لا يحتاج الى هذه التكلفات تأمل ولا نفقة لناشزة اى عاصية ما دامت على تلك الحالة
ثم وصفها على وجه الكشف فقال خرجت الناشزة من بيته خروجا حقيقيا او حكميا بغير حق واذن

من الشرع

من الشرع قيد به لانها لو خرجت بحق كما لو خرجت لانه لم يعط لها المهر المعجل او لانه ساكن في مغصوب او منعته
من الدخول الى منزلها الذي يسكن معها فيه بحق كما لو منعته لاحتياجها اليه وكانت سألته ان يحولها الى منزله
او يكتري لها منزلا آخر ولم يفعل لم تكن ناشزة وقيد بالخروج لانها لو كانت مقيمة معه ولم تمكنه من الوطئ لا تكون
ناشزة لان البكر لا توطأ الا كرها وفي البحر وشمل الخروج الحكمي ما اذا طلب ان تسافر بها من بلدها وامتنعت فانه
لا نفقة لها على ظاهر الرواية واما على المفتى به فانها لا تكون ناشزة واطلاق عدم وجوب النفقة للناشزة شامل
لما اذا كانت النفقة مفروضة فان النشوز يسقطها ايضا الا ان استدانت فان المستدانة لا يسقطها النشوز
على اصح الروايتين كالموت لا يسقطها ايضا وفي القهستاني عن النوادر ما اذا منعت نفسها لاستيفاء المهر بعد
ما سلمتها كما قالا وليست بناشزة عنده وما اذا سلمت نفسها في النهار او الليل فقط فلا نفقة لمحترفات لم تكن مع الزوج
الا بالليل وكذا لا نفقة لامرأة محبوسة بدين ولو ترك الدين واطلق لكان احسن لان المحبوسة ظلما بغير حق او بحق
لا نفقة لها ذكر في الاصل والجامع من غير تفصيل وهذا عند الطرفين وهو الصحيح وعند ابي يوسف ان بدين لا تقدر
على ادائه او حبست ظلما تجب والا لا وهذا ان لم يقدر على الوصول اليها في الحبس وان قدر قالوا يجب النفقة وقيد
بحبسها لانه لو حبس مطلقا او هرب او نشز كان لها النفقة وكذا لامرأة مريضة لم تزف اى لم تنقل الى منزل
زوجها لعدم الاحتباس لاجل الاستمتاع كما في الدرر لكن بين هذا وبين قوله فتجب النفقة ولو هي في بيت ابيها نوع
تناقض الا ان يقال اختارهنا كما اختار صاحب الهداية وهو خلاف ظاهر الرواية واختار ثمة ظاهر الرواية تدبر
وكذا لامرأة مغصوبة يعني اخذها رجل كرها فذهب بها وعن ابي يوسف ان لها النفقة عما مضى اذا عادت
والفتوى على الاول لان فوت الاحتباس ليس منه ليجعل باقيا تقديرا كما في الهداية وفي القهستاني والاحسن ترك القيد
فانها ليست واجبة اذا رضيت به انتهى نعم الا ان المغصوبة طوعا داخلة تحت حد الناشزة تدبر وكذا لامرأة
صغيرة لا توطأ وانما صرح به انه مستفاد من قوله او صغيرة التي توطأ رد القول الشافعي لانه قال لها النفقة تدبر
ولم يذكر حكم العجز من الطرفين بان كانا صغيرين لا يطيقان الجماع وفي الذخيرة لا نفقة لها لان المنع لمعنى جاء
من جهتها فلا تستحق النفقة واكثر ما في الباب ان يجعل المنع من قبله كالمعدوم فالمنع من قبلها قائم ومع قيام المنع
من جهتها لا تستحق النفقة وفيه نظر لان الدليل يقبل القلب كما في العناية وجوابه ان الاصل اعتبار جهتها لانها
لو كانت محبوسة لا نفقة لها ولو كان هو محبوسا وجبت كما مر فعلم انه لا اعتبار بالمنع من جهته فلا يلزم الترجيح تدبر
وكذا لامرأة حاجة حال كونها لا تكون معه اى الزوج حج الاسلام قبل تسليم النفس او بعده ولو مع
محرم لان فوت الاحتباس منها وعن ابي يوسف لها نفقة الحضر دون السفر لان اقامة الفرض عذر لكن اطلاقه
شامل للفرض والنفل ولو حجت معه فرضا او نفلا فلها نفقة الحضر بالاتفاق لانها كالمقيمة في منزله فازاد
على نفقة الحضر يكون في مالها لانه بازاء منفعة لها لا نفقة السفر ولا الكراء ومؤنة السفر هذا تصريح
لما علم ضمنا ولو اكتفى بالاول لكان اخصر ولو مرضت الزوجة في منزله اى الزوج فلها النفقة والقياس
عدمها اذا كان مرضا يمنع الجماع لفوت الاحتباس للاستمتاع وجه الاستحسان ان الاحتباس موجود
فانه يستأنس بها وتحفظ البيت ويستمتع بها لمسا وغيره والمانع بعارض كالحيض لا تجب النفقة لو مرضت
في بيتها او زفت مريضة الى بيت الزوج وهذا اختيار صاحب الهداية وهو مروى عن ابي يوسف وليس
هو المختار لان المنقول في ظاهر الرواية وجوب النفقة للمريضة سواء كان قبل النقلة او بعدها وسواء كان يمكنه
جماعها او لا كان معها زوجها او لا حيث لم يمنع نفسها كما في اكثر المعتبرات وما في الخانية من انها اذا زفت الى زوجها
وهي صحيحة فمرضت في بيت الزوج مرضا لا يحتمل الجماع لا نفقة لها مخالف للكتب المعتبرة وتمامه في البحر تتبع ولا يفرق
القاضي بين الزوجين لعجزه اى الزوج عن النفقة ولا بعدم ايفاء الزوج حال كونه غائبا حقها ولو كان الزوج
موسرا لان العجز عن الانفاق لا يوجب الفراق خلافا للشافعي فانه قال القاضي يفرق بينهما بالعجز عن النفقة
ان طلبت الفرقة وهذا فيما اذا كان حاضرا او ثبت عساره عند القاضي واما اذا كان غائبا فالتفريق عنده لعدم
ايفائه حقها من النفقة ولو كان موسرا لا لعجزه عن النفقة صرح بهذا في غاية القصوى قال في شرحه
لو غاب الزوج حال كونه قادرا على اداء النفقة ولكن لا يوفي حقها فاظهر الوجهين انه لا فسخ فيها ولكن يبعث
الحاكم الى حاكم بلده ليطالبه ان كان موضعه معلوما والثاني ثبوت الفسخ واليه مال جمع من اصحابنا وافتوا بذلك
للمصلحة كما في الدرر فلا يرد عليه ما في الذخيرة من ان العجز لا يعرف حالة الغيبة لجواز ان يكون قادرا فيكون هذا
ترك الانفاق لا العجز عن الانفاق واطلق النفقة فشمل الانواع الثلثة وهي مأكول وملبوس ومسكن فلا يفرق لعجزه

من كلها اوبعضها ويؤمر الزوجة بالاستدانة اى يقول لها القاضى استدينى على زوجك اى اشترى الطعام
نسئة على ان تقضى الثمن من ماله على ماذكره الخصاف هذا اذا لم يكن لها اخ اوابن موسرا ومن تجب عليه نفقتها
لولا الزوج وان كان يؤمر الابن اوالاخ بالانفاق عليها ويرجع به على الزوج اذا ايسر ويحبس كل منهما اذا امتنع
كما فى شرح المختار وفائدة الامر بالاستدانة لتحيل المرأة رب المال اواللام للعاقبة عليه اى على الزوج فترجع بالدين
عليه اوترجع به على تركته ان مات وبدون الامر ليس لرب المال ان يرجع بذلك على الزوج بل على الزوجة ثم هى
على الزوج بما فرض لها القاضى وفيه اشارة الى انها لاترجع عليه الابالتصريح بالاستدانة عليه وفى البحر وكذا ان نوت
واذا لم تصرح ولم تنو لم ترجع ولوادعت انها نوت الاستدانة عليه وانكر الزوج فالقول لها وفى الفتح لوامتنع من الانفاق
عليها مع اليسر لم يفرق ويبيع الحاكم ماله عليه ويصرفه فى نفقتها فان لم يجد ماله يحبسه حتى ينفق عليها ولايفسخ
ولاتجب عليه نفقة مدة مضت ولم تصل اليها امابعجزه اوتعنته اوغيبته بالحبس وغيره وقداكلت من مال نفسها
ولم يبين مقدار زمنه وذلك شهر كما فى الفتح وفى الغاية ان نفقة مادون الشهر لاتسقط الاان تكون النفقة قضى بها
بتقدير القاضى النفقة لها اوتراضيا اى اصطلح الزوجان على مقدارها بشئ معلوم منها لكل شهرا وسنة فتجب
النفقة المفروضة اوالمرضية لمامضى ماداماحيين لان هذه صلة تجب بقدر الكفاية عند الاحتباس كرزق القاضى
فى بيت المال فلابد من التسليم اوالتأكيد بقضاء اوتراض وعند الائمة الثلثة تجب بدونهما ولومات احدهما بعد
احد هذين اوطلقت بعد القضاء اوالتراضى قبل قبضها اى قبل قبض الزوجة النفقة من الزوج سقطت
النفقة المفروضة بالقضاء اوالرضاء لانها صلة ساقطة باحدهما قبل القبض كالهبة واطلق الطلاق فشمل
البائن والرجعى كما فى المنح وفى الجواهر المفتى به ان الرجعى لايسقطها وفى خزانة المفتين ان المفروضة لاتسقط
بالطلاق على الاصح ورجحه صاحب البحر من وجوه وفيه اشعار بانها لولم يتعين باحدهما تسقط بالطريق الاولى
كما فى المحيط وعند الائمة الثلثة لاتسقط الاان تكون الزوجة استدانت بامر قاض فانها لاتسقط بالموت والطلاق
هو الصحيح لان للقاضى ولاية عامة واستدانتها عليه بامر القاضى كاستدانة الزوج ولوعجل اى الزوج اوابوه لها
النفقة اوالكسوة لمدة ثم مات احدهما قبل تمامها اى المدة فلارجوع عليها اى لايسترد شئ منها عند الشيخين
وجعله الولوالجى واصحاب الفتاوى قول ابى يوسف وقالوا الفتوى عليه اطلقه فشمل ما اذا كانت قائمة اومستهلكة
اوهالكة فان كانت هالكة فلاترد شيأ اتفاقا وان كانت قائمة اومستهلكة فكذلك عندهما خلافا لمحمد فان عنده
يحتسب لها نفقة مامضى ومابقى للزوج وهو قول الشافعى ولم يذكر حال الطلاق مع انه صرح فى البحر عدم فرق
الموت والطلاق فى الحكم وفى الفتح الموت والطلاق قبل الدخول سواء فعلى هذا لوقال ثم مات احدهما اوطلقها لكان
اولى تدبر واذا زوج العبد بالاذن اى باذن مولاه فنفقتها دين عليه اى على العبد يباع العبد فيه لوجود
سببه وقد ظهر وجوبه فى حق المولى فتعلق برقبته الاان يفديه المولى اويموت اويقتل فى الصحيح مرة بعد مرة
اخرى فاذا بيع فى دين النفقة فاشتراه من علم به اولم يعلم فرضى ظهر السبب فى حقه ايضا فاذا اجتمعت النفقة عليه
مرة اخرى يباع ثانيا وكذا حاله عند المشترى الثالث وهلم جرا ولايباع العبد فى دين غيرها اى غير النفقة الامرة
فان وفى الغرماء فبها والاطولب به بعد الحرية كذا فى اكثر المعتبرات لكن فيه كلام لانه ان اراد ان العبد المديون
بالنفقة الماضية يباع ثانيا وثالثا كما قال صدر الشريعة وتبعه صاحب الدرر وصاحب الفرائد فليس كذلك بل هو
سهو فاحش فلايباع لبقية النفقة الماضية لانها كالمهر كما هو منقول المذهب وان اراد انه بالنفقة الحادثة بعد البيع
يباع ثانيا وثالثا فكذلك الجواب فى الديون الحادثة بعده اذا كان باذن المولى ولافرق بينهما الاان يقال ان النفقة
وان كانت حادثة بعد البيع لاتفرق فصارت دينا واحدا حكما بخلاف الديون الحادثة بعده فافترقا تتبع قيد بالعبد
لان المدبر وولد ام الولد لايباع وكذا المكاتب مالم يعجز كما فى الشمنى وقيد بالاذن لانه اذا زوج بغير اذنه لايباع
وقيد بنفقتها لان نفقة اولاده لاتجب عليه ويجب على الزوج ان يسكنها اى الزوجة لقوله تعالى اسكنوهن
من حيث سكنتم فى بيت اى فى مكان يصلح مأوى للانسان حيث احب لكن بين جيران صالحين سيما اذا كان ممن
يتهم بالايذاء خال عن اهله اى الزوج واهلها اى محرم الزوجة لانهما يتضرران بالسكنى مع الناس اذ لايأمنان
على متاعهما ويمنعهما من الاستمتاع والمعاشرة الاان ترضى هى باهله اويرضى هو باهلها ولوكان ولده اى الزوج
من غيرها اى الزوجة لمعاداة بينهما غالبا الاان يكون صغيرا لايفهم الجماع وفيه اشعار بان لها ان لاتسكن مع امته
كما فى المحيط لكن المختار له ان يجمع بينهما لانه يحتاج الى استخدامها لكن لايطأها بحضرتها كما لايحل وطئ زوجته
بحضرتها ويكفيها بيت اى كامل المرافق مفرد من دار اذا كان له اى للبيت غلق بالتحريك مايغلق

ويفتح

ويفتح بالمفتاح لحصول المقصود وهو الامن والمعاشرة وفيه اشعار بانه لوكان الخلاء مشتركا بعد ان يكون له غلق يخصه
وليس لها ان تطالبه بمسكن اخر وفى شرح المختار ولوكان فى الدار بيوت وابت ان تسكن مع ضرتها ومع احد
من اهله ان اخلى لها بيتا وجعل له مرافق وغلقا على حدة ليس لها ان تطلب بيتا كما فى الفتح وهو مفيد انه لابد للبيت
من بيت الخلاء ومن مطبخ بخلاف ما فى الهداية قال فى البحر وينبغى الافتاء بما فى شرح المختار فلهذا فسرنا بكامل
المرافق تدبر ويشترط ان لايكون فى الدار من احماء الزوج يؤذيها وله اى للزوج منع اهلها اى محرمها
ولو وصلية ولدها اى الزوجة حال كون ذلك الولد من غيره اى غير ذلك الزوج وليس بصفة والايلزم حذف
الموصول مع بعض الصلة عن الدخول عليها لان المكان ملكه كما فى الكافى وفيه اشعار بان ليس له المنع من ملك
الغير كما فى القهستانى لامن النظر اليها عطف على عن الدخول اولنفى الجنس اى لامنع منه اوللنفى اى لايمنعون
من النظر ومن الظن ان التقدير ليس له منعهم من النظر كما فى القهستانى والكلام معها متى اى فى اى وقت شاؤا
اذ لاضرر فيه والمنع قطيعة الرحم ولكن له ان يمنعهم من القرار عندها لانه الفتنة كما فى المطلب والصحيح انه
اى الزوج لايمنعها من الخروج الى الوالدين ولامن دخولهما عليها فى الجمعة اى سبعة ايام مرة قيد الخروج
والدخول كليهما وكذا لامنع فى الدخول والخروج الى محرم غيرهما اى الوالدين فى السنة مرة قوله والصحيح
احتراز عن قول محمد بن مقاتل فانه قال لايمنع المحارم فى كل شهر وفى المختارات وعليه الفتوى وفى اكثر الكتب له ان يأذنها
بالخروج لزيارة الابوين والاقرباء والحج ولوكانت قابلة اوغسالة اوكان لها حق على اخر اوله عليها وماعدا ذلك
لواذن فخرجت يكونان عاصيين وتمنع من الحمام لكن فى الخانية خلافه وتفرض نفقة زوجة الغائب ويشترط
فى البحر ان يكون مدة سفره فمادون السفر يسهل احضاره ومراجعته وهو قيد حسن يجب حفظه تتبع وطفله
وبنته الكبيرة وابنه الفقير الكبير ان كان زمنا وابويه فلا تفرض عن غيرهم من الاقرباء لان نفقتهم انما تجب
بالقضاء لانه مجتهد فيه والقضاء على الغائب لايجوز وكذا لاتفرض عن مملوكه كما فى البحر فى مال له اى للغائب
من جنس حقهم اى دراهم اودنانير اوطعاما اوكسوة من جنس حقهم بخلاف ما اذا كان من خلاف جنسه لانه
يحتاج الى البيع فلايباع مال الغائب للانفاق بالوفاق عند مودع ظرف لقوله له اوحال او عند مضارب اومديون
يقر كل واحد من المودع اوالمضارب اوالمديون به اى بمال الوديعة اوالمضاربة اوالدين وبالزوجية فى نفقة العرس
وبالنسب فى البواقى ولم يذكره لانه يعلم منه بطريق المقايسة او يعلم القاضى عطف على يقر ذلك المذكور
من الوديعة والمضاربة والدين والزوجية والنسب عند عدم اعترافهم لان علمه حجة يجوز القضاء به فى محل ولايته
فان علم ببعض من الثلثة يشترط اقرارهم بمالم يعلم به وهو الصحيح قيد بكون المال عند شخص لانه لوكان له مال
فى بيته فطلبت من القاضى فرض النفقة فان علم بالنكاح يفرض لها فى ذلك المال لانه ايفاء لحق المرأة وليس
بقضاء على الزوج بالنفقة كما لواقر بدين ثم غاب وله مال حاضر من جنس الدين وطلب صاحب الدين من ذلك
قضى له به كما فى البحر ويحلفها اى القاضى الزوجة ولاحاجة بذكر غيرها ممن يطلب النفقة مع ان الحكم جار
بعينه فى الطفل واخوته كما فى القهستانى لانه يعلم بطريق المقايسة كما قررناه آنفا فبهذا اندفع ماقاله الباقانى على
ان الطفل هو الصبى حين يسقط من البطن الى ان يحتلم والصبى كيف يحلف تدبر انه اى الغائب لم يعطها
النفقة بان قالت بالله مااستوفيت النفقة كما فى الخانية ويأخذ اى يأخذ القاضى منها اى من الزوجة كفيلا
بالنفقة لاحتمال انها استوفت النفقة اوطلقها الزوج وانقضت عدتها اوكانت ناشزة وقال صدر الشهيد الصحيح
التكفيل لان من الناس من يعطى الكفيل ولايحلف ومنهم من يحلف ولايعطى الكفيل فيجمع بينهما احتياطا
فلولم يقروا بالزوجية ولم يعلم القاضى بها اى الزوجية فاقامت الزوجة بينة على الزوجية اوعلى المال اومجموعهما كما
فى التبيين لايقضى القاضى بها اى بالزوجية لانه ليس بخصم فى الزوجية وكذا اذا انكر من فى يده المال فاقامت بينة لايقضى
به لانها ليست خصما فى اثباته كما فى الاختيار فعلى هذا اقتصاره على الزوجية قصور تدبر وكذا لايقضى اولم يخلف
الغائب مالا فاقامت الزوجة البينة على الزوجية ليفرض القاضى لها اى الزوجة النفقة على الغائب
ويأمرها اى الزوجة بالاستدانة عليه اى الغائب لايسمع القاضى بينتها لان فى ذلك قضاء على الغائب
وعند زفر وهو قول الامام اولا ثم رجع قال مشايخنا قول ابى يوسف مثل قول زفر كما فى الاصلاح يسمعها اى يسمع
القاضى البينة ليفرض النفقة ويأمر بالاستدانة اذا لم يكن له مال اذ لاضرر فيه على الغائب لانه اذا حضر واقر
بالزوجية قضى الدين وان انكرها كلفها القاضى اعادة البينة فان اعادت فبها وان عجزت يضمن الكفيل اوالمرأة لا
يسمع لثبوت الزوجية لانه ايضا قضاء على الغائب وهو المعمول به اليوم والمختار وهذه من احدى المسائل

الت التي يفتى فيها بقول زفر لحاجة الناس كما في عامة المعتبرات وتجب النفقة والسكنى وكذا الكسوة
كما في اكثر المعتبرات قالوا انما لم يذكرها محمد في الكتاب لان العدة لا تطول غالبا فتستغني عنها حتى لو احتاجت
اليها يفرض لها لمعتدة الطلاق ولو كان الطلاق رجعيا او بائنا واحدا او اكثر فلا نفقة للمختلعة
وان لم يشترط في العقد وقالا لها النفقة الا اذا شرط فيه ولها السكنى مطلقا لان النفقة حقها فيصح
الابراء عنها دون السكنى كما في البحر وعند الائمة الثلثة لا نفقة لمبتوتة لو حائلا ولو كانت حاملا تجب عليه
نفقة الحمل لكونه ولده وكذا السكنى الا في قول عن الشافعي ومالك تجب لموت الى انقضاء عدتها وكذا تجب
للمرأة المفرقة بلا معصية صادرة عنها كخيار العتق والبلوغ والتفريق لعدم الكفاءة ولو اقتصر بعدم
الكفاءة بدون ذكر التفريق او بالتفريق بدون عدم الكفاءة لكان اخصر تدبر وفي التبيين ولو وقعت الفرقة بينهما
باللعان او الايلاء او العنة او الجب فلها النفقة بهذه الاشياء مضافة الى الزوج وكذا اذا وقعت الفرقة بينهما بخيار البلوغ
او العتق او عدم الكفاءة ولو اسلمت المرأة وابى الزوج فلها النفقة لان الفرقة بالاباء وهو منه بخلاف ما اذا اسلم وابت
هي حيث لا تجب لها النفقة لان الامتناع جاء من قبلها ولهذا يسقط به مهرها كله اذا كان قبل الدخول انتهى
لكن ليس الامر كذلك بل اذا كانا نصرانيين فاسلم وابت هي بقيت الزوجية على حالها الا ان يكونا مجوسيين او المرأة
مجوسية فان فيهما اذا اسلم وابت هي يبطل النكاح فلا نفقة لها فعلى هذا الصواب ان يخصص تدبر لا تجب النفقة
والسكنى لمعتدة الموت مطلقا سواء كانت حاملا او لا الا اذا كانت ام ولد وهي حامل فلها النفقة من جميع المال
والمفرقة بمعصية صادرة منها كالردة وتقبيل ابن الزوج اي تقبيلها ابنه او اباه بشهوة او الزناء به طوعا لا كرها فانه
تقع الفرقة ولا تسقط النفقة وفيه اشارة الى ان ردته او تقبيله ابنتها وغيرهما هو معصية منه لم تسقط النفقة والى ان
لا تجب لها السكنى ايضا كما في المبسوط لكن في الخانية وشرح الطحاوي صرح لوجوبها او في الفتح لها السكنى
في جميع الصور لان القرار في منزل الزوج حق عليها ولا يسقط بمعصيتها كما في البحر والمنح بخلاف المسئلة الاولى
فعلى هذا ان يذكر وجوب النفقة في الصورتين على الاطلاق ويخصص عدم وجوب السكنى لمعتدة الموت اولى
تدبر ولو ارتدت مطلقة الثلث تسقط نفقتها يعني لو طلقها ثلثا او بائنا ثم ارتدت العياذ بالله تعالى سقطت نفقتها وهذا
اذا خرجت من بيت الزوج والا فلها النفقة كما في القهستاني وما وقع في المتن من تقييده بالثلث كما وقع في الهداية
اتفاقي لا اي لا تسقط نفقتها لو مكنت اي معتدة الثلث وكذا البائن واما في الرجعي فلا فرق بين الردة والتمكين
وكل واحد منهما يسقط النفقة لان النكاح باق والفرقة حصلت منه ابنه اي ابن الزوج لانه لا اثر للتمكين خلافا
لزفر * فصل * ونفقة الطفل الحر الفقير وكذا السكنى والكسوة تجب على ابيه بالاجماع سواء كان الاب
موسرا او معسرا لكن على المعسر يفرض عليه بقدر الكفاية وعلى الموسر بقدر ما يراه الحاكم وان كان الاب عاجزا
يتكفف وينفق وقيل نفقته في بيت المال وان كان قادرا على الكسب اكتسب واذا امتنع عنه حبس وفي الفتح
ولا يحبس والد وان علا في دين ولده وان سفل الا في النفقة قيد بالطفل لان البالغ لا تجب نفقته على ابيه الا بشروط
كما سيأتي وقيد بالفقير لانه ينفق على الغني من ماله فان انفق الاب من ماله رجع على ماله بشرط الاشهاد وقيدنا
بالحر لان الولد المملوك نفقته على مالكه لا على ابيه لا يشركه اي الاب فيها اي في النفقة احد من الام
وغيرها في ظاهر الرواية لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف فهي عبارة في ايجاب نفقة
المنكوحات اشارة الى ان نفقة الاولاد على الاب وان النسب له كنفقة الابوين والزوجة يعني لا يشركه الاب
في نفقة الولد احد كما لا يشرك الولد ان كان غنيا في نفقة الوالدين الفقيرين احد ولا يشرك الزوج في نفقة الزوجة
ولو غنية ولا تجبر امه اي ام الطفل على ارضاعه قضاء لان ما عليها تسليم النفس للاستمتاع لا غير وتؤمر
ديانة لانه من باب الاستخدام وهو واجب عليها ديانة الا اذا تعينت الام للارضاع بان لا يجد الاب من يرضعه
او كان الولد لا يأخذ ثدي غيرها او لم يكن له مال ولا اب موسر فح تجبر على الارضاع صيانة عن ضياعه وهذا مروي
عن الشيخين وظاهر الرواية انها لا تجبر لانه يتغذى بالدهن وغيره من المائعات فلا يؤدي الى ضياعه والى الاول
مال القدوري وشمس الائمة وعليه الفتوى وكان هو المذهب كما في اكثر المعتبرات لان قصر الرضيع الذي لم يأنس
الطعام على الدهن والشراب سبب تمريضه وموته كما في الفتح ويستأجر الاب لان الاجرة عليه من ترضعه
عندها اي عند الام اذا ارادت ذلك لان الحضانة لها وفيه اشارة الى ان يجب الارضاع عند الام وذا غير واجب
بل عليها ارضاعه اما في منزل امه او فنائه او في منزل نفسها ثم تدفعه الى امه الا اذا شرط ذلك عند العقد وكذا
لا يجب على المرضعة المكث عندها الا اذا شرط ولو استأجرها اي الام والحال هي زوجته غير مطلقة

او معتدته من طلاق رجعي لترضع ولدها لا يجوز الاستيجار ولم تستحق الاجرة لان الارضاع مستحق عليها
ديانة بقوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين وهو امر بصيغة الخبر وهو آكد واستيجار الشخص لامر مستحق
عليه لا يجوز وانما لا تجبر عليه لاحتمال عجزها فعذرت فاذا اقدمت عليه ظهر قدرتها فلا تعذر وفي جواز استيجار
معتدة البائن روايتان ففي ظاهر الرواية انه يجوز لان النكاح قد زال فهي كالاجنبية وصحح في الجوهرة وفي رواية
الحسن لا يجوز لانه باق في حق بعض الاحكام وبعد العدة يجوز استيجارها بالاتفاق لزوال النكاح بالكلية وفي المجتبى
لو استأجر زوجته من مال الصبي لارضاعه جاز ومن ماله لا يجوز حتى لا يجتمع نفقة النكاح والارضاع والحاصل ان على
تعليل صاحب الهداية ومن تبعه بانه واجب عليها ديانة لا تأخذ شيئا في مقابلة الارضاع لا من الزوج ولا من مال الصغير
لوجوبه عليها وعلى ما علل به في المجتبى ومثله في الذخيرة من ان المنع انما هو لاجتماع واجبين يجوز ان تأخذ
من مال الصغير لا من مال الاب كما في المنح وهي اي الام بعد العدة او المعتدة عن طلاق بائن على احدى الروايتين
احق واولى بالاستيجار من الاجنبية لان ارضاعها انفع للصغير ان لم تطلب زيادة على الغير فان التمست
زيادة لم يجبر الزوج عليها دفعا للضرر عنه واليه الاشارة بقوله تعالى لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده
اي فان زادها اكثر من اجرة الاجنبية وفي كل موضع جاز الاستيجار ووجبت النفقة لا تسقط هذه الاجرة بموته
لانها اجرة وليست بنفقة كما في الذخيرة وفي الولوالجية لا تسقط هذه الاجرة بموته بل تكون اسوة الغرماء وظاهر
المتون ان الام لو طلبت الاجرة اي اجر المثل والاجنبية متبرعة بالارضاع فالام اولى لانهم جعلوا الام احق في جميع
الاحوال الا في حالة طلب الزيادة على اجرة الاجنبية لكن في التبيين وغيره ان الاجنبية اولى ان ترضعه بغير اجر
او بدون اجر المثل لكن هي اولى في الارضاع اما في الحضانة فالام اولى كما في البحر وفي المنح ان كانت الاجنبية
ترضعه بغير اجرة او باجر يسير والام تريد الزيادة ترضعه الاجنبية عند الامام ولا ينزع الولد من الام لان الحضانة لها
وفي البحر اذا استأجر الام للارضاع لا يكفي عن نفقة الولد لان الولد لا يكفيه اللبن بل يحتاج معه الى شيء آخر
كما هو المشاهد خصوصا الكسوة فيقدر القاضي له نفقة غير اجرة الرضاع وغير اجرة الحضانة فعلى هذا تجب
على الاب ثلثة اجرة الرضاع واجرة الحضانة ونفقة الولد ولو استأجرها وهي زوجته لارضاع ولده اي الزوج
حال كونه من غيرها صح الاستيجار لانها لم يجب عليها ارضاعه ديانة ونفقة البنت بالغة او صغيرة ولم يذكرها
لاغناء الطفل والابن البالغ زمنا بفتح الزاء وكسر الميم اي الذي طال مرضه زمانا كما في المغرب او الذي لا يمشي
على رجليه كما في المهذب وكذا اعمى واشل وغيرهما فقيرا تجب على الاب خاصة به يفتى هذا ظاهر الرواية وقيل
قائله الحسن والخصاف برواية عنه على الاب ثلثاها وعلى الام ثلثها اعتبارا بالارث بخلاف الصغير حيث تجب
نفقته على الاب وحده والفرق على هذه الرواية ان الاب اجتمعت فيه للصغير ولاية ومؤنة حتى وجبت عليه
صدقة الفطرة فاختص بنفقته ولا كذلك الكبير لانعدام الولاية فيه وفي الخانية اب الاب بمنزلة الاب عند عدمه
وعلى الموسر عطف على الاب اي يجب على الموسر فانه اذا كان معسرا كان عاجزا ولا نفقة على العاجز بخلاف
نفقة الزوجة والاولاد الصغار لانه التزمه بالعقد ولا تسقط بالفقر واختلفوا في اليسار واختار المص بان يملك ما فضل
من حاجته مما يبلغ مأتي درهم فصاعدا فقال يسارا يحرم الصدقة وعليه الفتوى كما في اكثر المعتبرات وفي الخلاصة
يسار الزكوة وبه يفتى وعن محمد يسار الفاضل عن نفقة شهر لنفسه وعياله فان لم يكن له شيء واكتسب كل يوم
درهما وكفاه اربعة دوانق ينفق الفضل وفي التحفة يعتبر قول محمد اذا كان كسوبا وهو ارفق فان لم يفضل عن
كسبه فلا شيء عليه لكن يؤمر ديانة ان لا يضيع والده نفقة اصوله اي تجب على الموسر نفقة ابويه واجداده
وجداته اما الابوان فلقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا انزلت في حق الابوين الكافرين وليس من المعروف
ان الابن يعيش في نعم الله تعالى ويتركهما يموتان جوعا واما الاجداد والجدات فلانهم من الاباء والامهات لكن فيه
استدراك بما قدمه من قوله كنفقة الابوين ولو اقتصر بهذا لكان اخصر تدبر الفقراء سواء كانوا قادرين على
الكسب او لا وقيل هذا ظاهر الرواية وقال الحلواني الابن الكاسب لا يجبر على نفقة الاب الكاسب لانه كان غنيا باعتبار
الكسب فلا ضرورة في ايجاب النفقة على الغير وفي الفتح لا يجبر الموسر على نفقة احد من قرابته اذا كان صحيحا
وان كان لا يقدر على الكسب الا في الوالد خاصة او في الجد فان الولد يجبر على نفقته وان كان صحيحا وهذا يؤيد
قول السرخسي ويوافق اطلاق المتن وفي البحر لو ادعى الولد غنى الاب وانكره الاب فالقول للاب والبينة للابن
بالسوية بين الابن والبنت ولو احدهما فايق اليسار في ظاهر الرواية وهو الصحيح لتعلق الوجوب بالولاد
وهو يشملهما بالسوية بخلاف غير الولاد لان الوجوب علق فيه بالارث وقيل تجب بقدر الارث وقال مشايخنا هذا

اذا تفاوتا فى اليسار تفاوتا يسيرا اما اذا كان فاحشا فيفرض بقدره كما فى المحيط ويعتبر فيها اى نفقة الاصول يعنى
فى وجوبها القرب والجزئية اى النفقة على القريب ان استويا فى الجزئية وعلى الجزء ان استويا فى القرب لا
يعتبر الارث كما هو رواية عن الامام فلو كان له بنت وابن ابن فنفقته كلها على البنت لانها اقرب مع ان
ارثهما نصفان ومع انهما يستويان فى الجزئية ولو كان له بنت بنت واخ فنفقته كلها على بنت البنت لانها جزء جزئه
مع استوائهما فى القرب مع ان الكل ارثه للاخ لانها محجوبة بحجب حرمان من الارث بالاخ ولو قال ولو كان له ولد
بنت لكان اشمل للذكر والانثى لانهما فى الحكم سواء تدبر ويجب عليه اى الموسر نفقة كل ذى رحم محرم منه
وهو من لا يحل مناكحته على التأبيد مثل الاخوة والاخوات واولادهما والاعمام والعمات والاخوال والخالات
فلا نفقة لذى رحم غير محرم مثل اولادهم ولا نفقة لمحرم غير ذى رحم كزوجات الآباء والبنين والاصهار وآباء الامهات
والاخوة والاخوات من الرضاعة واولادهم ولابد ان يكون المحرمية بجهة القرابة لانه لو كان قريبا محرما لامن جهتها
كابن عم اذا كان اخا من الرضاع فانه لا نفقة له كما فى البحر وقال ابن ابى ليلى تجب النفقة على كل وارث محرما اولا
وقال الشافعى لا تجب النفقة على غير الوالدين والمولودين لان استحقاق الصلة عنده باعتبار الولاد ولنا قرأة ابن مسعود
رضى الله عنهما وعلى الوارث ذى الرحم المحرم مثل ذلك وقرأته مشهورة محمولة على السماع من النبى عليه السلام
فيقيد به مطلق النص ان كان ذو الرحم فقيرا صغيرا مطلقا او انثى بالغة فقيرة او فقيرا ذكرا بالغا مجنونا
او زمنا او اعمى او لا يحسن الكسب لخرقه الخرق بضم الخاء المعجمة وسكون الراء الحمق او لكونه من ذوى البيوتات كناية
عن كونه شريفا عظيما اى لكونه من اعيان الناس يلحقه العار بالكسب او لكونه طالب علم لا يقدر على الكسب
لاشتغاله بالعلم وهذا اذا كان به رشد كما فى الخلاصة ولذا قال صاحب القنية انا افتى بعدم وجوبها فان قليلا منهم حسن
السيرة مشتغلا بالعلم الدينى واكثرهم فساق شرهم اكثر من خيرهم يحضرون الدرس ساعة بالخلافيات ركيكة
ضررها فى الدين اكثر من نفعها ثم يشتغلون طول النهار بالسخرية والغيبة والوقوع فى الناس وغيرها مما يستحقون به
لعنة الله تعالى والملائكة والناس اجمعين ولو علم السلف حالهم لحرموا الانفاق عليهم فلم يفرضوا نفقاتهم ثم قال قلت
لكن نرى طلبة العلم بعد الفتنة العامة مشتغلين بالفقه والادب اللذين هما قواعد الدين واصول كلام العرب والاشتغال
بالكسب يمنعهم عن التحصيل ويؤدى الى ضياع العلم والتعطيل فكان المختار الآن قول السلف ويجبر
اى الموسر عليها اى على النفقة لايفاء حق مستحق عليه وتقدر النفقة بقدر الارث لقوله تعالى
وعلى الوارث مثل ذلك يجعل العلة هى الارث فيتقدر الوجوب بقدر العلة حتى وكان له اى للصغير مثلا اخوات
متفرقات موسرات فنفقته عليهن اخماسا كارثه منه اخماسا ثلثة اخماسها على الاخت لاب وام وخمسها على الاخت
لاب وخمسها على الاخت لام فرضا وردا ويعتبر فيها اى نفقة ذى الرحم المحرم اهلية الارث بان يكون وارثا فى الجملة
وان كان محجوبا بغيره لا حقيقته بان يكون محرزا الميراث لانه لا يعلم الا بعد الموت وفرع عليه بقوله فنفقة من اى
فقير له خال وابن عم موسران على خاله لانه محرم ويحرز ميراثه ابن عمه لانه عصبته وهذا لان سبب الارث
ثابت للخال فان ابن العم لو مات قبل الخال يحرز ميراثه الخال واذا استويا فى المحرمية واهلية الارث يرجح من كان
وارثا فى الحال فلو كان له عم وخال او عم وعمة فالنفقة على العم لاستوائهما فى المحرمية ويرجح العم بكونه وارثا فى الحال
ونفقة زوجة الاب على ابنه وفى الجوهرة ان احتاج الاب الى زوجة والابن موسر وجب عليه ان يزوجه او يشترى له
جارية ويلزمه نفقتهما وكسوتهما وان كان للاب اكثر من زوجة لم تلزم الابن الا نفقة واحدة يوزعها الاب
عليهن لكن فى البحر ان المذهب عدم وجوب نفقة امرأة الاب او جاريته حيث لم يكن للاب علة فان القول
بالوجوب مطلقا انما هو رواية عن ابى يوسف ونفقة زوجة الابن على ابيه ان كان الابن صغيرا فقيرا او كان كبيرا
فقيرا زمنا بحيث لا يقدر على الكسب ولا تجب نفقة للغير على فقير الا للزوجة والولد الصغير الفقير
او الكبير الفقير العاجز عن الكسب لانه التزمها بالاقدام على العقد اذ المقاصد لا تنتظم دونها ولا يعمل فى مثلها
الاعسار كما فى الهداية ولا تجب النفقة مع اختلاف الدين لان الاستحقاق انما يثبت باسم الوارث واختلاف الدين
يمنع التوارث فلا تجب على النصرانى نفقة اخيه المسلم ولا على عكسه الا للزوجة لان النفقة واجبة لها بالعقد
الصحيح لاحتباسها بحق له مقصود وهذا لا يتعلق باتحاد الملة ولهذا لا تجب بالنكاح الفاسد والوطئ بشبهة
وقرابة الولاد اعلى واسفل يعنى الاصول والفروع لان نفقتهم باعتبار الجزئية وجزء الجزء فى معنى نفسه فكما
لا يمنع نفقة نفسه بكفره لا يمنع نفقة جزئه الا انهم اذا كانوا حربيين لا تجب نفقتهم على المسلم وان كانوا مستأمنين
لانا نهينا عن المبرة فى حق من يقاتلنا فى الدين كما فى الهداية فعلى هذا لو قيد بالذمى كما قيده صاحب الدرر

لكان

لكان اولى لانه لا يجبر المسلم على انفاق ابويه الحربيين كافرا ولا الحربى على انفاق ابيه المسلم او الذمى لانقطاع الولاية
تدبر ويجوز للاب بيع عرض ابنه الكبير الغائب عن بلده او المختفى فيه بحيث لا يدرى مكانه لنفقته عند الامام
استحسانا لان له ولاية الحفظ فى مال ولده الغائب اذ للوصى ذلك فالاب اولى لتوفر شفقته وبيع المنقول من باب
الحفظ فاذا جاز بيعه فالثمن من جنس حقه وهو النفقة فله الاستيفاء منه وفيه اشارة الى ان غير الاب من الاقارب
لا ولاية لهم اصلا فى التصرف حال الصغر ولا فى الحفظ بعد الكبر كما فى الهداية والى ان القاضى ليس له البيع عن الكل
كما فى المنح وانما قيدنا بالكبير لان فى الصغير له بيع عقاره ايضا وقيدنا بالغائب اذ لو كان حاضرا ليس له بيع عرضه
ايضا بالاتفاق كما فى الاصلاح فعلى هذا ينبغى للمص ان يقيد بهما وكذا لو اطلق النفقة وقال للنفقة لكان اولى لان الاب
كما يبيع لنفقته يبيع لنفقة ام الغائب وان كانت الام لا تملك البيع تدبر لا يجوز للاب بيع عقاره اجماعا لان العقار
محصنة بنفسها ولا للاب بيع العرض اى عرض ابنه لدين له اى للاب على الابن سواها اى سوى النفقة
اتفاقا لان النفقة لا تشبه سائر الديون لانه ح يلزم القضاء على الغائب فلا يجوز بخلاف النفقة فانها واجبة قبل
قضاء القاضى الا بقدر ما يحتاج اليه من النفقة ولا يجوز له ان يبيع الزيادة على ذلك كما فى البحر فبهذا اندفع ما ذكره
الزيلعى حيث قال اذا كان البيع من باب الحفظ وله ذلك فالمانع منه لاجل دين اخر تدبر ولا يجوز للام بيع ماله اى
مال الابن ولو عرضا لنفقتها فى ظاهر الرواية وما ذكره فى الاقضية من جواز بيع الابوين فتأويله ان الاب هو الذى
يبيع لكن لنفقتهما اضاف البيع اليهما وعندهما لا يجوز ذلك كله للاب ايضا وهو القياس لان بالبلوغ انقضت ولايته عنه
وعن ماله حتى لا يملك فى حضرته وصار كالام ولا ضمان عليهما اى على الاب والام لو انفقا من مال الابن عندهما اى عند
الابوين لانهما استوفيا حقهما لان نفقتهما واجبة قبل القضاء على ما مر وقد اخذا جنس حقهما وحكم الزوجة والولد
كالابوين اذا انفقا ما عندهما لا ضمان عليهما بخلاف غيرهما من القريب المحرم العاجز فانه يضمن بالانفاق من غير قضاء
ولا رضاء ولذا يفرض القاضى فى مال الغائب نفقة الاولين فقط كما فى البحر وفى الخلاصة ولو انفق على نفسه من مال
الابن ثم خاصمه الابن فقال انفقته وانت موسر وقال الاب انفقته وانا معسر قال انظر الى حال الاب يوم الخصومة
ان كان معسرا فالقول قوله استحسانا فى نفقته وان كان موسرا فالقول قول الابن ولو اقاما البينة فالبينة بينة الابن
ولو انفق المودع بفتح الدال وهو ليس بقيد لان مديون الغائب كذلك كما فى الولوالجى فعلى هذا لو قال ولو انفق
الاجنبى فى يده من مال الابن لكان اولى تدبر مال الابن الذى اودعه اياه عليهما اى على الابوين وهو ايضا
ليس بقيد بل الانفاق على الزوجة والاولاد بلا امر كذلك كما فى البحر فعلى هذا لو عمم لكان اولى تدبر بغير امر قاض
ضمن لتصرفه فى مال غيره بلا انابة وولاية بخلاف ما اذا امره القاضى لانه ملزم ولا يلزم قضاء للغائب لان نفقة
هؤلاء واجبة قبل القضاء وقضاؤه اعانة لهم فحسب وفى النوادر اذا لم يكن فى مكان يمكن استطلاع رأى القاضى
لا يضمن استحسانا وقد قالوا فى رجلين فى سفر اغمى على احدهما فانفق رفيقه عليه من ماله او مات فجهزه صاحبه من ماله
لم يضمن استحسانا كما فى الشمنى ولا يرجع المودع المنفق اذا ضمن عليهما اى على الابوين وكذا على الزوجة
والاولاد لانه ملكه بالضمان فظهر انه تبرع بمال نفسه فلا يرجع فعلى هذا لو قال لا يرجع الدافع على القابض لكان
اشمل تدبر ولو قضى القاضى بنفقة غير زوجة من الاصول والفروع والقرائب ومضت مدة بلا انفاق
سقطت النفقة بالاجماع لان نفقة هؤلاء لكفاية الحاجة فتسقط لحصولها بخلاف نفقة الزوجات لانها تجب
على الاحتباس لا بطريق الكفاية وفى الحاوى نفقة الصغير تصير دينا بالقضاء دون غيره واطلق فى المدة فشمل
القليلة والكثيرة لكن فى الذخيرة ان نفقة ما دون الشهر لا تسقط فبهذا يمكن حمل ما ذكر فى زكوة الجامع من ان نفقة
المحارم تصير دينا بقضاء القاضى على المدة القليلة تدبر وما ذكر فى كتاب النكاح من انها لا تصير دينا بالقضاء وتسقط
بمضى المدة على المدة الكثيرة الا ان يكون القاضى امر بالاستدانة عليه فلا تسقط بمضى المدة لان اذن القاضى
كاذن الغائب فتصير دينا فى ذمته وفى البحر وقد اخل بقيد لا بد منه وهو الاستدانة والانفاق مما استدانه كما قيد فى اكثر
المعتبرات حتى قال الطرسوسى ولقد غلط بعض الفقهاء هنا فى مفهوم كلام الهداية وقال اذا اذن القاضى
بالاستدانة ولم يستدن فانها لا تسقط وهذا غلط بل معنى الكلام اذن القاضى فى الاستدانة واستدان قال فى المبسوط
فلو انفق بعد الاذن بالاستدانة من ماله او صدقة تصدق بها عليه فلا رجوع له لعدم الحاجة فعلى هذا لو قال الا ان
يستدين بامر القاضى وينفق منها لكان اولى وفى البحر لو مات من عليه النفقة بعد ذلك لا تسقط على الصحيح
بل يأخذ من تركته وفى الخلاصة خلافه تتبع وتجب على المولى نفقة رقيقه وهى الطعام والكسوة والسكنى
باجماع العلماء اذا كان قنا او مدبرا او ام ولد لامكاتبا لالتحاقه بالاحرار ولو اوصى بعبد لرجل وبخدمته لاخر فالنفقة

على من له الخدمة فان مرض فى يد صاحب الخدمة ان كان مرضا لايمنعه من الخدمة كانت نفقتــه على صاحب
الخدمة وان كان مرضا يمنعه من الخـــدمة كانت نفقته على صاحب الرقبة وان تطاول المرض وراى القاضى
ان يبيعه فباعه يشترى بثمنه عبدا يقوم مقـام الاول فى الخدمة كما فى الخانيـة وزاد فى المحيط انه لو كان صغيرا لم يبلغ
الخدمة فنفقته على صاحب الرقبة حتى يبلغ الخدمة ثم على المخدوم لانه ملك المنافع بغير عوض فصار كالمستعير وكذا
النفقة على الراهن والمودع واما عبد العـارية فعلى المستعير واما كسوته فعلى المعير كما فى البحر و فى التنوير نفقـة
العبد المغصوب على الغاصب الى ان يرده الى مالكه فان طلب من القاضى الامر بالنفقة والانفاق لايجيبه وان خاف
القاضى على العبد الضياع باعه القـاضى لا الغاصب ويرد ثمنه لمالكه طلب المودع من القاضى الامر بالنفقة على عبد
الوديعة لايجيبه بل يوجره وينفق منه او يبيعه ويحفظ ثمنه لمولاه و فى القنية ونفقة المبيع على البايع مادام فى يده هو
الصحيح وفى المنح وفيــه اشكال لانه لاملك للبايع لارقبة ولامنفعة فينبغى ان تكون النفقة على المشـترى وتكون
تابعة للملك كالمرهون فان ابى المولى عن الانفاق اكتسبوا اى اكتسب الارقاء الدال عليــه لفظ الرقيق
وانفقوا عليهم نظرا لهم ببقاء نفسهم ولسيدهم ببقاء ملكه وان لم يكن لهم كسب لعدم قدرتهم عليه ببعض
العوارض اوجارية لايوجر مثلها اجبر المولى على بيعهم ان محلا له اى للبيع لانهم من اهل الاستحقاق و فى البيع
ايفـاء حقهم وابقاء حق المولى بالخلف وهو الثمن وانما قيدنا ان محلا له لاخراج المدبر وام الولد فانه يجبر على الانفاق
لاغير لانه لايمكن بيعهما فعلى هذا لو قيده المص لكان اولى و فى التنوير عبـد لاينفق عليه مولاه اكل من مال مولاه
بلا رضاه ان عاجزا عن الكسب والالا وفى غيرهم من الحيوان المملوك يؤمر صاحبه بالانفاق عليه ديانة لاقضاء
عنـد الطرفين وعند ابى يوسف والائمة الثلثة قضاء حتى لو امتنع عنه بعـد يحبسه ولو كانت الدابة مشـتركة
بين اثنين فابى احدهما عن الانفاق عليهـا وطلب الاخر من القاضى ان يأمره بالانفاق فالقـاضى يقول للآبى اما
تبيع نصيبك منها او تنفق عليها و فى المحيط يجبر واما غير الحيوان كالعقـار والزرع والشجر فيكره له ان لاينفق
عليها حتى يفسـد للنهى عن تضييع المال *كتاب الاعتاق* ذكره عقيب الطلاق لان كلا منهما اسقاط الحق
وقدم الطلاق لمناسبة النكاح ثم الاسقاطات انواع تختلف اسماؤها باختلاف انواعها فاسـقاط الحق عن الرق
عتق واسـقاط الحق عن البضع طلاق واسقاط ما فى الـذمة برأة واسقاط الحق عن القصـاص والجراحات
عفو كـما فى الاقطع هو اى الاعتاق لغة الاخراج عن الملك يقال اعتقـه فعتق ويقال من باب فعـل
بالفتح يفعـل بالكسر عتق العبـد عتاقا والعتق الخروج عن الملك فالعتق اللغوى ح هو العتـق الشرعى
وهو الخروج عن المملوكية كما فى البحر لكن فى الدرر وغـيره والاعتاق لغة اثبات القوة مطـلقا وشرعا
اثبات القوة الشرعيـة فتبعه المص فقـال اثبـات القوة الشرعية فى المملوك لكن الاولى ما فى البحر لان
اهل اللغة لم يقولوا عتق العبد اذا قوى وانما قالوا عتق العبد اذا خرج عن المملوكية وانما ذكروا القوة فى عتق الطير
ولئن سلم ان اثبات القوة ممكن لكن هذا التعريف يصدق على مذهبهما لا على مذهبه لان عنده الاعتاق اثبات الفعل
المفضى الى حصول العتق فلهذا يتجزى عنده لا عندهما والعجب ان صاحب الدرر ذكر فى باب عتق البعض ان هذا
التعريف غير مسلم وفصـل كل التفصيل تتبع ثم العتق اربعة واجب اذا اعتقه عن كفارة لقوله تعالى فتحرير رقبة
مؤمنـة ومندوب اذا اعتقه لوجه الله تعالى لقوله عليه السلام ايما مؤمن اعتق مؤمنا فى الدنيـا اعتق الله بكل
عضو منه عضوا منه من النار ومباح اذا اعتقه من غير نية او لفلان ومعصية اذا اعتقه للصنم او للشيطان وانما يصح
الاعتاق من مالك فلا يصح من غير مالك لكن يرد عليه اعتاق عبد الغير فانه صحيح موقوف على اجازة المالك
الا ان يقال هو شرط للنفاذ وليس الكلام هنا الا فى الصحة تأمل حر لان المملوك لايملك وان ملك ولا عتق الا فى الملك
ولو كان المملوك مأذونا كما فى اكثر الكتب لكن قوله حر مستدرك لانه لاحاجة اليه مع ذكر المالك لان الحرية للاحتراز
عن اعتاق غير الحر وهو ليس بمالك تدبر مكلف اى عاقل بالغ فلا يصح من صبى ومجنون ومعتوه ونائم ومبرسم
ومدهوش ومغمى عليه لان العتق تبرع وليس واحد منهم باهل له ولهذا لو قال اعتقت وانا صبى او وانا نائم كان القول
قوله وكذا لو قال اعتقته وانا مجنون بشرط ان يعلم جنـونه او قال وانا حربى فى دار الحرب وقد علم ذلك لانه اضافه
الى زمان لايتصور منه الاعتـاق بصريحه اى بصريح لفظ الاعتـاق بان كان مستعملا فيه وضعـا وشرعا
وان لم ينو سواء ذكر بصيغة الوصـف او الخبر او النداء كانت حرا او محررا او عتيق او معتق ولا بد ان يذكر خبر المبتدأ
فلو ذكر الخبر فقط توقف على النية ولذا قال فى الخانية لو قال حر فقيل له من عنيت فقال عبدى عتق عبده كما فى البحر
او حررتك او اعتقتك لان هذه الالفاظ موضوعة للاعتاق شرعا وعرفا فلا تفتقر الى نية ولو قال اردت الكذب

اوانه حر من العمل صدق ديانة لانه محتمل كلامه لا قضاء لانه خلاف الظ وكذا لايصدق قضاء لو قال ما اردت به العتق
او لاعلم لى بمعناه ولو قال اردت به انه كان حرا فى وقت من الاوقات ينظر فان كان العبد من السبى يدين وان كان مولدا
لايدين او هذا مولاى لانه وصفه بولاية العتاقة السفلى فيعتق من غير نية لان المولى لايكون هنا بمعنى الموالى فى الدين
لانه مجاز لادليل عليه ولا بمعنى الناصر لان المالك لايستنصر بمملوكه ولا بمعنى ابن العم لان الكلام فى العبد المعروف
النسب ولا بمعنى المعتق لان اضافته اليه تنافى ذلك كما فى الشمنى او يا مولاى ليس من الصريح بل ملحق به كما فى التبيين
وقال زفر والائمة الثلثة لايعتق بقوله يا مولاى الا بالنية لانه يراد به الاكرام عادة لا التحقيق او قال لامته هذه مولاتى
او يا مولاتى وقيد بالمولى لانه لايعتق فى قوله يا سيدى و يا مالكى الا بالنية او يا حر او يا عتيق لان نداءه بهذا الوصف
يقتضى ثبوته واثباته من جهته ممكن فيثبت تصديقا له ان لم يجعل ذلك اسما له فلو سماه حرا ثم ناداه يا حر لايعتق لان
غرضه الاعلام باسم علمه لا اثبات هذا الوصف لان الاعلام لايراعى فيها المعانى حتى لو سماه حرا ثم ناداه يا ازاد بالفارسية
وبالعكس عتق به لانه ما ناداه باسم علمه اذ الاعلام لاتتغير فيعتبر اخبارا عن الوصف وفى الجوامع قال لعبد غيره يا حر
استفتى ثم اشتراه يعتق قيل هـذا نقض للقاعدة وهى ان العتق لايصح الا فى الملك اجيب بانه يمكن اثباته حال النداء
بان اعتق عبد غيره واجاز المولى فانه يعتق كذا قيل لكن هذا ليس بسديد لان العتق حاصل باجازة المولى قبل ان يشتريه
فالمسئلة ليست هذا بل الجواب انه اقر بحريته فلما ملكه عتق بالاقرار السابق فلا يلزم العتق فى ملك الغير تتبع وكذا
يصح الاعتاق لو اضاف الحرية الى ما اى عضو يعبر به عن جميع البدن وانما قال ذلك لانه اذا اضافه الى
عضو لايعبر به عن البدن كاليد والرجل لايعتق عندنا خلافا للائمة الثلثة ولو قال اعتقت سنك او ظفرك او شعرك
لايعتق بالاتفاق كرأسك حر ونحوه كان يقول وجهك حر او رقبتك او بدنك وكقوله لامته فرجك حر وكذا لو قال
لها فرجك حر عن الجماع عتقت وفى المجتبى لو قال لعبده فرجك حر عتق عند الشيخين وعن محمد روايتان فالصحيح
انه لايعتق كما فى الجوهرة وفى الاست والدبر الاصح انه لايعتق لانه لايعبر به عن البدن كما فى الاختيار وفى الشمنى لو قال
لعبده ذكرك حر يعتق لكن فى الخانية خلافه وهو ظاهر الرواية ولو قال لسانك حر يعتق و فى الدم روايتان وفى البحر
او قال بدنك بدن حر عتق وكذا الفرج والرأس وعن ابى يوسف رأسك رأس حر انه لايعتق وفى المحيط وغيره ان بالاضافة
لايعتق لانه تشبيه بحذف حرفه وان بالتنوين عتق لان هـذا وصف وليس بتشبيه فصار كانه قال رأسك حر
ولو قال لعبده انت حر او قال لامته انت حرة يعتق فى الوجهين كذا روى عن الشيخين ولو اراد الرجـل ان يقول
شيئا فجرى على لسانه العتق عتق ولم يذكر الجزء الشايع كما ذكره فى الطلاق للفرق بين العتاق والطلاق فان الطلاق
لايتجزى اتفاقا فذكر بعضه كذكر كلــه واما العتق فيتجزى عنـد الامام فاذا قال نصفـك حر
او ثلثك حر يعتق ذلك القـدر خاصة عنــه كما سيأتى فما فى غاية البيان من تسوية الطلاق والعتاق فى الاضافة
الى الجزء الشايع سهو كما فى البحر وما الحق بالصريح كما فى البـدايع ان يقول وهبت لك نفسك او وهبت نفسك
منك او بعت نفسك منك يعتق سواء قبل او لم يقبل نوى او لم ينو وزاد فى الخانية تصدقت بنفسك عليك واما
لو قال بعتك نفسـك بكذا فانه يتوقف على القبول وكـذا يصح الاعتاق بكنايته من الالفاظ عطف
على قوله بصريحه ان نوى العتق بها للاشتباه والاحتمال كلا ملك لى عليـك او لا سبيل لى عليك او لا بك
او لا رق لى عليـك او خرجت من ملكى او خليت سبيلك لانه يحتمل نفى الملك ونفى السبيل وتخلية السبيـل
بالبيع والكتابة كما يحتمل العتق و اذا نواه تعين ولو قال لعبده اذهب حيث شئت من بلاد الله لايعتق وان نوى
لانه يفيد زوال اليـد فلا يدل على العتق كما فى المكاتب كما فى الدرر او قال لامتــه اطلقتك ان نوى به العتق يعتق
لانه بمعنى خليت سبيلك ولو قال لامته طلقتك لاتعتق وان نوى وقال الشـافعى تعتق بصريح لفظ الطلاق
وكنايته لان الاعتاق هو ازالة ملك الرقبة والطلاق ازالة ملك المتعة فيجوز اطلاق كل واحد منهما على الاخر مجازا
ولنا ان ملك اليمين فوق ملك النكاح فكان اسـقاطه اقوى واللفظ يصلح مجازا عما هو دون حقيقتــه لا عما هو فوقه
فلهذا امتنع فى المتنازع فيه واتسع فى عكسـه كما فى الهداية فلو قال فرجك على حرام او انت على حرام يريد العتق
لم يعتق لان اللفظ غـير صالح له فهو كما لو قال لها قومى واقعدى ناويا للعتق وكـذا اى كطلقتك فى الحكم
سائر الفاظ صريح الطلاق وكنايته حتى لو قال اختارى فاختارت نفسها ونوى العتق لاتعتق كما فى اكثر المعتـبرات
الا انه استثنى منها فى النهر نقلا عن البدايع امرك بيـدك او اختارى فانه يقع به العتق بالنية لكن ان هذا من كنايات
التفويض لا من كنايات الطلاق والكلام فى عدم العتق بكنايات الطلاق تأمل و فى المحيط لو قال لامته امرك بيدك
واراد العتق فاعتقت نفسهـا فى المجلس عتقت والا فلا و فى البـدايع ولو قال امر عتقك بيـدك او جعلت عتقك

فى يدك اوقال له اختر العتق اوخيرتك فى عتقك اوفى العتق لايحتاج فيه الى النية لانه صريح لكن لابد من اختيار العبد العتق فيتوقف على المجلس لانه تمليك كما فى البحر وقال الباقانى وفى العبارة نوع تسامح لان من جملة كنايات الطلاق اطلقتك وقد مرانه يقع به العتق ان نوى ويجاب بان هذ فى حكم المستثنى انتهى لكن الاولى ان يجاب بانه كناية فيهما والممنوع استعارة ماكان من الفاظ الطلاق خاصة صريحا اوكناية تدبر واوقال انت لله اوانت لله لايعتق عند الامام وان نوى لانه صادق فى مقاله اذكل مخلوق لله فصار كقوله انت عبدالله خلافالهما فانه يعتق عندهما اذانوى لان معناه انت خالص لله وذا بانتفاء ملكه عنه فصار كقوله لاملك لى عليك ولوقال للاصغر اوالاكبرسنا هذا ابى اوابى عتق بلانية عند الامام وكذا اى يعتق بلانية لوقال لامته هذه امى لان المقرله ان كان يولد مثله لمثله وهو مجهول النسب يثبت نسبه منه وان لم ينوالعتق وان لم يكن كذلك يكون هذا اللفظ مجازا عن الحرية ويعتق وان لم ينو لان المجاز متعين ولوكان كناية لاحتاج الى النية وعندهما وهوقول الائمة الثلثة لايعتق اذلم يصلح ان يكون ابناله اوابا له اواما لان كلامه لغولاستحالة موجبه فصار كقوله اعتقتك قبل ان اخلق بخلاف معروف النسب ومن يولد لمثله لان كلامه محتمل لجواز ان يكون مخلوقا من مائه بالوطئ عن شبهة واشتهرنسبه من الغير وله انه محال بحقيقته لكنه صحيح بمجازه لانه اخبارعن حريته من حين ملكه وهذا لان البنوة فى المملوك سبب لحريته امااجماعا اوصلة للقرابة واطلاق السبب وارادة المسبب شايع مجازا ولان الحرية ملازمة للبنوة فى المملوك والمشابهة فى وصف ملازم من طرق المجاز على ماعرف فيحمل عليه تحرزا من الالغاء بخلاف مااستشهد به لانه لاوجه له فى المجاز فتعين الالغاء وهذا الاختلاف يبتنى على اصل وهوان المجاز خلف عن الحقيقة فى حق التكلم عنده وخلف عن الحقيقة فى حق الحكم عندهما وهذا بحث طويل فليطلب من الاصول والمطولات ولوقال لصغيرهذا جدى لايعتق فى المختار وقيل على الخلاف وكذالوقال هذا اخى اى لايعتق فى ظاهر الرواية اذالواسطة لم تذكر فلا مجاز وفاقالان هذا الكلام لاموجب له فى الملك الابواسطة وهوالاب فى الجد والاخ وهى غيرثابتة فى كلامه فتعذر ان يجعل مجازا فلوقال هذاجدى ابوابى اوهذا اخى لابى اوامى يعتق وفى الذخيرة لوقال لغلامه هذاعمى اوخالى يعتق بلاخلاف وكذا لوقال لامته هذه عمتى اوخالتى وفرق بينهما فى البدايع بان الاخوة يحتمل الاكرام والنسب بخلاف العم والخال لانه لايستعمل للاكرام عادة اوقال لعبده هذا بنتى اولامته هذا ابنى قيل يعتق وقيل لايعتق بالاجماع لان المشاراليه ليس من جنس المسمى ولايعتق بلاسلطان لى عليك وان نوى فان السلطان هوالحجة قال الله تعالى اوليأتينى بسلطان مبين اى بحجة ويذكر ويراد به اليد والاستيلاء سمى به السلطان لقيام يده واستيلائه فصاركانه قال لاحجة لى عليك اونص عليه لم يعتق وان نوى وكذا هذا وقيل يعتق ان نواه وهوقول الائمة الثلثة و لايعتق ايضا ياابنى وياأخى فى ظاهر الرواية وفى التحفة واما فى النداء اذاقال ياابنى يابنتى ياامى فانه لايعتق الااذانوى لان النداء لايراد به ماوضع له اللفظ انما يراد به استحضار المنادى الااذا ذكر اللفظ الموضوع للحرية كقوله ياحر يعتق لان فى الموضوع لايعتبر المعنى انتهى فعلى هذا لاينبغى الجمع بقوله لاسلطان لى لانه لايعتق وان نوى كمامر الاان يقال ان ياابنى لاصغر ويا ابنى لا كبرسنا منه فلايعتق عندهما وان نوى لان امكان المعنى الحقيقى فى الجملة شرط لصحة المجاز عندهما فلايمكن فيهما لتعذر الاصل لكن يرد على قول الامام مطلقا وعلى قولهما فى صور لامكان كقوله يااخى وقوله لاصغر ياابنى ولاكبر ياابى الاان يكون معروف النسب فلاامكان ايضا تدبر ومثله لوقال ياجدى ياعمى اولامته ياعمتى ياخالتى يااختى وفى الكافى ولوقال ياابن لايعتق لانه صادق فى مقاله فانه ابن ابيه وكذا لوقال يابنى اولامته يابنية لان هذا لطف واكرام لانه تصغيرالابن والبنت بلااضافة والامر كما اخبر فلايعتق او قال انت مثل الحر لانه اثبت المماثلة وهى تكون عامة وقد تكون خاصة فلايعتق بلا نية بالشك كما فى الكافى وغيره حتى قال فى البحر وهو يفيد انه من الكنايات يقع به العتق بالنية لكن اطلاق المتن يقتضى عدم العتق وان نوى كما فى الاختيار وغيره والافقوله وقيل يعتق اى ان نوى مستدرك تدبر ولو قال ماانت الاحر عتق لان الاستثناء من النفى اثبات على وجه التأكيد ككلمة الشهادة وفى المحيط لو قال ماانت الامثل الحر لايقع ولو قال لحرة انت حرة مثل هذه يعنى امته تعتق امته ولوقال انت حرة مثل هذه الامة لم تعتق امته وفى الخانية لوقال لثوب خاطه مملوكه هذه خياطة حر لايعتق مملوكه لانه يراد به التشبيه ولو قال كل عبد فى الدنيا اوفى الارض اوفى بلخ اوفى هذه السكة اوفى هذا الجامع حر وعبده فيها لايعتق عند ابى يوسف الاان ينوى عبده وقال محمد يعتق والفتوى على قول ابى يوسف كما فى اكثر المعتبرات ولوقال كل عبد فى هذه الدار حر وعبده فيها يعتق فى قولهم جميعا ولوقال ولد آدم كلهم احرار لايعتق عبده فى قوله وفى الجوهرة واوجمع بين عبده وبين مالايقع

عليه العتق كالبهيمة والحائط فقال عبدى هذا حر اوهذا اوقال احدكما حر اعتق العبد عند الامام وعندهما لا وان قال لعبده وعبد غيره احدكما حر لم يعتق اجماعا الابالنية وفى الشمنى نقلا عن المرغينانى نظر الى عشر جوار فقال ان اشتريت جارية منكن فهى حرة فاشترى جاريتين صفقة واحدة احدهما لنفسه والاخرى لغيره لم تعتق واحدة منهما قال والمعنى فيه غموض وفى الخانية ولوقال لعبده قد اعتقك الله عتق وان لم ينو هو المختار واو قال العتاق عليك يعتق ولوقال عتقك على واجب لايعتق ومن ملك مبتدأ خبره قوله الاتى عتق عليه ذارحم محرم يعنى محرميته بالقرابة لا بالرضاع حتى لوملك ابن عمه وهى اخته رضاعا لايعتق منه اى من مالك عتق عليه وتحقيقه ان القرابة اقسام قريبة كالولادة وحكمها العتق بالاتفاق خلافا لاصحاب الظواهر فانهم يقولون لايعتق عليه لكن يلزمه ان يعتق وبعيدة كبنى الاعمام والاخوال وحكمها عدم العتق بالاتفاق لانها بعدت ولم يؤثر فى حرمة النكاح فلم يعتق بالملك ومتوسطة كالقرابة المتأبدة بالمحرمية وتفسيره كل من حرم نكاحه على التأبيد لاجل النسب فالشافعى الحق المتوسطة بالبعيدة ويقول العلة فى الولادة البعضية اذ الاصل ان لايخالف البعض الكل ونحن نلحقها بالقريبة ونستدل بقوله عليه السلام من ملك ذارحم محرم فهو حر اوعتق عليه وفيه دليل على ان سبب العتق الملك مع القرابة المتأبدة بالمحرمية فان مثل هذا فى لسان صاحب الشرع لبيان السبب كما قال عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه وقال الله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه وهذا لان حرمة المناكحة ثبتت بهذه القرابة لمعنى الصيانة عن ذلك الافتراش والاستخدام قهرا وملك اليمين ابلغ فى الاستدلال من الاستفراش وهذا معنى قولهم هذه قرابة صينت عن ادنى الذلين فلان يصان عن اعلاهما اولى كما فى المستصفى ولو وصلية كان المالك صغيرا اومجنونا اوكافرا لعموم العلة لكن يشترط كونه فى دار الاسلام حتى لوملك قريبه فى دار الحرب اواعتق المسلم عبده فيها لايعتق خلافا لابى يوسف وكذا اذا اعتق الحربى عبده فيها كما فى الايضاح هذا اذا كان العبد حربيا اما لوكان مسلما او ذميا فعتق الحربى فيها عتق اجماعا كما فى الجوهرة والمكاتب يتكاتب عليه قرابة الولاد فحسب كما اذا اشترى المكاتب اباه اوامه يتكاتب عليه ولذا اشترى اخاه ومن يجرى مجراه لايتكاتب عليه لانه لاملك له فى الحقيقة وانماله التكسب خاصة وقرابة الولاد تجب مواساتها بالتكسب دون غيرها من الاقارب وكذا التكاتب خلافالهما اى اذا اشترى المكاتب اخاه ومن يجرى مجراه يتكاتب عليه وهو رواية عن الامام لانه لوكان حرا عتق عليه فاذا كان مكاتبا يتكاتب عليه كقرابة الولاد ومن اعتق لوجه الله تعالى عتق وهو ظاهر وكذا يعتق لو اعتق للشيطان اوللصنم لان الاعتاق هو الركن المؤثر فى ازالة الرق وصفة القربة لاتأثير لها فى ذلك وان وصلية عصى لان ذلك من فعل الكفرة وعبدة الاصنام حتى ان فعل المسلم كفربه عند قصد التعظيم وكذا يعتق لواعتق مكرها لافرق بين اكراه الملجئ وغيره لصدور الركن من الاهل فى المحل وكذا لواعتق هزلا اوسكران يعنى من محرم لا بما طريقه مباح والذى لم يقصد السكر من مثلث ومن حصل له بغذاء اودواء كما فى البحر فعلى هذا لوقيد بسبب محظور لكان اولى تدبر ولواضاف اى علق العتق الى ملك بان قال ان ملكتك فانت حر وفيه خلاف الشافعى او اضاف الى شرط كان دخلت الدار فانت حر صح ويقع العتق اذا وجد الشرط وفى البحر والتعليق بامر كائن تنجيز فلوقال لعبده ان ملكتك فانت حر عتق للحال بخلاف قوله لمكاتبه ان انت عبدى فانت حر لايعتق قال ابو الليث وبه نأخذ لان فى الاضافة قصورا ومن مسائل التعليق اللطيفة مافى الظهيرية رجل قال لامته اذامات والدى فانت حرة ثم باعها من والده ثم تزوجها ثم قال لها اذامات والدى فانت طالق ثنتين فمات الوالد كان محمدا ولايقول تعتق ولاتطلق ثم رجع وقال لايقع طلاق ولاعتاق والمسئلة على الاستقصاء فى المبسوط انتهى ولوخرج عبد حربى الينا حال كونه مسلما عتق وفى الزاهدى اذاخرج مراغما لانه مسلم استولى على مال الكافر وهونفسه فيملكها وروى ان عبيد اهل الطائف خرجوا الى النبى عليه السلام مسلمين فطلب اصحابه رضى الله عنهم قسمتهم فقال هم عتقاء الله والحمل يعتق بعتق امه اذهو متصل بها فهو كسائر اجزائها وقال صاحب التنوير اذاولدته بعد عتقها لاقل من نصف حول شرط لكونه يعتق مقصودا لابطريق التبعية حتى لاينجر ولاؤه الى موالى الاب وان ولدته لستة اشهر فاكثر فانه يعتق بطريق التبعية فينجر الولاء الى موالى الاب كما فى شرح الوقاية وينبغى حمل قول الكنز على الاول وهو مااذاولدته لاقل من ستة اشهر ليكون عتقه بطريق الاصالة دفعا للزوم التكرار لانه سيذكر ان الولد يتبع الام فى الحرية والتبعية انما تكون اذاولدته لستة اشهر فاكثر فيحمل عليه ويمكن حمل الحرية فى كلامه على الحرية الاصلية فلااشكال ولاتكرار ومثله فى البحر وصح اعتاقه اى الحمل وحده لانه نفس من وجه ولهذا صحت الوصية به والارث بخلاف بيعه وهبته وحده اذالتسليم شرط فيهما لكن لايعتق الحمل مالم يولد

لانه مشروط بان يكون بين الاعتاق والولادة اقل من ستة اشهر الا فى المسئلتين احديهما ان تكون الامة معتدة
عن طلاق اووفاة فتلده من سنتين من وقت الفراق وان كان لاكثر من ستة اشهر من وقت الاعتاق فح يعتق لانه
كان موجودا حين اعتقه بدليل ثبوت نسبه وثانيهما اذا كان حملها توأمين لجاءت باولهما لاقل من ستة اشهر
والاخر لاكثر منها عتقا جميعا لانهما حمل واحد ولا تعتق امه به اى باعتاق الحمل لان المولى لم يعتقها صريحا
والام لا تتبع الولد لما فيه من قلب الموضوع والولد يتبع امه فى الملك والرق والحرية والتدبير والاستيلاد والكتابة
لاجماع الامة ولان ماءه مستهلك بمائها فيرجح جانبها لانه متيقن به من جهتها ولهذا يثبت نسب ولد الزنا
وولد الملاعنة منها حتى يرثه ويرثها وولد الامة من سيدها حر لانه يخلق من مائه وقد تعلق على ملكه
فيعتق عليه وكذا ولد الامة من ابن سيدها اواب سيدها حر كما فى البحر وولدها حال كونه من زوجها ملك لسيدها
لان ماءها مملوك لسيدها فتحققت المعارضة فرجحنا جانبها بما تقدم والزوج قد رضى برق ولده حيث اقدم
على نكاح الامة فلهذا قالوا فولد الهاشمى من الشريفة ليس بشريف لان النسب للتعريف وحال الرجال
مكشوف دون النساء وولد المغرور حر بقيمته وهو ما اذا تزوج حر امرأة على انها حرة او اشترى امة على انها
ملك البائع فولدت كل منهما ولدا فظهر ان الاولى امة والثانية انها ملك لغير البائع فح يكون كل من الولدين
حرا بالقيمة لاجماع الصحابة رضى الله عنهم وكذا لوكان المغرور مكاتبا او مدبرا او عبدا عند محمد وقالا اولادهم
ارقاء لحصولهم بين رقيقين فلا وجه لحريتهم * باب عتق البعض * اخره عن اعتاق الكل لان اعتاق الكل
افضل واكثر ثوابا اولانه اكثر وقوعا ومن اعتق بعض عبده سواء عين ذلك البعض بان قال ربعك حر او ابهمه
بان قال بعضك حر لكن لزمه بيانه صح اعتاقه فى ذلك البعض خاصة عند الامام وسعى العبد للمولى فى باقيه
وفى المنافع اى زال ملكه عن القدر ولم يرد به حقيقة العتق عند الامام وانما اريد به ثبوت اثره وهو زوال الملك اليه
اشير فى المبسوط فان قيل ازالة الملك لا تسمى اعتاقا كالبيع والهبة اجيب بانها تسمى بذلك باعتبار انها
وترتب العتق عليها بطريقه وهو اى معتق البعض بقدر ما نعين فى حق السعاية باختيارها المولى كالمكاتب
لان المستسعى عنده كالمكاتب فى جميع الاحوال الى ان يؤدى السعاية لان زوال الملك عن البعض يقتضى ثبوت
المالكية فى كله اذ لا يتمكن من التصرف مع بقاء الملك فى بعضه وبقاء الملك فى البعض يمنع من المالكية فقلنا بالمالكية
يدا لا رقبة عملا بالدليلين وهو حكم المكاتب والسعاية كبدل الكتابة فله ان يستسعيه وله ان يعتقه اذ المكاتب
محل الاعتاق الا انه لا يرد فى الرق لو عجز بخلاف الكتابة المقصودة لان السبب ثمه عقد يحتمل الفسخ وهنا
السبب ازالة الملك لا الى حد فلا يحتمل الفسخ وقالا يعتق كله ولا يسعى بناء على ان العتق لا يتجزى بالاتفاق
فكذا الاعتاق عندهما وهو قول الائمة الثلثة لانه اثبات العتق كالكسر مع الانكسار فيلزم من عدم تجزى اللازم
وهو العتق عدم تجزى ملزومه وهو الاعتاق لكن الامام يقول الاعتاق ازالة الملك لانه ليس للمالك الا ازالة حقه
وهو الملك والملك متجز فكذا ازالته فاعتاق البعض اثبات شطر العلة فيتحقق المعلول الا ان يتحقق تمام العلة
وهو ازالة الملك كله كما فى اكثر المعتبرات وقال الزيلعى واصله ان الاعتاق يوجب زوال الملك عنده وهو متجز
وعندهما يوجب زوال الرق وهو غير متجز واما نفس الاعتاق والعتق لا يتجزى بالاجماع لان ذات القول وهو العلة
وحكمه وهو نزول الحرية فيه لا يتصور فيه التجزى وكذا الرق لا يتجزى بالاجماع لانه ضعف حكمى والحرية
قوة حكمية فلا يتصور اجتماعهما فى شخص واحد فاذا ثبت هذا فابو حنيفة اعتبر جانب الرق فجعل كله رقيقا
على ما كان وقد قال زال ملكه عن البعض الذى اعتقه ولم يكن ذلك البعض حرا وهما اعتبرا جانب الحرية
فصار كله حرا ان اعتق شريك فى عبد نصيبه منه كالنصف وغيره بلا اذن فللاخر اى للشريك الاخر
ان يعتق او يدبر او يكاتب نصيبه ان شاء لان الاعتاق متجز عند الامام فنصيبه مملوك له او يستسعى اى يطلب
الاخر سعاية العبد فى قيمة نصيبه يوم العتاق ولو كان الاخر صبيا فان كان له ولى او وصى فالخيار له وان لم يكن
نصب القاضى له وصيا او ينتظر بلوغه والولاء لهما اى للمعتق والاخر بقدر نصيبهما لانهما المعتقان
او يضمن الشريك الاخر المعتق يوم العتق لانه جنى على نصيبه بما منعه من التصرف فيه بما عدا العتاق
وتوابعه وفيه اشارة الى ان الاعتبار فى اليسار والاعسار يوم العتاق فلو ايسر ثم اعسر لم يسقط الضمان بخلاف العكس
ولو اختلفا فى اليسار والاعسار يحكم الحال الا ان يكون بين الخصومة والعتق مدة يختلف فيها الاحوال فالقول للمعتق
لانه منكر ولو اختلفا فى القيمة يوم العتق فان كان قائما يقوم الحال وان كان هالكا فالقول للمعتق لانه منكر والى انه له خيار
الاستسعاء والتضمين لكن لو اختار الاستسعاء لم يرجع الى التضمين كما لو اختار التضمين لم يرجع الى الاستسعاء وعنده انه يرجع

الا اذا حكم به حاكم كما فى المحيط والى انه اذا اشترك بين جماعة جاز ان يعتق بعضهم نصيبه ويختار بعض الضمان وبعض
الاعتاق وبعض السعاية وكذا اذا مات الساكت فلورثته احدى الخيارات فى ظاهر الرواية لانهم قائمون مقام
مورثهم وروى الحسن عن الامام ليس لهم الا الاجتماع لو كان موسرا مالكا مقدار نصيب الساكت
من المال والعرض سوى ملبوسه ونفقة عياله وسكناه كما فى التبيين والظاهر منه انه لو لم يملك هذا المقدار
لا يكون ضامنا بل ان شاء الاخر اعتق او استسعى ولا يرجع العبد بما يؤدى بالاجماع لانه ادى لفكاك رقبته
وعن ابى يوسف انه يؤجر من رجل ولو صغيرا يعقل فاخذ من اجرته كما يجبر المديون وفى المختار ولو مات العبد قبل
ان يختار الساكت شيئا ليس له الا التضمين ولو مات المعتق يؤخذ الضمان من ماله ان كان العتق فى الصحة وان
فى المرض فلا شئ فى تركته بل يسعى العبد عنده وعن محمد يؤخذ من تركته وهو رواية عن ابى يوسف ويرجع به
اى بما ضمنه المعتق على العبد لقيامه باداء الضمان مقام الاخر وقد كان للاخر الاستسعاء والولاء كله له لان العتق
كله من جهته حيث ملكه باداء الضمان وقالا ليس للاخر الا الضمان مع اليسار والسعاية مع الاعسار وليس له
السعاية غنيا ولا الاعتاق غنيا او فقيرا اذ الاعتاق لا يتجزى عندهما ولا يرجع المعتق على العبد لو ضمن والولاء له
اى المعتق فى الحالين ومبنى هذا الخلاف على اصلين احدهما تجزى الاعتاق وعدمه على ما قررناه والثانى ان
يسار المعتق لا يمنع استسعاء العبد عنده ويمنع عندهما لقوله عليه السلام فى الرجل يعتق نصيبه ان كان غنيا ضمن
وان كان فقيرا يسعى فى حصة الاخر قسم اى النبى عليه السلام هذا الحكم والقسمة تقتضى قطع الشركة وله
ان مالية نصيبه احتبست عند العبد فله ان يضمنه كما اذا هبت الريح بثوب انسان والقته فى صبغ غيره حتى انصبغ به
فعلى صاحب الثوب قيمة صبغ الاخر موسرا كان او معسرا فكذا هنا الا ان العبد فقير فيستسعيه وعند الائمة الثلثة
فى الموسر كقولهما وفى المعسر يبقى ملك شريكه كما كان فله بيعه وهبته وعتقه سوى السعاية ولو شهد كل منهما
اى الشريكين الحاضرين باعتاق شريكه نصيبه فانكر كل منهما على صاحبه سعى العبد لهما اى
لكل واحد منهما فى حظهما مطلقا موسرين كانا او معسرين او احدهما موسرا والاخر معسرا عند الامام
لان كلا منهما يزعم ان صاحبه اعتق نصيبه فكان كالمكاتب وحرم عليه استرقاقه فيصدق كل منهما فى حق نفسه
فتعين السعاية لهما وانما لم يجب التضمين مع اليسار لانكاره الاعتاق والولاء يكون بينهما كيف ما كان لان كلا
منهما يقول عتق نصيب شريكى باعتاقه وولاؤه له وعتق نصيبى بالسعاية وولاؤه لى فيكون الامر فى حقهما على ما زعما
ولهذا لا يعتق من العبد شئ حتى يوفيهما السعاية وقالا يسعى للمعسرين لان كلا منهما يدعى السعاية هنا لانه يقول
شريكى اعتق اذ هو معسر لا اى لا يسعى للموسرين لان كلا منهما يتبرأ من السعاية ويدعى الضمان على شريكه لان
يسار المعتق يمنع السعاية عندهما ولا ضمان على شريكه لانه ينكر سببه ولا بينة للمدعى ولو كان احدهما موسرا
والاخر معسرا يسعى للموسر فقط لان الموسر يدعى السعاية دون الضمان وهى له والمعسر لما ادعى الضمان على
صاحبه فقد تبرأ عن السعاية ولا يثبت الضمان لانكار سببه والولاء موقوف فى كل الاحوال اى فى يسارهما
واعسارهما او يسار احدهما واعسار الاخر حتى يتصادقا لان الولاء للمعتق وكل واحد منهما يزعم ان صاحبه
هو المعتق وينفى الولاء عن نفسه فلهذا يوقف الولاء الى ان يتفقا على اعتاق احدهما وفى الفتح فلو مات قبل ان
يتفقا وجب ان يأخذه بيت المال ولو علق احدهما من الشريكين عتقه اى العبد المشترك بفعل غدا
فقال ان دخل فلان هذه الدار غدا فهو حر والاخر بعدمه فقال ان لم يدخل فهو حر ولو قال فى وقت مكان
قوله غدا لكان اشمل لانه لا فرق بين الغد واليوم والامس كما فى البحر فمضى الغد ولم يدر انه دخل ام لا عتق نصفه
اى العبد مجانا للتيقن بحنث احدهما وسعى فى نصفه لهما عند الامام لانه لا مجال لواحد منهما ان يقول لصاحبه
ان النصف الباقى هو نصيبى والساقط هو نصيبك مطلقا اى موسرين او معسرين او مختلفين وعندهما
ان كانا موسرين فلا سعاية للامر وان كانا معسرين ففى نصفه اى يسعى العبد فى نصفه عند ابى يوسف
كما هو كذلك عند الامام ويسعى فى كله عند محمد لان المقضى عليه بسقوط السعاية مجهول فلا يمكن القضاء
على المجهول فيسعى لهما وان كانا مختلفين بان كان احدهما موسرا والاخر معسرا يسعى للموسر فقط فى ربعه
عند ابى يوسف ويسعى للموسر فى نصفه عند محمد لما قررناه ولو حلف كل واحد منهما بعتق عبده
على حدة فقال احدهما ان دخل فلان الدار غدا فعبدى حر فقال الاخر ان لم يدخل فلان الدار فعبدى حر
والمسئلة بحالها اى مضى الغد ولم يدر انه دخل ام لا لا يعتق واحد من العبدين اجماعا لان الجهالة فى المقضى له
والمقضى عليه فيمنع القضاء لتفاحش الجهالة وفى العبد الواحد المقضى له بسقوط نصف السعاية معلوم

وهو العبد والمقضى به وهو سقوط نصف السعاية معلوم ايضا والمجهول واحد وهو الحانث فغلب المعلوم المجهول
وقيد بكون المعلق متعددا لانه لو قال عبده حر ان لم يكن فلان دخل هذه الدار اليوم ثم قال امرأته طالق ان كان
دخل اليوم عتق العبد وطلقت المرأة لان باليمين الاولى صار مقرا بوجود شرط الطلاق وباليمين الثانية صار مقرا
بوجود شرط العتق وقيل لم يعتق ولم تطلق وتمامه فى البحر فليطالع ومن ملك ابنه او غيره من ذى رحم
محرم حال كون المالك شريكا مع شخص آخر بشراء او هبة او صدقة او وصية عتق حظه منه نصفا
اوغيره ولا يضمن الاب لشريكه ولو موسرا عند الامام لانه رضى بافساد نصيبه كما اذا اذن له باعتاق نصيبه
صريحا ودلالة وذلك لانه شاركه فيما هو علة العتق وهو الشراء لان شراء القريب اعتاق ولشريكه الخيار بين
ان يعتق نصيبه او يستسعى ابقاءه على ملكه كالمكاتب كما مر سواء علم الشريك انه ابنه اولا وهو ظاهر الرواية عنه
لان سبب الرضاء يتحقق وان لم يكن عالما به ولان الحكم يدار على السبب وعنه انه ضمن اذا لم يعلم ولو وصل قوله سواء
بقوله ولا يضمن لكان انسب كما فى اكثر الكتب تدبر وقالا يضمن الاب نصيب الشريك ان كان الاب موسرا وهو
قول الائمة الثلثة لان شراء القريب اعتاق على الاصل فقد افسد نصيب الشريك بالاعتاق فصار العبد بين اثنين اعتق
احدهما نصيبه وعند اعساره اى الاب يسعى الابن فى نصيب الشريك لاحتباس ماله عند العبد وعند الائمة الثلثة
بقى ملكه باع اوفعل به ما شاء كما مر وكذا الحكم والخلاف بين الائمة اوعلق عتق عبد لم يقل عتقه لعدم التأثير
لخصوصية الابن ولا لكونه ذا رحم محرم كما فى الاصلاح بشراء بعضه بان قال لعبد الغير ان ملكت شقصا منك
فانت حر ثم اشتراه اى ذلك العبد مع رجل اخر بالاشتراك اواشترى نصف ابنه ولو قال نصف قريبه
لكان اشمل ممن يملك كله اى كل الابن حيث لا يضمن لبايعه موسرا ومعسرا عند الامام لان البايع شاركه فى العلة
وهو البيع وهذا لان علة دخول المبيع فى ملك المشترى الايجاب والقبول وقد شاركه فيه فللبايع الخيار ان شاء
اعتق وان شاء استسعى وقالا ان كان القريب المشترى موسرا يجب عليه الضمان وقيد بكونه ممن يملك ابنه لانه
لو اشترى نصف ابنه من احد الشريكين وهو موسر لزمه الضمان بالاجماع اما عندهما فظ واما عنده
فلان الشريك الذى لم يبع لم يشاركه فى العلة فلا يبطل حقه بفعل غيره كما فى التبيين ولو اشترى الاجنبى نصفه
اى الابن ثم اشترى الاب باقيه حال كونه موسرا ضمن الشريك اى فللاجنبى الخيار ان شاء ضمن الاب
لانه لم يرض بافساد نصيبه او ان شاء استسعى الابن فى حظه لاحتباس ماليته عنده وهذا عند الامام
وقالا يضمن الاب فقط لان يسار المعتق يمنع السعاية عندهما كما مر ولو ملكاه بالارث فلا ضمان اجماعا
لعدم الاختيار فيه كما اذا كان لرجلين عم وله جارية فزوجها احدهما فولدت ولدا ثم مات العم فورثاه عتق الولد
على الاب ولا ضمان عليه لانه ملك بالارث بخلاف ما اذا استولد امة بالنكاح ثم ورثها مع غيره لان المستولد ثمة يصير
متملكا من شريكه نصيبه وضمان التملك لا يعتمد الصنع كما فى الكافى عبد لموسرين بكسر الراء وهو ثلثة نفر
لكن تقييده بيسار الثلثة ليس بمفيد لان الاعتبار بالمدبر والمعتق واما الساكت فلا اعتبار بحاله من اليسار والاعسار
كما فى البحر دبره احدهم نصيبه واعتقه اخر نصيبه والثالث ساكت ضمن بالتشديد الساكت مدبره اى له
ان يختار تضمين قيمة نصيبه فان اختاره ضمن المدبر لا المعتق وضمن المدبر معتقه ثلثه اى ثلث قيمته حال كونه
مدبرا لا اى لا يضمن المدبر معتقه ما ضمن اى لا يضمن قيمة ما ملكه بالضمان من جهة الساكت لان ملكه ثبت
مستندا وهو ثابت من وجه دون وجه فلا يظهر فى حق التضمين هذا عند الامام لان التدبير متجز عنده كالاعتاق
فيقتصر على نصيبه لكنه افسد نصيب شريكيه فاحدهما اختار اعتاق حصته فتعين حقه فيه فلم يبق له
اختيار امر اخر كالتضمين وغيره ثم للساكت توجه سببا ضمان التدبير والاعتاق لكن ضمان التدبير ضمان معاوضة
لانه قابل للانتقال من ملك الى ملك وضمان المعاوضة هو الاصل فيضمن المدبر ثم للمدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمة العبد
مدبرا وفى البحر لو كان بين اثنين دبره احدهما ثم حرره الاخر فللمدبر تضمين المعتق ثلثه مدبرا ان كان موسرا وفى عكسه
ان يستسعى المدبر العبد فى نصف قيمته مدبرا لانه بالتدبير اختار ترك الضمان ولو لم يعلم ايهما اول فان للمدبر تضمين المعتق
ربع القيمة واستسعى العبد فى ربع القيمة ويرجع المعتق بما ضمن على العبد وكذا لو صدر الاعتاق والتدبير منهما معا
عند الامام والولاء ثلثاه للمدبر وثلثه للمعتق لان العبد عتق على ملكهما على هذا المقدار كما فى الهداية وفى الغاية
ومراده انه بينه وبين عصبة المدبر والمعتق لان العتق لا يثبت للمدبر الا بعد موت مولاه لكن قال فى الفتح وهو غلط وبين
وجهه فليطالع وقالا ضمن مدبره لشريكيه لان التدبير كالاعتاق لا يتجزى عندهما فحين دبره احدهم صار الكل
مدبرا له ولا يصح اعتاق الاخر لمصادفته ملك الغير فيضمن ثلثى قيمته لشريكيه ولو معسرا لانه ضمان تملك

فلا يختلف بالاعسار واليسار بخلاف ضمان الاعتاق فانه ضمان جناية وعند الائمة الثلثة يضمن المعتق ثلثى قيمته لهما
لو موسرا ولو معسرا لا يعتق نصيبهما والولاء كله له اى للمدبر وهذا ظ وقيمة المدبر ثلثا قيمته قنا وعليه الفتوى
كما فى اكثر المعتبرات لان منافع المملوك ثلثة الاستخدام والاسترباح بواسطة البيع وقضاء الدين بعد موت المولى
وبالتدبير يفوت الاسترباح وبقى له اخران وفى صدر الشريعة ومن المنافع الوطئ ورده بعض الفضلاء بان العبد
المدبر ليس فيه منفعة الوطئ واجاب بان الحكمة تراعى فى الجنس لا فى كل فرد والوطئ متحقق فى جنس بنى آدم
انتهى لكن بقى ههنا كلام وهو ان الوطئ من قبيل الاستخدام تدبر وفى الفتح يسأل اهل الخبرة ان العلماء لو جوزوا
بيع هذا فائت المنفعة المذكورة كم يبلغ فاذ كر فهو قيمته وهذا حسن عندى وقيل قيمته قنا وهو غير سديد وقيل
نصف قيمته قنا وقيل تقوم خدمته مدة عمره حزرا فيه فما بلغت فهى قيمته ولو قال لشريكه هى اى الامة ام
ولدك وانكر الشريك ذلك تخدمه اى تخدم الامة المنكر يوما وتوقف اصله تتوقف فحذفت احدى التائين
يوما اى لا تخدم احدا يوما ولا سعاية عليها للمنكر ولا سبيل عليها للمقر وهذا عند الامام لان المقر اقر ان لا حق له
عليها فيؤخذ باقراره والمنكر يزعم انها كما كانت فلا حق له الا فى نصفها ولو مات المنكر عتقت وتسعى فى نصف قيمتها
لورثة المنكر وقالا للمنكر ان يستسعيها فى حظه ان شاء ثم تكون حرة كلها لانه لما لم يصدقه صاحبه انقلب اقراره
عليه كانه استولدها فتعتق بالسعاية وذكر فى الاصل رجوع ابى يوسف الى قول الامام فعلى هذا ينبغى للمص ان يبين
فيقول فى قوله الاول تدبر ولم يتعرض لنفقتها وكسبها وجنايتها وفى المختلف من باب محمد ان نفقتها فى كسبها فان لم
يكن لها كسب فنفقتها على المنكر ولم يذكر خلافا وقال غيره نصف كسبها للمنكر ونصفه موقوف ونفقتها من كسبها
فان لم يكن لها كسب فنصف قيمتها على المنكر لان نصف الجارية للمنكر وهو الاليق بقول الامام وينبغى
على قول محمد ان لا نفقة لها عليه اصلا واما جنايتها فتسعى فيها على قول محمد كالمكاتب وعلى قول الامام جنايتها
موقوفة الى تصديق احدهما صاحبه كما فى الفتح وما نافية لام ولد تقوم اى ليس لها قيمة لقوله عليه السلام
اعتقها ولدها ومقتضى الحرية زوال التقوم فلا يضمن موسر اعتق نصيبه منها اى ام الولد يعنى اذا كانت امة بين
رجلين فولدت ولدا فادعياه فصارت ام ولد لهما فاعتقها احدهما وهو موسر لا يضمن حصة شريكه عند الامام بناء
على عدم تقومها وعندهما والائمة الثلثة هى متقومة كالمدبرة ولهذا لو قال كل مملوك لى حر اليوم يدخل فيه
ام الولد فيضمن حصة شريكه منها فى الصورة المذكورة بناء على تقومها * باب العتق المبهم * رجل له ثلثة
اعبد قال فى صحته لاثنين عنده احد كما حر فخرج احدهما وثبت الاخر ودخل الاخر اى الثالث فاعاد القول
اى قال احدكما حر يؤمر بالبيان ان كان حيا كما اشار اليه بقوله ثم مات المولى من غير بيان فان بدأ ببيان الايجاب
الاول وقال عنيت به الثابت عتق وبطل الايجاب الثانى لانه بقى دائرا بين الحر والعبد فى جواب ظاهر الرواية وان قال
عنيت به الخارج عتق بالكلام الاول ويؤمر ببيان الايجاب الثانى لصحته لكونه دائرا بين العبدين وان بدأ بالثانى وقال
عنيت به الثابت عتق الخارج بالايجاب الاول لان الايجاب الاول دائر بينهما فاذا عتق الثابت بالايجاب الثانى تعين
الخارج بالاول وان قال عنيت به الداخل عتق ويؤمر ببيان الايجاب الاول عتق ثلثة ارباع الثابت عند المولى
وسعى فى ربعه ونصف الخارج بالاجماع وكذا يعتق من الداخل نصفه عند الشيخين لانه عتق نصف الثابت
والخارج بالايجاب الاول الدائر بينهما ونصف الداخل بالايجاب الثانى الدائر بينه وبين الثابت وعتق ربع الثابت
به لان النصف الذى اصاب الثابت شايع فما لاقى الحرية بطل وما لاقى الرق صح فيتنصف ذلك النصف فيعتق
ربعه به وقال محمد ربعه اى الداخل لان الايجاب الثانى لما اوجب عتق الربع من الثابت اوجبه من الداخل لانه
منتصف بينهما واجيب بان فى الثابت مانعا من عتق النصف به كما مر ولا مانع فى الداخل فان قيل يشكل هذا
على اصلهما من عدم تجزى الاعتاق فالجواب ان عدم تجزيه اذا وقع فى محل معلوم والانقسام هنا ضرورى فيتجزى
بلا خلاف لكن فى الفتح والتسهيل كلام فليطالع ولو قال هذا القول فى مرضه الذى توفى فيه ومات قبل البيان
وقيمة العبيد متساوية فان كان له مال يخرج قدر المعتق من الثلث وذلك رقبة وثلثة ارباع رقبة عندهما او رقبة ونصف
رقبة عنده اولم يخرج ولكن اجازت الورثة فالجواب كما ذكرنا وان لم يكن له مال سوى العبيد ولم يجز الوارث
ذلك جعل عند الشيخين كل عبد سبعة كسهام العتق وبيانه ان حق الخارج فى النصف وحق الثابت
فى ثلثة الارباع وحق الداخل عندهما فى النصف ايضا فيحتاج الى مخرج له نصف وربع واقله اربعة
فتعول الى سبعة فحق الخارج والداخل فى سهمين وحق الثابت فى ثلثة فبلغت سهام العتق سبعة والعتق
فى مرض الموت وصية ومحل نفاذها الثلث فلابد ان يجعل سهام الورثة ضعف ذلك فيجعل كل رقبة على سبعة

وسهام السعاية اربعة عشر و ح عتق من الثابت ثلثة اسهم من الاسباع وسعى للورثة فى اربعة ومن كل
من اخرين اى الخارج والداخل اثنان منها وسعى كل منهما للورثة فى خمسة فيصير جميع المال احدا وعشرين فيستقيم
الثلث والثلثان وعند محمد يجعل كل عبد ستة كسهام العتق عنده لان حق الداخل ربع فيجعل كل رقبة ستة وسهام
السعاية اثنى عشر و ح يعتق من الثابت ثلثة اسهم من الاسداس وسعى فى ثلثة و يعتق من الخارج اثنان
منها ويسعى فى اربعة ويعتق من الداخل واحد منها ويسعى فى خمسة فيصير جميع المال ثمانية عشر فيستقيم
الثلث والثلثان ايضا وعند الائمة الثلثة يقرع بينهم وفى كثير من المسائل يتمسكون بالقرعة او يقوم الوارث مقامه
فى البيان وروى عن احمد يقرع فى الحيوة والممات ولوطلق كذلك قبل الدخول اى ان كانت له ثلث زوجات
مهرهن على السواء فطلقهن قبل الوطئ على الصفة المذكورة ومات بلا بيان يوزع حكم الطلاق عليهن
باعتبار الاحوال وهنا احكام ثلثة حكم المهر والميراث والعدة اما حكم الميراث فللداخلة نصفه والنصف بين الخارجة
والثابتة نصفان وعلى كل منهن عدة الوفاة احتياطا كما فى الكافى واما حكم المهر فيقال سقط ثلثة اثمان مهر الثابتة
وربع مهر الخارجة وثمن مهر الداخلة بالاتفاق لان بالايجاب الاول سقط نصف مهر الواحدة منصفا بين الخارجة
والثابتة فسقط ربع كل واحدة ثم بالايجاب الثانى سقط الربع منصفا بين الثابتة والداخلة فاصاب كل واحدة الثمن
فسقط اثمان مهر الثابتة بالايجابين وسقط ثمن مهر الداخلة وانما فرضت المسئلة قبل الوطئ ليكون الايجاب الاول
موجبا للبينونة فما اصابه الايجاب الاول لايبقى محلا للايجاب الثانى فيصير فى هذا المعنى كالعتق كما فى اكثر المعتبرات
لكن فيه كلام قرره يعقوب باشا فى حاشيته فليطالع هو اى كونه بالاتفاق المختار قال صاحب الهداية هذا قول محمد
خاصة وعندهما يسقط ربعه وقيل هو قولهما ايضا وعلى هذه الرواية الفرق لهما ان الكلام الاول انما يعتبر تعليقا
فى حق الداخل فى حكم يقبل التعليق واما فى حكم لايقبله يكون تنجيزا فى حقه ايضا فالبراءة من المهر لاتقبل التعليق
فيكون تنجيزا بالنسبة اليه فثبت التردد فى الكلام الثانى بين الصحة وعدمه فى حق فتنصف بخلاف العتق فانه يقبل
التعليق فلايكون الكلام الثانى مترددا فى حقه فثبت كله والكلام الوافى فى الكافى والبيع صحيحا وفاسدا وان لم يسلم
المبيع على الصحيح او بشرط الخيار لاحدهما وكذا الايصاء والاجارة والتزويج بيان فى العتق المبهم وكذا العرض
على البيع والموت والقتل والتحرير سواء كان التحرير منجزا ومعلقا والمراد بالمنجز مالا تبدله فيه فان قال عنيت به
الذى لزمنى بقولى احدكما حر صدق قضاء كما فى البحر والتدبير والاستيلاد والهبة والصدقة مسلمتين الى الموهوب له
اى ان قال احدكما حر فباع احدهما او مات احدهما اودبر احدى امتيه بعد القول فكل من التصرفات المذكورة
بيان ان المراد هو الاخر فان من حصل له الانشاء لم يبق محلا للعتق اصلا بالموت وللعتق من جهته بالبيع وللعتق
من كل وجه بالتدبير والاستيلاد فتعين الاخر والهبة بالتسليم والصدقة به بمنزلة البيع لانه تمليك كما فى الدرر وغيره
لكن قيد التسليم ليس بشرط لان المساومة اذا كانت بيانا فهذه اولى بلا قبض بل وقع اتفاقا وقيد بالعتق المبهم
لان الموت فى النسب المبهم وامومية الولد المبهمة لايكون بيانا كما فى المنح والوطئ لاحدهما ليس بيان فيه اى
فى العتق المبهم عند الامام هذا اذا لم يحصل منه العلوق اما اذا حصل فعتقت الاخرى بالاتفاق خلافا لهما
اى قالا هو بيان فيعتق الاخرى وبه قال الشافعى ومالك فى رواية لان الوطئ لايحل الا فى الملك واحديهما حرة
فكان بالوطئ مستبقيا الملك فى الموطوءة فتعينت الاخرى لزواله بالعتق كما فى الطلاق وله ان الملك قائم
فى الموطوءة لان الايقاع فى المنكرة وهى معينة فكان وطئها حلالا فلا يجعل بيانا ولهذا حل وطئهما على مذهبه الا انه
لا يفتى به كما فى الهداية وغيرها وفى الفتح ان الراجح قولهما وانه لايفتى بقول الامام لما فيه من ترك الاحتياط
مع ان الامام ناظر الى الاحتياط فى اكثر المسائل فعلى هذا ينبغى للمصنف ان يقدم قولهما على قول الامام كما هو
دأبه تأمل وقيد بالعتق المبهم لان الوطئ بالتدبير المبهم لايكون بيانا بالاجماع وفيه اشعار بان التقبيل والمعانقة
والنظر الى الفرج بشهوة لايكون بيانا بالاولى وعن ابى يوسف انه بيان واما الاستخدام ولو كرها فلايكون بيانا بالاجماع
وفى الطلاق المبهم هو اى الوطئ وفى الفتح قال الكرخى يحصل بالتقبيل كما يحصل بالوطئ والموت بيان فمن كان له
امرأتان وقال هذه او هذه او احدهما طالق ثم وطئ احديهما او ماتت تعين ان المراد هى الاخرى ولابد ان يكون
الطلاق بائنا اما فى الرجعى فلا يكون الوطئ بيانا لان الطلاق الاخرى لحل وطئ المطلقة الرجعية كما فى البحر فعلى
هذا لو قيده بالبائن لكان اولى تدبر وان قال لامته ان كان اول ولد تلدينه ذكرا فانت حرة فولدت ذكرا وانثى
ولم يدر اولهما فالذكر رقيق ويعتق نصف كل من الام والانثى وهذه المسئلة على وجوه احدها ان يوجد
التصادق بعدم العلم بالمولود اولا والجواب ما ذكر وهو كون الغلام رقيقا وعتق نصف الام والجارية لان كل

واحدة منهما يعتق فى حال بان ولدت الغلام اولا الام بالشرط والبنت تبعا لها اذ الام حرة حين ولدتها وترق فى حال
ان ولدت البنت اولا لعدم الشرط فيعتق نصف كل واحدة وتسعى فى نصف قيمتهما والغلام عبد بكل حال تقدمت
ولادته او تأخرت لان ولادته شرط للعتق والحكم يعقب الشرط والثانى ان تدعى الام ان الغلام اول والمولى
منكر والبنت صغيرة فالقول للمولى ويحلف على علمه فاذا حلف لم تعتق واحدة منهما الا ان تقيم الام البينة بعد ذلك
على خلافه وان نكل عتقت الامة والبنت والثالث ان يوجد التصادق بان الغلام هو الاول فتعتق الام والبنت
دون الغلام والرابع ان يوجد التصادق باولية البنت فلم يعتق احد والخامس ان تدعى الام اولية الغلام
ولم تدع البنت وهى كبيرة فان المولى يحلف فان حلف لم يعتق احد وان نكل عتقت الام فقط والسادس ان تدعى
البنت فان نكل حيث تعتق البنت فقط وهى من اغرب المسائل حيث تعتق البنت دون الام مع ان عتقها بتبعية الام
وهذه مأخوذة من الكافى وفى الفتح وهذا الجواب كما ترى فى الجامع الصغير من غير خلاف فيه والمذكور لمحمد
فى الكيسانيات فى هذه المسئلة انه لايحكم بعتق واحد منهم لانا لم نتيقن بعتقه واعتبار الاحوال بعد التيقن بالحرية
ولايجوز ايقاع العتق بالشك فعن هذا حكم الطحاوى بان محمدا كان اولا مع الشيخين ثم رجع لكن فى النهاية والبحر
تفصيل فليراجع ولاتشترط الدعوى لصحة الشهادة على الطلاق وعتق الامة حال كونها معينة لما فيهما
من تحريم الفرج وهو حق الله تعالى فتقبل اتفاقا وفى عتق العبد و الامة غير المعينة تشترط الدعوى
لصحة الشهادة عند الامام لان العتق حق العبد فلابد من الدعوى وهى لاتتحقق من المجهول وعتق المبهم
لايحرم الفرج عنده كما مر خلافا لهما لان المشهود به حق الشرع وعدم الدعوى لايمنع قبول الشهادة وهذا
لان المشهود به العتق وهو حق الشرع الا يرى انه لايحتاج الى قبول العبد ولايرتد برده فلو شهدا اى رجلان
على زيد بعتق احد عبديه بغير عين او امتيه لاتقبل شهادتهما عند الامام الا ان يكون فى وصية وهو استثناء
منقطع لان صدر الكلام لم يتناول له كما فى البحر اى ان شهدا انه اعتق احد عبديه فى مرض موته او شهدا على
تدبيره فى صحته او مرضه واداء الشهادة فى مرض موته او بعد الوفاة تقبل استحسانا لان التدبير حيث ما وقع وصية
وكذا العتق فى مرض الموت وصية والخصم فى الوصية انما هو الموصى وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصى او الوارث
كما فى الهداية وفى الدرر تفصيل فليطالع وعندهما والائمة الثلثة تقبل شهادتهما مطلقا وان تقدم الدعوى
وفى الفتح لو شهدا بعد موته انه قال فى صحته احدكما حر تقبل وهو الاصح اعتبارا للشيوع وان شهدا بطلاق
احدى نسائه قبلت شهادتهما بلا دعوى فيجبره القاضى على التعيين اتفاقا لتضمنه تحريم الفرج وهو حق الله
تعالى وفى الكافى ولو شهدا انه حرر امة معينة وسماها فنسينا اسمها او شهدا انه طلق امرأة معينة وسماها
ونسينا اسمها بطلت شهادتهما لاقرارهما على انفسهما بالغفلة ولو شهدا بعتقه وحكم بشهادتهما ثم رجعا عنه فضمنا
قيمته ثم شهد آخران بان المولى كان اعتقه بعد شهادتهما لم يسقط عنه الضمان اتفاقا وان شهدا انه اعتقه قبل
شهادتهما لم تقبل ايضا ولم يرجعا بما ضمنا عند الامام وعندهما تقبل ورجعا على المولى بما ضمنا * باب الحلف
بالعتق * الحلف بالفتح وسكون اللام وكسرها القسم والمراد منه ان يجعل العتق جزاء على الحلف بان يعلق العتق
بشيئ ومن قال ان دخلت الدار فكل مملوك عبد او امة لى يومئذ حر اى يوم اذ دخلت لان التنوين فى يومئذ
عوض عن الجملة المضاف اليها لفظة اذ ولفظ يوم ظرف لمملوك وكان التقدير كل من يكون فى ملكى وقت الدخول
حر كما فى البحر وفى القهستانى قيل انه مخالف لما ان اليوم مع فعل ممتد للنهار ولانه لمطلق الوقت وفيه ان يومئذ
مركب والمركب غير المفرد انتهى لكن فى الفتح تفصيل وحاصله ان لفظ اذ لم يذكر الا تكثيرا للعوض عن الجملة
المحذوفة او عمادا له لكونه حرفا واحدا ساكنا تحسينا ولم يلاحظ معناها ولهذا لو دخل لم يعتق ما فى ملكه لانه
اضيف الى فعل لايمتد وهو الدخول تدبر يعتق بدخوله اى الدار من هو فى ملكه اى المعتق عند الدخول
سواء كان فى ملكه وقت الحلف واستمر الى وقت الدخول او تجدد بعده اى بعد الحلف لان المعتبر قيام
الملك وقت الدخول وهو حاصل فيهما ولو لم يقل فى يمينه يومئذ بل قال ان دخلت الدار فكل مملوك لى
حر لايعتق الا من كان فى ملكه وقت الحلف لان الشرط اعترض على الجزاء وهو العتق فيقتضى تأخر
الجزاء الى وقت دخول الدار لا تأخر الملك فيعتق من بقى على ملكه الى زمان الدخول لا من ملكه بعده بخلاف
الاولى لانه زاد يومئذ فيها ولا يفيد تلك الزيادة الا اذا انصرف يومئذ الى ما يملكه فى المستقبل ولا فرق بين كون
العتق معلقا او منجزا وسواء قدم الشرط او اخره وسواء كان التعليق بان او بغيرها كاذا ما او متى وكذا لايعتق
او قال كل مملوك لى او قال كل ما املكه حر بعد غد وله فى الصورتين مملوك فاشترى آخر بعد الحلف ثم جاء

بعد فدعتق الذى فى ملكه يوم حلف لا الذى اشتراه بعده لان قوله كل مملوك لى يتناول ماملكه زمان صدور
هذا الكلام منه وقوله املكه الحال وانصرافه الى الاستقبال بقرينة السين اوسوف فكان الجزاء حرية المملوك
فى الحال مضافا الى مابعد الغد فلا يتناول مايملكه بعد اليمين ولو قال عنيت به مااستقبل ملكه عتق ماملكه للحال
وما استحدث الملك كما اذا قال زينب طالق وله امرأة معروفة بهذا الاسم ثم قال لى امرأة اخرى عنيتها طلقت المعروفة
بظاهر اللفظ والمجهولة باعترافه كذا ههنا كما فى البحر والمملوك لايتناول الحمل لانه اسم لمملوك مطلق والجنين
مملوك تبعا للام ولانه عضو من وجه والمملوك يتناول الانفس لا الاعضاء ولهذا لايملك بيعه منفردا ولايجزى عتقه
عن الكفارة وفرع عليه بقوله فلو قال كل مملوك لى ذكر حر وله اى للقائل امة حامل فولدت ذكرا لاقل من نصف حول
منذ حلف لايعتق كما بيناه وقوله لاقل من نصف حول ليس قيدا احترازيا لانه لافرق بين ان تلده لاقل من ستة اشهر
اولا كثر بل لكون وجود الحمل وقت الحلف متيقنا ولو قال كل مملوك لى حر و لم يقل ذكر اعتق الحمل تبعا لامه لان
لفظ المملوك يتناول الذكور والاناث حتى لو قال نويت الذكور دون الاناث لم يصدق قضاء وفى اطلاقه يشعر بان يعتق
الحمل تبعا لامه مطلقا سواء ولدت لاقل من نصف حول اولا كثر وليس كذلك بل القياس يقتضى عتق الحمل
اذا ولدت لاقل من نصف حول لوجود الحمل وقت الحلف بيقين والا فلا لانه لايتيقن بوجود الحمل وقت الحلف
على ذلك وقد تقدم ان قوله كل مملوك لى للحال تبع ولو قال كل مملوك لى حر بعد موتى صار من فى ملكه عند الحلف
مدبرا لا اى لايصير مدبرا من ملكه بعده اى بعد هذا القول لانه لما اضاف العتق الى الموت فمن حيث انه ايجاب العتق يتناول
المملوك فى الحال ويصير مدبرا من حيث تعليقه بالموت ولايجوز بيعه ولايتناول من ملكه بعده ولايصير هو مدبرا حتى
يستحق العتق فيجوز بيعه لكن يعتق الجميع اى من ملكه بعد الحلف وقبله من الثلث عند موته اما عتق الاول
فلانه مدبر واما عتق الثانى فلان اضافة العتق الى الموت من حيث انه ايجاب بعد الموت يصير وصية فيتناول مايملكه
بعد هذا القول لان المعتبر فى الوصايا الملك حالة الموت وقال ابو يوسف فى النوادر يعتق الذى كان فى ملكه يوم حلف
ولا يعتق الذى ملكه بعد اليمين لان اللفظ حقيقة للحال فلا يعتق به ماسيملكه ولهذا صار مدبرا دون الاخر * باب
العتق على جعل * هو بالضم مايجعل للعامل على عمله والمراد منه هنا العتق على المال ومن اعتق بصيغة المجهول
والنائب عن الفاعل ضمير من على مال نقد او عرض او حيوان واو كان بغير عينه مكيل او موزون معلوم الجنس
ويلزمه الوسط فى تسمية الحيوان والثوب بعد بيان جنسهما وان لم يسم الجنس بان قال انت حر على ثوب او حيوان
فقبل عتق ولزمه قيمة نفسه كما فى البحر وعند الشافعى لايعتق فى المال المجهول او به اى بذلك المال بان قال
انت او هو حر على الف او بالف فقبل العبد المال فى المجلس حاضرا او غائبا فان كان حاضرا اعتبر مجلس
الايجاب وان كان غائبا اعتبر مجلس علمه وقيد بقوله قبل لانه ان ردا واعرض عن المجلس بالقيام او بالاشتغال
بما يعلم به قطع المجلس بطل عتق فى الحال سواء ادى المال او لا لانه معاوضة المال بغير المال فشابه النكاح والطلاق
وفى البحر قال لعبده صم عنى يوما او صل عنى ركعتين وانت حر عتق وان لم يصل ولم يصم ولو قال حج عنى
وانت حر لايعتق حتى يحج والمال المشروط دين صحيح عليه تصح الكفالة به لكونه دينا على حر بخلاف
بدل الكتابة حيث لم تصح الكفالة به لانه ثبت مع المنافى وهو قيام الرق وان قال المولى له ان اديت الى الفا
فانت حر او اذا اديت بصيغة المجهول او متى اديت الى الفا فانت حر صار مأذونا بالكسب لامكاتبا اى لايصير
مكاتبا لانه صريح فى تعليق العتق بالاداء فلا يتوقف على قبوله ولايبطل برده وللمولى بيعه قبل وجود شرطه
ولو مات وترك مالا فهو للمولى ولايؤدى عنه و يعتق ولو مات المولى وفى يد العبد كسب كان لورثة المولى ويباع العبد
ولو كانت امة فولدت ثم ادت لم يعتق ولدها تبعا بخلاف المكاتب وانما صار مأذونا لان المولى رغبه فى الاكتساب
بطلبه الاداء منه ومراده التجارة لا التكدى فكان اذنا له دلالة ويعتق العبد ان ادى المال كله بنفسه
لانه لو امر غيره بالاداء فادى لايعتق بخلاف المكاتب كما فى المحيط فى المجلس لوجود المعلق به فلا يعتق مالم يؤد فى ذلك
المجلس وفى البدايع لو ادى مكان الدراهم دنانير لايعتق بخلاف المكاتب او خلى العبد بين المولى وبين المال بان
وضعه فى موضع يتمكن المولى من اخذه فيه اى فى المجلس فى التعليق بان لان ان لمجرد التعليق وليس له اثر فى الوقت
فيتقيد بالمجلس خلافا لابى يوسف و يعتق متى ادى او متى خلى بينه وبينه فى التعليق باذا فلا يتقيد
بالمجلس لان اذا للوقت كمتى فيعم الاوقات كما بين فى موضعه ويجبر اى الحاكم المولى على القبض ومعنى الاجبار
فيه تنزيل الحاكم المولى منزلة القابض بالتخلية و يحكم بعتق العبد قبض اولا لا ماهو المفهوم من الاجبار عند الناس
من الاكراه بالضرب وغيره وقال زفر يعتق بالقبض فلا يجب على المولى القبول ولايجبر عليه وهو القياس وان ادى

العبد البعض يجبر المولى على القبض ايضا اعتبارا للبعض بالكل وقال بعض المشايخ ان ادى البعض
لايجبر على القبول فعلى هذه الرواية ان ادى البعض بطريق التخلية لاينزل المولى منزلة القابض لكن المختار انه
يكون قابضا الا انه لايعتق مالم يؤد الكل لان شرط العتق اداء الكل ولم يوجد فلا يعتق لهذا لا لانه لم يصر
قابضا فى حق البعض وفى التبيين هذا اذا كان المال معلوما وان كان مجهولا بان قال ان اديت الى دراهم فانت حر لايجبر
على قبول المال لان مثل هذه الجهالة لايكون فى المعاوضة فيكون يمينا محضا ولاجبر فيها كما لو حط عنه البعض
بطلبه فادى العبد الباقى وكذا اذا حط الجميع لم يعتق لانتفاء الشرط بخلاف المكاتب ثم ان ادى العبد
الفا كسبه اى العبد قبل التعليق رجع المولى عليه بمثلها لان ما كسبه قبله مال استحقه المولى ويعتق لوجود
شرط العتق وهو مطلق الالف كما لو غصب الف انسان فادى عتق ثم يرجع المغصوب منه عليه وان ادى العبد الفا
كسبها اى العبد الالف بعده اى بعد التعليق لايرجع المولى لانه مأذون من جهته بالاداء منه لكنه يأخذ الباقى
لان مال المأذون فى التجارة للمولى وفى البحر ان اديت الى الفا فى كيس ابيض فاداها فى اسود لايعتق ولو قال اذا اديت
الى الفا هذا الشهر فانت حر واداها فى غيره لم يعتق وفى المكاتب لايبطل الا بالحكم او التراضى ولو قال لعبده انت حر
بعد موتى بالف فان قبل العبد بعد موته اى المولى واعتقه الوارث او الوصى او القاضى اذا امتنع الوارث عتق
بالالف والا اى وان لم يوجد المجموع وهو القبول بعد الموت واعتاق واحد من هؤلاء فلا يعتق بالالف وان جاز
ان يعتقه الوارث مجانا وصرح الصدر الشهيد بان الاصح انه لايعتق بالقبول بل لابد من اعتاق الوارث كذا فى الهداية
فان قلت ينبغى ان يعتق حكما لكلام صدر من الاهل مضافا الى المحل وان كان الميت ليس باهل للاعتاق ولان القبول
لم يعتبر فى حالة الحيوة فاذا لم يعتق بالقبول بعد الوفاة الا باعتاق واحد منهم لايكون معتبرا بعد الوفاة ايضا فلا يبقى فائدة
لقبوله بعد الموت قلت اجيب عنه ان العتق الحكمى وان كان لايشترط فيه الاهلية يشترط قيام الملك وقته وهنا قد خرج
من ملك المعلق و بقى للوارث ومتى خرج عن ملكه لايقع لوجود الشرط مع وجود الاهلية فما ظنك عند عدمها
وقوله انه لافائدة للقبول بعد الموت ممنوع لانه لولا القبول لم يصح اعتاق الوصى والقاضى لعدم الملك لهما ولم يلزم
الوارث الاعتاق والحاصل ان المسئلة مختلف فيها فقال بعض المشايخ يعتق بالقبول بعد الموت من غير توقف على اعتاق
احد وصحح المتأخرون انه لايعتق بالقبول وفى الخانية والتبيين لو قال انت حر على الف بعد موتى ان القبول فيه للحال
لكن فى البحر ليس بصحيح اذ لافرق فى المسئلة بين ان يؤخر ذكر المال او يقدمه تأمل وقيد بقوله انت حر لانه لو قال انت
مدبر على الف فالقبول فيه الحال فاذا قبل صار مدبرا ولايلزمه المال لان الرق قائم والمولى لايستوجب على عبده دينا
الا ان يكون مكاتبا ولو حرره على ان يخدمه سنة فقبل العبد عتق من ساعته لان هذا عتق على عوض والعتق
على عوض يقع بالقبول قبل الاداء وعليه ان يخدمه تلك المدة المعينة والمراد من الخدمة الخدمة المعروفة بين الناس
قيد بالمدة لانه لو حرره على خدمته من غير مدة عتق وعليه ان يرد قيمة نفسه لان الخدمة مجهولة وقيد بعلى ان يخدمه
لانه ان قال ان خدمتنى سنة لايعتق حتى يخدمه ويجوز بيعه قبل اتمامها لانه معلق بشرط ولو خدمه فى هذه الصورة
اقل منها او اعطاه مالا عن خدمته لايعتق وكذا لو قال ان خدمتنى واولادى سنة فمات بعض الاولاد لايعتق والفرق
ان كلمة ان للتعليق وعلى للمعاوضة وان مات المولى او العبد قبلها اى قبل الخدمة لزمه قيمة نفسه وتؤخذ
من تركته ان كان الميت هو العبد عند الشيخين وعند محمد وزفر قيمة خدمته وانما قلنا او العبد لانه لافرق بين
موت المولى والعبد وفصل الزيلعى كل التفصيل فليراجع وقيد بموته قبل الخدمة لانه لو خدم بعض المدة كسنة من اربع
سنين ثم مات فعلى قولهما عليه ثلثة ارباع قيمته وعلى قول محمد عليه قيمة خدمة ثلث سنين كما فى شرح الطحاوى
وفى الحاوى وبقول محمد نأخذ وكذا لو باع المولى العبد من نفسه بعين فهلكت العين قبل القبض يلزمه
اى العبد قيمة نفسه عند الشيخين وعند محمد قيمة العين الخلافية الاولى مبنية على خلافية هذه المسئلة ووجه البناء
انه كما يتعذر تسليم العين بالهلاك يتعذر الوصول الى الخدمة بموت العبد فصار نظيرها لهما انه معاوضة مال بغير مال
لان نفس العبد ليست بمال فى حقه اذ لايملك نفسه ولهما انه معاوضة مال بمال لان العبد مال فى حق المولى ومن قال
لاخر اعتق امتك بالف درهم على ان تزوجنيها ففعل اى اعتقها الاخر وابت اى امتنعت الامة عن ان تتزوجه عتقت
الامة فلا شئ عليه اى على القائل لان اشتراط البدل على الاجنبى جائز فى الطلاق لا العتاق ولو ضم القائل
عنى اى لو قال اعتق امتك عنى بالف والمسئلة بحالها قسم الالف على قيمتها اى قيمة الامة ومهر مثلها
لو فرضنا ان قيمتها الف درهم ومهر مثلها خمسمائة فثلثا الالف حصة القيمة وثلثه حصة مهر مثلها ولزمه اى الامر
حصة القيمة وهى ثلثا الالف وسقط عنه مايخص المهر لانه لما قال عنى تضمن الشراء اقتضاء واذا كان

كذلك فقد قابل الالف بالرقبة شراء والبضع نكاحا فانقسم عليهما ووجب حصة ماسلم له وهوالرقبة وبطل
عنه مالم يسلم وهوالبضع ولو لم تأبه وتزوجته اى الامة الامر فحصة المهرلها اى الامة فى الوجهين اى
فى صورتى ضم عتق وتركه وحصة القيمة للمولى فى الثانى اى فى صورة الضم وهدر فى الاول اى وحصة القيمة
هدر فى صورة ترك الضم وقيد باشتراط التزوج من الاجنبى لانه لو اعتق المولى امته على ان يزوجه نفسها فزوجته
فلها مهر مثلها عند الطرفين وعند ابى يوسف يجوز جعل العتق صداقا فان ابت فعليها قيمتها فى قولهم جميعا
وهذا شامل للمدبرة والمكاتبة دون ام الولد لما قال فى البحر عن الخانية ام الولد اذا اعتقها مولاها على ان تزوج نفسها
منه فقبلت عتقت فان ابت ان تزوج نفسها منه لاسعاية عليها انتهى وفى المنح يشكل على عدم وجوب السعاية
هنا ماذكروه فى مسئلة وجوب السعاية على ام الولد اذا اسلمت فكان ينبغى ان تسعى للمولى فى قيمتها لانه مغرور
من قبلها انتهى لكن اسلام ام الولد لايوجب العتق بل تعتق بالسعاية لئلا تكون تحت الكافر ولامدخل للمولى
فى اسلامها حتى تسقط بخلاف ما اذا ابت ان تزوج نفسها منه لان الاعتاق من قبله فافترقا تأمل * باب التدبير *
هو تعليق العتق بمطلق موته كما فى الكنز وغيره وفى البحر فخرج بقيد الاطلاق التدبير المقيد كعتقه بموت موصوف
بصفة وكذا التعليق بموته وموت غيره فخرج ايضا انت حر بعد موتى بيوم او شهر فهو وصية بالاعتاق فلا يعتق
بعد عتق المولى الا باعتاق الوارث او الوصى وخرج بموته تعليقه بموت غيره كقوله ان مات فلان فانت حر فانه لايصير
مدبرا اصلا لامطلقا ولامقيدا فاذا مات فلان عتق من غير شئ انتهى فبهذا ظهر ان ماقاله صاحب الدرر من انه هو
تعليق المولى عتق مملوكه بالموت سواء كان موته او موت غيره مخالف تأمل وهو نوعان مطلق ومقيد فاشار الى الاول
بقوله المدبر المطلق من قال له مولاه اذا مت فانت حر اوانت حر عن دبر منى او انت حر يوم اموت لان اليوم
اذا قرن بفعل لايمتد يراد به مطلق الوقت فيكون مدبرا مطلقا ولو نوى باليوم النهار دون الليل صحت نيته لانه نوى
حقيقة كلامه فلا يكون مدبرا مطلقا لاحتمال ان يموت بالليل وانما هو مقيد فيعتق بموته نهارا وله بيعه او مع موتى
لان اقتران الشئ بالشئ يقتضى وجوده معه او عند موتى او فى موتى فانه تعليق العتق بالموت ولابد من وجوده اولا
وفى تستعار بمعنى حرف الشرط كما عرف فى الاصول وقول الزيلعى تبعا للمحيط ان حرف الظرف اذا دخل على الفعل
يصير شرطا تسامح وتمامه فى المنح والحدث كالموت فلو قال ان حدث لى حدث فانت حر فهو مدبر وكذا اذا ذكر
مكان الموت الوفاة او الهلاك لان المعنى واحد او انت مدبر او قد دبرتك او ان مت الى مائة سنة اى ان مت
من هذا الوقت الى مائة سنة وغلب موته فيها بان يكون ابن ثمانين سنة مثلا فانه فى الصورة مقيد وفى المعنى مطلق
لان الغالب ان يموت فى هذه المدة لان التعليق بما لايعيش اليه المولى فى الغالب كالتعليق بنفس موته وهو المختار خلافا
لابى يوسف او قال اوصيت لك بنفسك او قال اوصيت لك برقبتك لان العبد لايملك رقبة نفسه والوصية
تقتضى زوال ملك الموصى وانتقاله الى الموصى له وانه فى العبد حرية مثل قوله بعت نفسك منك او وهبتها لك او قال
اوصيت لك بثلث مالى لانه يقتضى ملكه ثلث جميع ماله ورقبته من ماله فيملكها فيعتق وكذلك بسهم من ماله
لانه عبارة عن السدس ولو قال لجزء من ماله لايكون تدبيرا لانه عبارة عن جزء مبهم والتعيين الى الورثة فلا يكون
رقبته داخلة فى الوصية لامحالة كما فى الاختيار فلا يجوز اخراجه عن ملكه بطريق من الطرق الا بالعتق
والكتابة فلا يباع ولا يوهب ولا يرهن ولا يورث ولا يجعل بدل الصلح الا عند الشافعى فان عنده يجوز بيعه وغيره
من التصرفات التمليكية كالمدبر المقيد ويجوز استخدامه وكتابته وايجاره والامة التى جعلت مدبرة توطأ وتزوج
اى يجوز للمولى ذلك ويجوز ان يزوجها جبرا عليها وكذا المدبر كما فى البحر وفى التنوير والمولى احق بكسبه وارشه
ومهر المدبرة لانه من الاكساب واذا مات سيده اى سيد المدبر عتق المدبر من ثلث ماله ان خرج من الثلث
وان لم يخرج العبد من الثلث فبحسابه اى بحسب ثلث ماله ويعتق بقدره ويسعى فى باقيه وان لم يترك السيد
غيره اى غير المدبر من المال سعى فى ثلثيه هذا اذا كان للسيد وارث ولم يجزه ولو لم يكن له وارث او كان لكنه اجازه
يعتق كله لانه فى حكم الوصية فيقدم على بيت المال ويجوز باجازة الوارث ولكونه وصية لو قتله المدبر فانه يسعى
فى جميع قيمته لانه لاوصية للقاتل وام الولد اذا قتلت مولاها تعتق ولاشئ عليها ان خطأ كما فى شرح الطحاوى
وان استغرقه اى المدبر دين المولى سعى فى كل قيمته لانه لايمكن نقض العتق فيجب رد قيمته والمراد من القيمة
هنا القيمة مدبرا كما فى اكثر المعتبرات قيد بكون الدين مستغرقا لان الدين لو كان اقل من قيمته فانه يسعى فى قدر الدين
والزيادة على الدين ثلثها وصية ويسعى فى ثلثى الزيادة كما فى شرح الطحاوى ولو دبر احد الشريكين وضمن نصف
شريكه قنا ثم مات المدبر عتق نصفه بالتدبير وسعى فى نصفه لان نصفه على ملكه من غير تدبير عند الامام

خلافا لهما فانهما قالا يعتق جميعه بالتدبير لان تدبير بعضه تدبير الجميع وهى فرع مسئلة التجزى وفى التنوير وولد المدبرة
مدبر ان كان التدبير مطلقا واما مقيدا فلا وفيه اشارة الى ان ولد المدبر ليس مدبرا لان التبعية انما هى للام لا للاب ولو
ولدت المدبرة من سيدها فهى ام ولده وبطل التدبير والمقيد عطف على قوله المطلق من قال له ان مت من مرضى
هذا او سفرى هذا او من مرض كذا او الى عشر سنين او الى مائة سنة واحتمل عدم موته فيها بان يكون ابن خمسة عشر
سنة مثلا فيجوز بيعه وهبته ورهنه لان الموت على هذا الوجه ليس بقطعى فلم ينعقد السبب فى الحال واما الموت
المطلق فكائن قطعا فان وجد الشرط عتق عتق المدبر اى يعتق من الثلث كما يعتق المدبر المطلق منه لوجود
الاضافة الى ما بعد الموت وزوال التردد وهذا التشبيه ليس من وجوه حتى يرد ما قال بعض الفضلاء من ان التدبير
اذا كان مطلقا ولزمه السعاية يقوم المعتق مدبرا واذا كان مقيدا يقوم قنا فلا يكون عتق المدبر كعتق المطلق تأمل
وفى الخانية رجل صحيح قال لعبده انت حر قبل موتى بشهر فمات بعد شهر عتق عن جميع ماله وهو الصحيح لان على
قول الامام يستند العتق الى اول شهر قبل الموت وهو كان صحيحا فى ذلك الوقت وقيل من ثلث ماله ولو مات قبل الشهر
لا يعتق لانه مدبر مقيد وقيد بالصحيح لانه فى المرض فيعتق من الثلث اجماعا كما فى النهاية وفى الكافى ان مات فلان
او مت انا فانت حر او قال اذا مت انا او مات فلان فانه لايصير مدبرا لانه تعلق عتقه بموته بصفة كونه غير متأخر
عن موت فلان فصار مدبرا مقيدا وعند زفر يصير مدبرا مطلقا * باب الاستيلاد * هو لغة طلب الولد مطلقا وام الولد
تصدق لغة على الزوجة وغيرها ممن لها ولد ثابت النسب وغير ثابت النسب وشرعا طلب المولى الولد من امته
وام الولد المستولدة وهما من الاسماء التى خرج بهما فى الشرع من العموم الى الخصوص لايثبت نسب ولد الامة
فى اول مرة من مولاها المعترف بوطئها الا ان يدعيه اى الولد او اعترف بالحمل بان يقول حمل هذه الامة
منى او هى حبلى منى او ما فى بطنها من ولد فهو منى او قال ان كانت حبلى فهو منى فان جاءت به لاقل من ستة
اشهر ثبت نسبه منه ولا فرق بين حيوته ومماته بعد ما استبان خلقه وان جاءت به لاكثر لم يثبت الا باعترافه ولايقبل
بعده انها لم تكن حاملا وانما كان ريحا ولو صدقته الامة بخلاف ما اذا قال ما فى بطنها منى ولم يقل من حمل او ولد
ثم قال بعده كان ريحا وصدقته لم تصر ام ولد كما فى البحر وعند الائمة الثلثة يثبت نسبه اذا اقر بوطئها وان عزل عنها
الا ان يدعى انه استبرأها بعد الوطى بحيضة لانه لما ثبت النسب بعقد النكاح فلان يثبت بالوطئ اولى ولنا ان وطئ الامة
يقصد به قضاء الشهوة دون الولد لوجود المانع منه وهو ذهاب تقومها به عند الامام ونقصان قيمتها عندهما فلابد
من الدعوة بخلاف العقد فان الولد مقصود منه فلا حاجة الى الدعوة وفى البحر معزيا عن المحيط عن الامام اذا عالج
الرجل جاريته فيما دون الفرج فاخذت الجارية ماءه فى شئ فاستدخلته فرجها فى حدثان ذلك فعلقت الجارية
وولدت فالولد ولده والجارية ام ولده انتهى هذا ليس على الاطلاق بل اذا ولدت بعد ما ادعى المولى مرة والا لم
يثبت النسب بلا دعوة تأمل واذا ثبت نسبه منه بدعوة صارت الامة ام ولد له لا يجوز اخراجها عن ملكه
بطريق من الطرق فلا يجوز بيعها ولا هبتها ولا تمليكها حتى لو قضى القاضى بجواز بيعها لا ينفذ وهو
اظهر الروايات الا بالعتق فاذا اعتقها فى حال حيوته تعتق لان الملك قائم فيها وله اى للمولى وطئها
واستخدامها واجارتها وتزويجها وكتابتها لبقاء ملكه وولاية هذه التصرفات تستفاد به فلهذا ان الكسب والغلة
والعقر والمهر للمولى وفى البحر ولو زوجها فولدت لاقل من ستة اشهر فهو للمولى والنكاح فاسد وان ولدت
لاكثر فهو ولد الزوج وان ادعاه المولى لكن يعتق عليه لاقراره بحريته وان لم يثبت نسبه وتعتق بعد موته اى
موت السيد من جميع ماله ولا تسعى اى ام الولد لدينه للغريم شيئا لان الحاجة الى الولد اصلية فتقدم
فى حق الغرماء والورثة بخلاف التدبير فانه وصية بما هو من زوائد الحوائج هذا اذا اقر فى الصحة اما لو قال لامته
فى مرضه ولدت منى فان كان هناك ولد او حبل تعتق من جميع المال والا فمن الثلث كما فى المحيط ويثبت نسب ولدها
بعد ذلك اى بعد ما ادعى المولى مرة بلا دعوة بكسر الدال لانه بدعوى الاول تعين الولد مقصودا منها فصارت
فراشا له كالمنكوحة ولهذا لزمها العدة بثلث حيض بعد العتق هذا اذا لم يحرم عليه اما اذا حرمت عليه بوطئ امها
ونحوه فجاءت بولد لاكثر من ستة اشهر لم يثبت الا بالدعوة لانقطاع الفراش وان نفاه بعد ما اعترف بالاول انتفى
لان فراشها ضعيف يملك نقله بالتزويج بخلاف المنكوحة حيث لاينتفى نسب ولدها الا باللعان لتأكد الفراش
واستثنى صاحب التنوير فقال الا اذا قضى به قاض او تطاول الزمان فلا ينتفى بنفيه واعلم ان الفراش اما ضعيف
وهى الامة او متوسط وهى ام الولد او قوى وهى المنكوحة وقدمر حكمها او اقوى وهى المعتدة فيثبت نسب
ولدها ولا ينتفى اصلا لعدم اللعان واذا استولدها بنكاح اى او تزوج امة غيره فولدت له ثم ملكها بشراء او غيره

فهي ام ولده وكذا تصير ام ولده لو استولدها بملك ثم استحقت ثم ملكها لان نسب الولد ثابت منه في الصورتين فتثبت امومية الولد لانها تتبعه وعند الائمة الثلثة لا تصير الامة ام ولده اذا ملكها زوجها بعد ما ولدت منه لانها علقت منه برقيق فلا تكون ام ولده بخلاف ما لو استولدها بزنا ثم ملكها حيث لا تصير ام ولده اجماعا لان نسب الولد غير ثابت منه ولو اسلمت ام ولد النصراني او مدبرته والمراد من النصراني الكافر عرض عليه اي المولى الاسلام فان اسلم فهي له وان ابى عن الاسلام سعت اي ام ولده التي اسلمت في قيمتها والمراد بقيمتها هنا ثلث قيمتها لو كانت قنا كما في الغاية وهي كالمكاتبة لا تعتق حتى تؤدي وقال زفر تعتق في الحال والسعاية دين عليها ولا رق بعجزها عن السعاية لانه لو ردت قنا اعيدت مكاتبة لقيام الموجب وان مات النصراني قبل السعاية عتقت بلا سعاية لانها ام ولد له قيد بام الولد لانه لو اسلمت قنة الذمي عرض الاسلام على الذمي فان اسلم فبها والا يجبر ببيعها تخلصا من يد الكافر وكذا قنه ومن ادعى ولد امة له فيها اي في الامة شرك اي شركة ثبت نسبه اي الولد منه اي من المدعي لانه لما ثبت في نصفه لمصادفته ملكه ثبت في الباقي ضرورة انه لا يتجزى لما ان سببه لا يتجزى وهو العلوق اذ الولد الواحد لا يتعلق من مائين ولا فرق في ذلك بين ان يكون الدعوى في المرض او في الصحة وصارت الامة ام ولده لان الاستيلاد لا يتجزى عندهما وعنده يصير نصيبه ام ولد له ثم يتملك نصيب صاحبه بالضمان وهو الذي ذكره بقوله وضمن المدعي نصف قيمتها يوم العلوق ولا فرق في هذا بين ان يكون موسرا او معسرا بخلاف ضمان العتق و ضمن نصف عقرها لوطئه امة مشتركة اذ الملك يثبت حكما للاستيلاد فيعقبه الملك في حظ صاحبه لا قيمة ولدها اي لا يضمن قيمته لان الضمان وجب حين العلوق والنسب يثبت منه فصار حرا وان ادعياه معا وقد استويا في الاوصاف اي ادعى الشريكان ولد الامة المشتركة التي حبلت في ملكهما وكذا اذا اشترياها حبلى لا يختلف ثبوت النسب منهما وتمامه في التبيين يثبت نسبه منهما لما روي ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه كتب الى شريح في هذه الحادثة لبسا فلبس عليهما ولو بينا لبين لهما هو ابنهما يرثهما و يرثانه وهو للباقي منهما وذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم من غير نكير فكان اجماعا ومثله عن علي رضي الله عنه ايضا وعند الائمة الثلثة يرجع الى قول القافة فيعمل بقول القائف وهي ام ولدهما لان دعوة كل واحد منهما في نصيبه راجحة على دعوة صاحبه فيصير نصيبه ام ولده قيدنا بقولنا حبلت لانه لو كان الحمل في ملك احدهما نكاحا ثم اشتراها هو واخر فولدت لاقل من ستة اشهر فهي ام ولد الزوج لان نصيبه منها صار ام ولد له والاستيلاد لا يتجزى عندهما ولا بقاؤه عنده فيثبت في نصيب شريكه ايضا وقيدنا باستوائهما في الاوصاف لانه اذا لم يستويا فيها بان وجد المرجح في حق احدهما لا يعارضه المرجوح فيقدم الاب على الابن والمسلم على الذمي والحر على العبد والذمي على المرتد والكتابي على المجوسي والعبرة لهذه الاوصاف وقت الدعوة لا العلوق كما في الغاية وغيرها فعلى هذا لو قيد المص كما قيدنا لكان احسن تأمل وفي الخانية اذا اراد الرجل ان يزوج ام ولده ينبغي ان يستبرئها بحيضة ثم يزوجها فان زوجها قبل ان يستبرئها جاز النكاح ولو اعتقها ثم زوجها لا يجوز النكاح حتى تنقضي عدتها بثلث حيض فان زوجها قبل الاعتاق فولدت ولدا من الزوج فالولد يكون بمنزلة الام يعتق بموت المولى من جميع المال وفي البحر يثبت النسب من المدعين وان كثروا عند الامام وعند ابي يوسف يثبت من اثنين وعند محمد يثبت من الثلثة لا غير وقال زفر يثبت من خمسة فقط ولو تنازعت فيه امرأتان قضي به بينهما عنده وعندهما لا يقضى للمرأتين وتمامه فيه فليطالع وعلى كل واحد منهما نصف عقرها وتقاصا لعدم فائدة الاشتغال بالاستيفاء الا اذا كان نصيب احدهما اكثر فيأخذ منه الزيادة اذ المهر يجب لكل واحد منهما بقدر ملكه فيها بخلاف البنوة والارث والولاء فان ذلك لهما سوية وان كان احدهما اكثر نصيبا من الاخر ويرث الابن من كل واحد منهما ميراث ابن كامل لان كل واحد منهما اقر له على نفسه ببنوته على الكمال فيقبل قوله ويرثان منه ميراث اب واحد لان المستحق احدهما فيقتسمان نصيبه لعدم الاولوية وفيه اشارة الى انه لو مات احدهما قبل الولد فجميع ميراثه للباقي منهما وان الولاية عليه في التصرف مشتركة كما في البحر وان ادعى ولد امة مكاتبه يعني ان وطئ المولى امة مكاتبه فولدت فادعاه فصدقه المكاتب يثبت نسبه اي الولد منه اي المولى لتصادقهما على ذلك ويجب عليه اي المولى قيمته اي الولد لانه في معنى ولد المغرور حيث اعتمد دليلا وهو انه كسب كسبه فلم يرض برقه فيكون حرا بالقيمة ثابت النسب منه ويجب على المولى عقرها لانه وطئها بغير نكاح ولا ملك يمين وقد سقط عنه الحد للشبهة ولا تصير ام ولده لانه لا ملك له فيها حقيقة وان لم يصدقه اي المكاتب المولى في دعوته لا يثبت النسب اي نسب الولد منه وقال ابو يوسف

يثبت ولا يعتبر تصديقه اعتبارا بالاب يدعي ولد جارية ابنه وجوابه ظ وهو الفرق بان المولى لا يملك التصرف في اكساب مكاتبه حتى لا يتملكه والاب يملك تملكه فلا معتبر بتصديق الابن الا ان دخل الولد في ملكه وقتا ما فح يثبت نسبه منه لان الاقرار به باق وهو الموجب وزال حق المكاتب وهو المانع وفي التنوير وغيره ولدت منه جارية غيره وقال احلها لي مولاها والولد ولدي فصدقه المولى في الاحلال وكذبه في الولد لم يثبت نسبه ولو ملكها بعد تكذيبه يوما يثبت النسب ولو صدقه في الولد يثبت نسبه ولو استولد جارية احد ابويه او امرأته وقال ظننت حلها لي لا حد ولا نسب وان ملكه يوما عتق عليه وفي المنح تفصيل فليطالع

* كتاب الايمان *

جمع اليمين ذكرها عقيب العتاق لمناسبتها له في عدم تأثير الهزل والاكراه فيهما كالطلاق وقدم العتاق عليها لقربه من الطلاق لاشتراكهما في الاسقاط اليمين في اللغة مشتركة بين الجارحة والقسم والقوة وانما سمي هذا العقد يمينا لانهم يتماسكون بايمانهم حالة التحالف وفي البحر نقلا عن الفتح ومفهوم لفظة اليمين لغة جملة اولى انشائية صريحة الجزئين يؤكد بها جملة بعدها خبرية وترك لفظة اولى يصيره غير مانع لدخول نحو زيد قائم زيد قائم وهو على عكسه فان الاولى هو المؤكدة بالثانية من التوكيد اللفظي انتهى لكن قوله يؤكد بها جملة بعدها يخرجه ايضا فلا حاجة لقوله اولى تأمل وخرج بالانشائية نحو تعليق الطلاق والعتاق فان الاولى ليست انشائية فليست التعاليق ايمانا لغة وفي الشرع تقوية الحالف احد طرفي الخبر من الفعل والترك بالمقسم به وهذا التعريف اولى من تعريف صاحب الدرر وهو تقوية الخبر بذكر اسم الله لشموله الحلف بصفات الذات وفي البحر نقلا عن الفتح واما مفهوم لفظة اليمين اصطلاحا فجملة اولى انشائية مقسم فيها باسم الله تعالى او صفته يؤكد بها مضمون ثانية في نفس السامع ظاهرا او تحمل المتكلم على تحقيق معناها فدخلت بقيد ظاهرا الغموس او التزام مكروه كفر او زوال ملك على تقدير ليمتنع عنه او محبوب ليحمل عليه فدخلت التعليقات انتهى لكن قوله اولى مستدرك ايضا لقوله يؤكد بها مضمون ثانية تدبر وفي البحر وسببها الغائي تارة ايقاع صدقه في نفس السامع وتارة حمل نفسه او غيره على الفعل او الترك فبين المفهوم اللغوي والشرعي عموم من وجه لتصادقهما في اليمين بالله وانفراد اللغوي في الحلف بغيره مما يعظم وانفراد الاصطلاحي في التعليقات وشرطها العقل والبلوغ والاسلام ومن زاد الحرية كالشمني فقد سهى لان العبد ينعقد يمينه ويكفر بالصوم وركنها اللفظ المستعمل فيها وحكمها وجوب البر اصلا والكفارة خلفا كما في الكافي وهو بيان لبعض احكامها لان البر يكون واجبا ومندوبا وحراما وان الحنث يكون واجبا ومندوبا وفي التبيين واليمين لغير الله تعالى ايضا مشروع وهو تعليق الجزاء بالشرط وهو ليس بيمين وضعا وانما سمي يمينا عند الفقهاء لحصول معنى اليمين بالله وهو الحمل او المنع واليمين بالله تعالى لا يكره وتقليله اولى من تكثيره واليمين بغيره مكروهة عند البعض وعند عامتهم لا تكره لانه يحصل بها الوثيقة لاسيما في زماننا وفي البحر من اراد ان يحلف بالله تعالى فقال خصمه لا اريد الحلف بالله يخشى على ايمانه وهي اي اليمين ثلث باعتبار الحكم فانها باعتبار العدد اكثر من ان تعد غموس هو فعول بمعنى فاعل وهو الحلف على اثبات شيء او نفيه في الماضي او الحال يتعمد الكذب فبهذه اليمين يأثم فيها صاحبها لقوله عليه السلام اليمين الغموس تدع الديار بلاقع ومن حلف كاذبا ادخله الله النار وسميت غموسا لانها تغمس صاحبها في النار وهي اي اليمين الغموس حلفه بفتح الحاء وكسر اللام او سكونها يمين يؤخذ بها العهد ثم سمي به كل يمين والمراد به المعنى المصدري اي حلف الحالف بالله كما في القهستاني على امر ماض او حال كذبا عمدا حالان من الضمير في حلفه بمعنى كاذبا متعمدا او يصح ان يكونا صفتين لمصدر محذوف اي حلفا والكذب هو الاخبار عن الشيء على خلاف ما هو عليه عمدا كان او سهوا الا انه لا يأثم بالسهو هذا هو المشهور لكن في الكرماني وغيره ان الكذب يرجع الى ما في الذهن دون الخارج كما في القهستاني وحكمها اي اليمين الغموس الاثم ولا كفارة فيها اي في اليمين الغموس الا التوبة استثناء منقطع او متصل وقال الشافعي تجب فيها كفارة لانها لما وجبت باليمين المنعقدة فبالغموس اولى ولنا قوله عليه السلام خمس من الكبائر لا كفارة فيهن الاشراك بالله وقتل النفس بغير حق وعقوق الوالدين والفرار من الزحف واليمين الفاجرة ولانها كبيرة محضة فلا تجب بها الكفارة كسائر الكبائر وثانيها لغو سميت به لانها لا يعتد بها فان اللغو اسم لما لا يفيد وهي حلفه على امر ماض او حال يظنه كما قال والحال هو بخلافه اي ان ذلك الامر في الواقع خلاف ما ظنه كما اذا حلف ان في هذا الكوز ماء على انه رآه كذلك ثم اريق ولم يعرفه وانما قلنا او حال لانها تكون في الحال ايضا كذلك وفي البحر نقلا عن البدائع قال اصحابنا هي اليمين الكاذبة خطأ اوغلطا في الماضي او في الحال وهي ان يخبر عن الماضي او عن الحال على ظن ان المخبر به كما اخبر وهو بخلافه في النفي

اوفى الاثبات وقال الشافعى يمين اللغوهى اليمين التى لا يقصدها الحالف وهومايجرى على السن الناس فى كلامهم من
غيرقصد اليمين من قولهم لا والله و بلى والله وسواء كان فى الماضى اوفى الحال اوفى المستقبل اماعندنا فلا لغوفى المستقبل
بل اليمين على امرمستقبل يمين معقودة فيها الكفارة اذاحنث قصد اليمين اولا وانما اللغوفى الماضى والحال فقط وماذكر
محمد على اثرحكايته عن الامام ان اللغو مايجرى بين الناس من قولهم لا والله و بلى والله فذلك محمول عندنا على الماضى
اوالحال وعندنا ذلك لغوفيرجع حاصل الخلاف بيننا و بين الشافعى فى يمين لا يقصدها الحالف فى المستقبل
فعندنا ليست بلغو وعنده هى لغوانتهى و بهذا تبين لك ان اللغو اعم مما ذكره المص باعتبار ان اليمين التى
لا يقصدها الحالف فى الماضى اوالحال جعلها لغواوعلى تفسيره لا يكون لغوافعلى هذا لولم يقيده بالماضى لكان
اولى تدبر وحكمها رجاء العفو اى نرجوان لا يؤاخذالله بها صاحبها لقوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغوفى ايمانكم
وانما علق عدم المؤاخذة بالرجاء معان عدم المؤاخذة ثابت بالنص اما تواضعا اوللاختلاف فى تفسير اللغو
وفى الخلاصة اليمين اللغو لا يؤاخذ بها صاحبها الافى الطلاق والعتاق والنذور و ثالثها منعقدة وهى حلفه
على فعل اوترك فى المستقبل وحكمها وجوب الكفارة ان حنث لقوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته
الاية والمراد به اليمين فى المستقبل بدليل قوله تعالى واحفظوا ايمانكم ولا يتصورالحفظ عن الحنث والهتك الا
فى المستقبل وفى هذا المحل بحث فى الدرر فليطالع ومنها اى من اليمين المنعقدة مايجب فيه البر اى حفظ يمينه
كفعل الفرائض كان يقول والله لاصومن رمضان وترك المعاصى مثل والله لا اشرب الخمر ومنها مايجب فيه الحنث
كفعل المعاصى مثل ان يقول والله لافعلن الزنا اليوم وترك الواجبات مثل ان يقول لا اصلى عصر اليوم فيجب ان يترك
الزنا ويصلى العصر ويكفر ومنها مايفضل فيه الحنث على البر كهجران المسلم ونحوه لقوله صلى الله عليه وسلم
من حلف على يمين ورأى غيرها خيرا منها فليأت بالذى هو خير ثم ليكفر عن يمينه وماعدا ذلك مما لا يفضل فيه
الحنث مثل ان يقول والله لا اكلم زيدا يفضل فيه البر على الحنث حفظا لليمين لقوله تعالى واحفظوا ايمانكم اى
عن الحنث ولافرق فى وجوب الكفارة بين العامد والناسى فسره صاحب الدرر بالمخطئ لان الحلف ناسيا لا يتصور
الاان يحلف ان لا يحلف ثم نسى فحلف والمكره خلافا للشافعى فى الحلف والحنث اى لافرق فى وجوبها بين المكره
فيهما وغيره امافى الحلف فلقوله عليه السلام ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين وامافى الحنث
فلان الفعل الحقيقى لا ينعدم بالاكراه والنسيان وهوالشرط وكذا لوفعله وهو مغمى عليه اومجنون لتحقق الشرط
حقيقة ولوكانت الحكمة رفع الذنب فالحكم يدار على دليله وهو الحنث لا على حقيقة الذنب كما فى الهداية
وهى اى الكفارة عتق رقبة اى اعتاقها وقد حققنا فى الظهار وجه العتق مقام الاعتاق فى الظن الاحسن
اعتاق رقبة اواطعام عشرة مساكين كما فى عتق الظهار اى يجزئ فيها مايجزئ فى الظهار من الرقبة كما بين فى الظهار
واطعامه اى يجزئ فيها مايجزئ فى الظهار من الاطعام وقد مرايضا اوكسوتهم اى كسوة عشرة مساكين كل واحد
من العشرة ثوبا جديدا اوخلقا يمكن الانتفاع به اكثر من نصف الجديد يستر عامة بدنه اى اكثره وهوادناه وذلك
قميص اوازار اورداء ولكن مالا يجزيه عن الكسوة يجزيه عن الاطعام باعتبار القيمة كما فى اكثر الكتب هو الصحيح
المروى عن الشيخين لان لابس مايستربه اقل البدن يسمى عاريا عرفا فلا يكون مكتسيا ولا يجزئ السراويل
وفى المبسوط ادنى الكسوة مايجوز فيه الصلوة وهو مروى عن محمد فيجوز السراويل على هذه الرواية وعنه انه للرجل
يجوز وللمرأة لا لكن ظاهر الرواية مافى المتن ثم ان الاصل فيه قوله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين الاية وكلمة
او للتخيير فكان الواجب احد الاشياء الثلثة عند القدرة فان عجز الظاهر بالواو عن احدها اى عن احد هذه
الثلثة عند الاداء اى عند ارادة الاداء لا عند الحنث حتى لوحنث وهو معسر ثم ايسر لا يجزئه الصوم وان حنث وهو
موسر ثم اعسر اجزأه الصوم و يشترط استمرار العجز الى الفراغ من الصوم فلوصام المعسر يومين ثم ايسر لا يجوز له
الصوم كما فى الخانية وعند الشافعى يعتبر وقت الحنث صام ثلثة ايام متتابعات حتى لومرض فيها وافطر اوحاضت
استقبل بخلاف كفارة الظهار والقتل وعند الائمة الثلثة يتخير بين التتابع وعدمه وفى القهستانى وعنه انه اذا كان
قدر مايشترى به طعام العشرة لا يصوم وعن ابن المقاتل ان كان له ذلك الطعام وقوت يومين لا يصوم وفى الاصل
لوكان له مال مع الدين صام بعد قضائه واما قبله ففيه اختلاف المشايخ ولو بذل ابن المعسر اواجنبى مالا ليكفر به
لم يثبت القدرة بالاجماع ولا يجوز اى لا يصح التكفير قبل الحنث سواء كان بالمال او بالصوم وقال الشافعى
يجزيها بمال لانه اداها بعد السبب وهواليمين فاشبه التكفير بعد الجرح ولنا ان الكفارة لستر الجناية و لا جناية
واليمين ليست بسبب لانه مانع غير مفض بخلاف الجرح لانه مفض ثم لا يسترد من المسكين لوقوعه صدقة

كما

كما فى الهداية ولم يذكر المص مسئلة تعدد الكفارة لتعدد اليمين وهى مهمة قال فى الظهيرية ولوقال والله والرحمن
والرحيم لا افعل كذا ففعل ففى الروايات الظاهرة تلزمه ثلث كفارات و يتعدد اليمين بتعدد الاسم لكن بشرط تخلل حرف
القسم وتمامه فى البحر والمنح ولوقال والله والله لا افعل كذا تعدد اليمين فى ظاهر الرواية ولا كفارة فى حلف كافر بالله تع
وان وصلية حنث حال كونه مسلما لان الحالف لتعظيم الله تع ومع الكفر لا يكون تعظيما واما تحليفه القاضى
فان المق منها رجاء النكول لانه يعتقد فى نفسه تعظيم اسم الله تعالى وفيه خلاف الشافعى ولا يصح يمين الصبى
والمجنون لانعدام اهليتهما والنائم لانعدام الاختيار فيه والمغمى عليه كالنائم * فصل * وحروف القسم الاولى
حروف القسم بدون الواو الواو وهى بدل عن الباء تدخل على المظهر لا المضمر فلا يقال وك وه ولا يجوز
اظهار الفعل معها فلا يقال احلف والله والباء وهى الاصل فيها تدخل على المظهر والمضمر نحو افعل به او بك
اذا تعين رجوع الضمير الى الله تع و يجوز اظهار الفعل فيها نحو حلفت بالله فعلى هذا الانسب تقديم الباء الا انه قدم
الواو لكونها اكثر استعمالا عند العرب ولا يخفى ان القسم حلفت والباء للصلة والتاء وهى بدل عن الواو ولا تدخل
الا على لفظة الله خاصة نحو تالله ولا تقول تالرحمن تالرحيم ولا يجوز اظهار الفعل معها وللقسم حروف اخر وهى
لام القسم وحرف التنبيه وهمزة الاستفهام وقطع الف الوصل والميم المكسورة والمضمومة فى القسم ومن كقوله لله
وها الله وآلله وم الله ومن الله واللام بمعنى الباء ويدخلهما معنى التعجب وربما جاءت الباء لغير التعجب دون اللام
كما فى التبيين وقد تضمر حروف القسم فيكون حلفا لان حذف الحرف من عادة العرب ايجازا كالله افعله اى لا افعله
والايلزم ان يقول لا افعلنه فتكون كلمة لا مضمرة فيه لان نون التاكيد تلزم فى مثبت القسم قال الزيلعى ثم اذا حذف
الحرف ولم يعوض عنه هاء التنبيه ولا همزة الاستفهام ولا قطع الف الوصل لم يجز الخفض الا فى اسم الله بل
ينصب باضمار فعل او يرفع على انه خبر مبتدأ مضمر الا فى ايمن الله لعمر الله فيهما الرفع وهما ايمن الله ولعمرك انتهى لكن
يفهم منه ان لا يكون حرف التنبيه وهمزة الاستفهام من ادوات القسم وقد صرح بانهما منها الا ان يقال بان العوض
يعد من الاصل وانما قال تضمر ولم يقل تحذف لان فى الاضمار يبقى اثره بخلاف الحذف لكن بقى فيه كلام لان ظهور الاثر
يختص بحالة الجر دون حالة النصب فيلزم ان يعبر فيها بالحذف تأمل واليمين بالله اى بهذا الاسم الشريف وهو اسم
للذات عند الاكثرين وفيه اشعار بان بسم الله ليس بيمين وهو المختار لعدم التعارف وفى القدورى انه يمين مع النية وعن محمد
انه يمين مطلقا والاطلاق دال على انه يمين وان كان مرفوعا اومنصوبا اوساكنا لانه ذكر الله مع حرف القسم والخطأ
فى الاعراب غير مانع هذا اذا ذكر بالباء اما بالواو لا يكون يمينا الا بالجر اوباسم هو عرفا لفظ دال على الذات
والصفة معا فالله اسم على رأى من اسمائه مطلقا اوغير مختص به كالعليم والقادر سواء تعارف الناس الحلف
به اولا وهو الصحيح لان اليمين باسم الله تعالى ثبت بقوله عليه السلام من كان منكم حالفا فليحلف بالله اوليذر
والحالف بسائر اسمائه حالف بالله وما ثبت بالنص اوبدلالته لا يراعى فيه العرف كالرحمن فانه لم يستعمل
فى غيره تعالى والرحيم يستعمل فى غيره والحق اى من لا يقبح منه فعل فهو صفة سلبية وقيل من لا يفتقر
فى وجوده الى غيره وقيل الصادق فى القول وقال بعض اصحابنا ان غير المختص لم يكن يمينا الا بالنية ورجحه
صاحب الاختيار والغاية لانه ان كان مستعملا لله تعالى لا يتعين الارادة الا بالنية ولهذا اختار المص فقال
لا يفتقر الى نية الا فيما يسمى به غيره اى غير الله تعالى كالحكيم والعليم وفى البحر وهوخلاف المذهب لان هذه
الاسماء وان كانت تطلق على الخلق لكن تعين الخالق مرادا بدلالة القسم اذ القسم بغير الله تعالى لا يجوز فكان الظ
انه اراد به اسم الله تعالى حملا لكلامه على الصحة الا ان ينوى به غير الله تعالى فلا يكون يمينا لانه نوى ما يحتمله
كلامه فيصدق فيما بينه و بين ربه كذا فى البدايع او بصفة من صفاته يحلف بها عرفا اى فى عرف العرب
بلا ورود نهى كعزة الله و جلاله وكبريائه وعظمته وقدرته لان الايمان مبنية على العرف وكل مؤمن يعتقد
تعظيم الله تعالى وتعظيم صفاته فما تعارف الناس الحلف به يكون يمينا سواء كان من صفات الفعل اوالذات
والافلا وهوقول مشايخ ماوراء النهر وقال مشايخ العراق صفات الذات مطلقا يمين لا صفات الفعل والفاصل بينهما
ان كل صفة يوصف بها او بضدها كالرحمة فهى من صفات الفعل وكل صفة يوصف بها ولا يوصف بضدها
كالعزة فهى من صفات الذات وقالوا ان ذكر الصفات للذات كذكر الذات وذكر صفات الفعل ليس كذكر الذات
والحلف بالله مشروع دون غيره لكن هذا الطريق غير مرضى عندنا لانهم يعتقدون بهذا الفرق الاشارة
الى مذهبهم ان صفات الفعل غير الله والمذهب عندنا ان صفات الله تعالى لا هو ولا غيره كلها قديمة فلا يستقيم
الفرق بينهما كما فى الكافى ولهذا اختار المص هذا فقال يحلف بها عرفا وهو الاصح كما فى اكثر المعتبرات لا يكونه

اليمين بغير الله فانه حرام عن ابن عباس رضى الله عنهما انه قال لان احلف بالله كاذبا احب لى ان احلف بغير الله صادقا وعن ابن مسعود رضى الله عنه انه قال الاشراك بالله ثلثة منها الحلف بغير الله وعن ابن عمر رضى الله عنهما انه قال الحلف بغير الله شرك فاقسم الله تعالى بغير ذاته وصفاته من الليل والضحى وغيرهما ليس للعبد ان يحلف بها وما اعتاد الناس من الحلف بجان وسر توفان اعتقد انه حلف والبر به واجب يكفر وقال على الرازى انى اخاف الكفر على من قال بحياتى وحياتك وما اشبهه وفى المنية ان الجاهل الذى يحلف بروح الامير وحياته ورأسه لم يتحقق اسلامه بعد كما فى القهستانى كالقرآن وسورة منه والمصحف والشرائع والعبادات كالصلوة وغيرها والنبى والعرش والكعبة لان العرب ما تعارفوها يمينا وذلك اذا لم يرد بالقرآن الكلام النفسى اما لو اراد فيكون يمينا هذا اذا قال والقرآن والنبى اما لو قال انا برئ من القرآن او النبى فانه يكون يمينا لان البراءة منهما كفر وتعليق الكفر بالشرط يمين ولو قال انا برئ من المصحف لا يكون يمينا ولو قال انا برئ مما فى المصحف يكون يمينا لان ما فى المصحف قرآن فكانه قال انا برئ من القرآن كما فى الكافى وفى الفتح ولا يخفى ان الحلف الان متعارف فيكون يمينا وتمامه فيه فليراجع وقال العينى لو حلف بالمصحف او وضع يده عليه او قال وحق هذا فهو يمين ولاسيما فى هذا الزمان الذى كثر فيه الحلف به ولا يكون اليمين بصفة لا يحلف بها عرفا اى فى عرف العرب كرحمته من الصفات الحقيقية فان مرجعه الارادة اذ المعنى ارادة الانعام وعلمه صفة بها لا يخفى عليه شئ ورضاه اى تركه الاعتراض لا الارادة كما قال المعتزلة فان الكفر مع كونه مرادا له تع ليس مرضيا عنده لانه يعترض عليه ويؤاخذ به كما فى القهستانى وغضبه اى انتقامه وكونه معاقبا لمن عصاه وسخطه اى انزال عقوبته وفى الاصل الغضب الشديد المقتضى للعقوبة وعذابه اى عقوبته وقوله مبتدأ لعمر الله عطف بيان يمين خبر المبتدأ والعمر هو البقاء مضموما او مفتوحا ولم يستعمل فى اليمين الا المفتوح وهو من صفات الذات فكانه قال والله الباقى وهو مبتدأ واللام لتوكيد الابتداء وخبره محذوف هو قسمى او ما اقسم به ولا يجوز ان يقال لعمر فلان لانه كبيرة فاذا حلف ليس له ان يبر بل يجب ان يحنث فان البر فيه كفر عند بعضهم وكذا يمين قوله وايم الله بفتح الهمزة وكسرها مع ضم الميم مقصورا وايمن الله بفتح الهمزة وكسرها وقد يقال هيم الله بقلب الهمزة المفتوحة هاء وقد تحذف الياء مع النون فيقال ام بفتح الهمزة وكسرها ولا يستعمل مقصور الايمن الا مع الجلالة وهو جمع يمين عند الكوفية همزته قطعية جعلت وصلية لكثرة الاستعمال تخفيفا ونفى سيبويه ان يكون جمعا لان الجمع لا يبقى على حرف واحد وهمزته وصلية عنده اجتلبت ليمكن به النطق وعند البصرية هو من صلات القسم ومعناه والله اى كلمة مستقلة كالواو فعلى هذا لو قال ايم الله بدون الواو لكان اولى الا ان يقال ان اختيار الاكثر كونه جمع اليمين فاتى بالواو بناء على ذلك تأمل وكذا لو قال بالفارسية سوكندى ميخورم بخداى يكون يمينا لانه للحال وفى القهستانى هو مجاز اذ الشرطية ليست بقسم وكذا قوله وعهد الله وميثاقه وكذا وذمته وامانته لان العهد يمين والميثاق فى معناه واطلقه فشمل ما اذا لم ينو لغلبة الاستعمال الا اذا قصد به غير اليمين فيدين وقال الشافعى لا يكون هذا النوع يمينا الا بالنية وكذا اقسم واحلف بكسر اللام واشهد بفتح الهمزة والهاء فان هذه الالفاظ مستعملة فى الحلف فجعل حلفا فى الحال وان لم يقل معه لفظة بالله وقال زفر والشافعى لا يكون يمينا الا اذا قال بالله وان لم ينو وقال مالك ان نوى فهو يمين والا فلا وكذا قوله على نذر هو ان توجب على نفسك ما ليس بواجب او على يمين معناه على موجب يمين او على عهد لان العهد بمعنى اليمين وان وصلية لم يضف هذه الالفاظ الى الله لكن يشترط ان يذكر المحلوف عليه لكونها يمينا منعقدة مثل ان يقول ان فعلت كذا فعلى نذر حتى اذا لم يف بما حلف عليه لزمته الكفارة واما اذا لم يسم شيئا بان قال على نذر الله فانه لا يكون يمينا ولكن تلزمه الكفارة هذا اذا لم ينو بهذا النذر المطلق شيئا من القرب كحج او صوم فان نوى شيئا منها يصح النذر بها فعليه ما نوى وان لم ينو فعليه الكفارة كما فى البحر وكذا قوله ان فعل كذا اى ان دخل الدار مثلا فهو كافر او يهودى او نصرانى او مجوسى او غيرها او برئ من الله او من الرسول او من الاسلام او من المؤمنين او من لا اله الا الله او من الصلوة او من القبلة او من صوم رمضان او من غيرها مما اذا انكره صار كافرا يمين يوجب الكفارة اذا حنث ان كان فى المستقبل فاما فى الماضى لشئ قد فعله فهو الغموس ولا يكفر وقال محمد بن مقاتل يكفر لانه علق الكفر بما هو موجود والتعليق بامر كائن تنجيز فكانه قال هو كافر والاصح ان الحالف لم يكفر كما فى اكثر الكتب فلهذا قال ولا يصير كافرا بالحنث فيهما سواء علقه اى الكفر بماض او مستقبل ان كان يعلم الحالف انه يمين وان كان عنده انه يكفر يصير به كافرا وفى المجتبى والذخيرة والفتوى على انه ان اعتقد الكفر به يكفر والا فلا فى المستقبل والماضى جميعا وفى البحر والصحيح انه ان كان عالما انه يمين اما منعقدة او غموس لا يكفر بالماضى وان كان جاهلا وعنده انه يكفر بالحلف فى الغموس او بمباشرة الشرط

فى المستقبل يكفر فيهما لانه لما اقدم عليه وعنده انه يكفر فقد رضى بالكفر كذا فى كثير من الكتب وقوله مبتدأ خبره قوله الاتى ليس بيمين ان فعله فعليه غضب الله او سخطه او لعنته او هو زان او سارق او شارب خمر او آكل ربوا ليس بيمين لعدم التعارف وكذا ليس بيمين قوله حقا او وحق الله عند الطرفين واحدى الروايتين عن ابى يوسف وعنه فى رواية اخرى انه يكون يمينا فلهذا قال خلافا لابى يوسف لان الحق من صفات الله تعالى وهو حقيقته فصار كانه قال والله الحق والحلف به متعارف وهو مختار صاحب الاختيار ولهما انه يراد به طاعة الله تعالى اذ الطاعات حقوقه فيكون حالفا بغير الله تعالى قيد بالحق المضاف لانه لو قال والحق يكون يمينا ولو قال حقا لا يكون يمينا لان المنكر منه يراد تحقيق الوعد ومعناه افعل هذا لا محالة لكن هذا قول البعض والصحيح انه ان اراد به اسم الله تعالى يكون يمينا والحاصل ان الحق اما ان يذكر معرفا او منكرا او مضافا فالحق معرفا سواء بالواو او بالباء يمين اتفاقا ومنكرا يمين على الاصح ان نوى ومضافا ان كان بالباء فيمين اتفاقا وان كان بالواو ففيه الاختلاف السابق والمختار انه يمين كما فى البحر وغيره فبهذا ظهر قصور المتن تأمل وكذا ليس بيمين قوله سوكند خورم بخداى لانه وعد وفى المحيط انه يمين بالطلاق زن والاحسن او مكان باى او سوكند خورم بطلاق زن الا انه راعى تناسب الطرفين ومن حرم ملكه على نفسه بان قال حرمت على طعامى او نحوه لا يحرم لانه قلب المشروع وغيره ولا قدرة له على ذلك بل الله تعالى هو المتصرف فى ذلك وان استباحه اى ان عامل معاملة المباح او شيئا منه فعليه الكفارة لقوله تعالى قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم وقال مالك والشافعى لا كفارة عليه الا فى حق النساء والجوارى وقيدنا على نفسه لانه لو جعل حرمته معلقة على فعله فلا تلزمه الكفارة كما لو قال ان اكلت هذا الطعام فهو على حرام فاكله لا يحنث كما فى البحر ولو قال شيئا مكان ملكه لكان اولى ليشمل الاعيان والافعال وملكه وملك غيره وما كان حلالا وما كان حراما فيدخل فيه ما اذا قال كلامك على حرام او معى او الكلام معك حرام كما فى المنح وغيره وقوله كل حلال على حرام يحمل على الطعام والشراب الا ان ينوى غير ذلك والقياس ان يحنث كما فرغ لانه باشر فعلا مباحا وهو التنفس ونحوه وهو قول زفر وجه الاستحسان ان المقصود البر ولا يحصل الا على اعتبار العموم فيسقط العموم فينصرف الى الطعام والشراب لانه يستعمل فيما يتناول عادة ولو نوى امرأته دخلت مع المأكول والمشروب وصار موليا وان نوى امرأته وحدها صدق ولا يحنث بالاكل والشرب قال مشايخنا هذا فى عرفهم اما فى عرفنا يكون طلاقا عرفا ويقع بغير نية لانهم تعارفوه فصار كالصريح وعن هذا قال والفتوى على انه تطلق امرأته بلا نية لغلبة الاستعمال حتى لو قال لم انو به الطلاق لا يصدق قضاء هذا اذا كانت له امرأة فان لم تكن له امرأة فاكل او شرب تجب عليه الكفارة لانصرافه عند عدم الزوجة اليهما كما فى النهاية ومثله قوله حلال بروى حرام ومعناه الحلال عليه حرام او حلال الله او حلال المسلمين وقوله هرچه بدست راست كيرم بروى حرام وفى التبيين واختلفوا فى انه هل تشترط فيه النية والاظهر انه يجعل طلاقا من غير نية للعرف وفى الكافى لو قال حلال الله على حرام وله امرأتان يقع الطلاق على واحدة واليه البيان فى الاظهر لكن فى البحر وان كن ثلثا او اربعا تقع على كل واحدة واحدة بائنة ومن نذر بما هو واجب قصدا من جنسه وهو عبادة مقصودة نذرا مطلقا غير معلق بشرط بقرينة التقابل مثل ان يقول لله على حج او عمرة او اعتكاف او لله على نذر واراد به شيئا بعينه كالصدقة فان هذه عبادات مقصودة ومن جنسها واجب وانما قيد النذر به لانه لم يلزم الناذر ما ليس من جنسه فرض كقراءة القرآن وصلوة الجنازة ودخول المسجد وبناء المساجد والسقاية وعمارتهما واكرام الايتام وعيادة المريض وزيارة القبور وزيارة قبره عليه السلام واكفان الموتى وتطليق امرأته وتزويج فلانة لم يلزمه شئ فى هذه الوجوه لانها ليس لها اصل فى الفروض المقصودة كما فى كثير من الكتب فعلى هذا يلزم على المص تقييده كما قيدناه تأمل او نذرا معلقا بشرط يريده اى يريد وجوده بجلب منفعة او دفع مضرة كان قدم غائبى او شفى الله مريضى او مات عدوى فلله على صوم سنة او عتق مملوك او صلوة ووجد ذلك الشرط عطف على نذر المقدر فى قوله او معلقا لزمه الوفاء بما نذر ولم يخرج عن العهدة بالكفارة فى الصورتين بلا خلاف ولو علقه بشرط لا يريده هذه الجملة صفة شرط كان زنيت او شربت فلله على كذا او نذر خير بين الوفاء باصل القربة التى التزمها لا بكل وصف التزمه وتمامه فى البحر فعلى هذا يلزم على المص تقييده تأمل او التكفير اى كفارة اليمين هو الصحيح رواية ودراية اما الاول فلانه قد صح رجوع الامام عما نقل عنه فى ظاهر الرواية من وجوب الوفاء سواء علقه بشرط يريده او بشرط لا يريده ذكره فى المبسوط واما الثانى فلانه اذا علق بشرط لا يريده ففيه معنى اليمين وهو المنع لكنه بظاهره نذر فيخير وفى اكثر المعتبرات

هذا هو المذهب الصحيح المفتى به وفى الخلاصة لو قال لله على ان اهدى هذه الشاة وهى ملك الغير لا يصح النذر بخلاف
قوله لاهدين ولو نوى اليمين كان يمينا وفى التنوير نذر ان يذبح ولده فعليه شاة ولغا لو كان بذبح نفسه وابيه وجده وامه
ولو قال ان برئت من مرضى هذا ذبحت شاة او على شاة اذبحها فبرأ لا يلزمه شئ الا اذا زاد واتصدق بلحمها ولو قال لله
على ان اذبح جزورا واتصدق بلحمه وذبح مكانه سبع شياه جاز نذر لفقراء مكة جاز الصرف الى فقراء غيرها نذر ان يتصدق
بعشرة دراهم من الخبز فتصدق بغيره جاز ان ساوى العشرة نذر صوم شهر معين لزمه متتابعا لكن ان افطر قضاه
بلا لزوم استقبال نذر ان يتصدق بالف من ماله وهو يملك دونها لزمه فقط كما لو قال مالى فى المساكين صدقة ولا مال له
نذر التصدق بهذه المائة يوم كذا على زيد فتصدق بمائة اخرى قبله على فقير اخر جاز وفى الولوالجية اذا حلف بالنذر
وهو ينوى صياما ولم ينو عددا معلوما فعليه ثلثة ايام وان نوى صدقة ولم ينو عددا فعليه اطعام عشرة مساكين
ومن وصل بحلفه ان شاء الله فلا حنث عليه لقوله عليه السلام من حلف على يمين وقال ان شاء الله فقد بر
فى يمينه الا انه لابد من الاتصال لانه بعد الفراغ رجوع ولا رجوع فى اليمين الا اذا كان انقطاعه بتنفس او سعال
او نحوه فانه لا يضر فى التنوير ويبطل بالاستثناء كلما تعلق بالقول عبادة ومعاملة بخلاف المتعلق بالقلب * باب اليمين
فى الدخول والخروج والاتيان والسكنى وغير ذلك * شروع فى بيان الافعال التى يحلف عليها ولا سبيل الى حصرها
لكثرتها لتعلقها باختيار الفاعل فيدور على القدر الذى ذكره اصحابنا فى كتبهم والمذكور نوعان افعال حسية وامور
شرعية وبدأ بالاهم وهو الدخول ونحوه لان حاجة الحلول فى مكان الزم للجسم من اكله وشربه الاصل ان الايمان
مبنية على العرف عندنا لا على الحقيقة اللغوية كما نقل عن الشافعى ولا على الاستعمال القرآنى كما عن مالك ولا على النية
مطلقا كما عن احمد لان المتكلم انما يتكلم بالكلام العربى اعنى الالفاظ التى يراد بها معانيها التى وضعت فى العرف
كما ان العرب حال كونه من اهل اللغة انما يتكلم بالحقايق اللغوية ويجب صرف الفاظ المتكلم الى ما عهد انه المراد
بها وتمامه فى الفتح حلف بالقسم او الشرطية لا يدخل بيتا فدخل الكعبة او المسجد او البيعة او الكنيسة
لا يحنث لان البيت اعد للبيتوتة وهذه البقاع ما بنيت لها وتسمية البيت للكعبة والمسجد مجاز ومطلق الاسم ينصرف
الى الحقيقة وكذا اى لا يحنث لو دخل دهليزا معرب بكسر الدال ما بين الباب وداخل الدار او ظلة باب دار
ان كان لو اغلق الباب يبقى خارجا والا اى وان لم يبق خارجا لو اغلق الباب يحنث الظاهر ان هذا قيد للدهليز
والظلة جميعا لانه قال صاحب البحر وغيره الظلة بالضم الساباط الذى يكون على باب الدار من سقف له جذوع
اطرافها على جدار الباب واطرافها الاخرى على جدار الجار المقابل له وانما قيدنا به لان الظلة اذا كان معناها
ما هو داخل البيت مسقفا فانه يحنث بدخوله لانه يبات فيه والمراد من الدهليز ما لم يصلح للبيتوتة اما اذا كان كبيرا
بحيث يبات فيه فانه يحنث بدخوله فان مثله يعتاد بيتوتة للضيوف فى بعض القرى وفى المدن يبيت فيه بعض الاتباع
فى بعض الاوقات انتهى ومن لم يطلع على هذا زعم انه قيد للدهليز فقط فقال ما قال تدبر كما لو دخل صفة اى
يحنث فى حلفه لا يدخل بيتا فدخل صفة على المذهب المختار سواء كان لها اربعة حوائط كما فى صفاف الكوفة
او ثلثة كما صححه الهداية بعد ان يكون مسقفا كما فى صفاف ديارنا لانه يبات فيه غاية الامر انه مفتحه واسع وسيأتى
ان السقف ليس شرطا فى مسمى البيت فيحنث وان لم يكن الدهليز مسقفا كما فى الفتح وقيل لا يحنث فى الصفة ايضا
اى كما لو دخل دهليزا او ظلة باب دار بحيث لو اغلق الباب يبقى خارجا فان الصفة عندهم اسم لبيت مبنى كما فى صفاف
الكوفة واما فى عرفنا فهى غير البيت ذات ثلثة حوائط والصحيح الاول كما فى كثير من المعتبرات وفى حلفه لا يدخل
دارا ولم يسم دارا بعينها ولم ينوها فدخل دارا خربة لا يحنث لان الدار اسم جامع للبناء والعرصة كما فى المغرب
وغيره الا انهم قالوا انها اسم للعرصة عند العرب والعجم يقال دار عامرة ودار غامرة وقد شهدت اشعار العرب بذلك
والبناء وصف فيها غير ان الوصف فى الحاضر لغو وفى الغائب معتبر كما فى الهداية وضعفه الكافى واستدل
بهذه المسئلة ولا يبعد ان يقال ان البناء وصف مرغوب كان العرصة ينقص بنقصانه والمطلق ينصرف الى الكامل
فاذا انعقد النهى على الكامل لا يحنث بالناقص كما فى القهستانى ولو قال والله لا يدخل هذه الدار فدخلها
حال كونها خربة لمجرد الايضاح فالعبارة ولو صحراء واراد بالخربة الدار التى لم يبق فيها بناء اصلا اما
اذا زال بعض حيطانها وبقى البعض فهذه دار خربة فينبغى ان يحنث فى المنكر الا ان يكون له نية كما فى الفتح او
دخلها بعد ما بنيت هذه الدار الخربة وهو معطوف على الحال او الشرطية بتقدير الفعل دارا اخرى حنث لما تقدم
ان البناء وصف والوصف فى الحاضر لغو فى المعين اذ الاشارة ابلغ فى التعيين وعند الائمة الثلثة لا يحنث فى الوجهين
وقال ابو الليث ان حلف بالفارسية لا يحنث فى المنكر والمعرف الا بدخول المبنية كما فى الكافى وفى الدر اعتراضات

على

على صدر الشريعة لكن لا جدوى لكونها مدافعة ودعوى فليطالع وكذا يحنث لو وقف على سطحها اى
سطح الدار لان السطح من الدار من غير دخول من الباب بان يوصل من سطح آخر الا ترى ان المعتكف
لا يفسد اعتكافه بالخروج الى سطح المسجد وهو قول المتقدمين وقيل لا يحنث فى عرفنا اى فى عرف العجم وهو
قول المتأخرين وفى الخانية حلف لا يدخل هذه الدار فدخلها راكبا او ماشيا او محمولا بامره حنث وكذا لو نزل من
سطحها او صعد شجرة واغصانها فى الدار فقام على غصن او سقط يسقط فى الدار حنث وكذا لو قام على حائط
منها وقال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل ان كان الحائط مشتركا بينه وبين جاره لا يكون حانثا وهذا
اذا كانت اليمين بالعربية وان كانت بالفارسية فارتقى شجرة اغصانها فى الدار او قام على حائط منها او صعد
السطح لا يحنث فى يمينه وهو المختار لان هذا لا يعد دخولا فى العجم انتهى وفى الكافى والمختار ان لا يحنث ان كان الحالف
من بلاد العجم وعليه الفتوى فعلى هذا يلزم على المص تفصيل تدبر ولو دخل طاق بابها اى باب الدار او دهليزها
اى لو حلف لا يدخل هذه الدار فدخل طاق بابها او دهليزها ان كان لو اغلق الباب يبقى خارجا من الدار
لا يحنث وفيه كلام لان الدهليز ما بين الدار والباب كما بين آنفا فعلى هذا لا يمكن هذا التفصيل تأمل والا اى
وان لم يبق خارجا حنث هذا اذا كان الحالف واقفا بقدميه فى طاق الباب فلو وقف باحدى رجليه على العتبة
وادخل الاخرى فان استوى الجانبان او كان الخارج اسفل لم يحنث وان كان الجانب الداخل اسفل حنث وقيل
لا يحنث مطلقا هو الصحيح كما فى البحر وغيره وفى المنح ولو كان المحلوف عليه الخروج انعكس الحكم ولو جعلت الدار
المحلوفة المعينة مسجدا او حماما او بستانا او بيتا او نهرا او دارا بعد ما خربت الدار فدخلها اى الحالف
لا يحنث لتبدل اسم الدار بغيره هذا اذا كانت الاشارة مع التسمية اما لو اشار ولم يسم كما اذا حلف لا يدخل هذه
فانه يحنث بدخولها على اى صفة كانت دارا او مسجدا او حماما او بستانا لان اليمين عقدت على العين دون الاسم
والعين باقية كما فى الذخيرة وكذا لا يحنث لو دخل بعد انهدام الحمام واشباهه يعنى لو حلف لا يدخل هذه الدار
فجعلت حماما او مسجدا او بستانا ثم انهدم هذه الاشياء فدخل العرصة لا يحنث ايضا لان اسم الدار قد زال بالكلية
باعتراض هذه الاشياء عليها وبانهدامها لا يعود اسم الدار وفيه اشارة الى انه لو حلف لا يدخل هذا المسجد
فهدم ثم بنى مسجدا آخر او لا يدخل هذا الفسطاط فنقض وضرب فى موضع آخر فدخله حنث لعدم اعتراض
اسم آخر عليه بخلاف ما لو حلف لا يكتب بهذا القلم فكسره ثم برأه فكتب به كما فى الذخيرة وفى اضافة الهدم
الى الحمام مع كون المسجد يذكر مقدما فى الاولى رعاية امر حسن كما فى القهستانى وفى لا يدخل هذا البيت فدخله
بعد ما انهدم البيت وصار صحراء او بعد ما بنى بيتا آخر لا يحنث لزوال اسم البيت بعد الانهدام فانه لا يبات فيه
بخلاف ما لو سقط السقف وبقى الجدران فانه يحنث لان السقف صفة الكمال فيه اذ البيتوتة تحصل عند عدمه
فصار السقف فى البيت كاصل البناء فى الدار وفى الوجيز وحلف لا يدخل بيتا فدخل بيتا لا سقف له لا يحنث
لان البناء وصف والوصف فى الغائب معتبر وفى لا يدخل هذه الدار وهو اى والحال ان الحالف فيها اى فى الدار
لا يحنث استحسانا ما لم يخرج ثم يدخل والقياس ان يحنث تنزيلا للبقاء منزلة الابتداء وهو قول الشافعى
وجه الاستحسان ان الدخول هو الانفصال من الخارج الى الداخل وهذا الفعل مما لا يمتد فلا يقال دخل يوما
واذا لم يكن ممتدا لا يكون بقاؤه كابتدائه ونظيره لا يخرج وهو خارج لا يحنث حتى يدخل ويخرج وكذا لا يتزوج وهو
متزوج ولا يتطهر وهو متطهر فاستدام الطهارة والنكاح لا يحنث كما فى الفتح وفى لا يلبس هذا الثوب وهو اى
والحال ان الحالف لابسه او لا يركب هذه الدابة وهو راكبها او لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها ثم شرع فى النشر
على الترتيب فقال ان اخذ اى شرع فى النزع اى نزع الثوب والنزول من الدابة والنقلة بالضم والسكون
اسم لا مصدر اى انتقاله من باب الدار من غير لبث متعلق للجميع لا يحنث وقال زفر يحنث لوجود الشرط وان قل
قلنا اليمين شرعت للبر فزمان تحصيل البر مستثنى والا اى وان لم يأخذ فى النزع والنزول والنقلة ولبث على حاله ساعة
حنث لان هذه الافعال مما تمتد ويضرب لها اجال ويقال لبست يوما وركبت يوما وسكنت شهرا فاعطى لبقائها
حكم ابتدائها وفيه اشارة الى انه لو قال كلما ركبت فانت طالق وهو راكب فمكث ثلث ساعات طلقت ثلثا
فى كل ساعة طلقة بخلاف ما اذا لم يكن راكبا فركب فانها تطلق واحدة ولا تطلق بالاستمرار وفى البحر تفصيل
فليراجع ثم فى لا يسكن هذا البيت او هذه الدار لابد من خروجه بجميع اهله بالاتفاق الا ان يمنع مانع منه كما لو ابت
المرأة ان تنتقل وغلبته وخرج هو ولم يرد العود فانه لا يحنث ومتاعه حتى لو بقى وتد من متاعه حنث
عند الامام كما حنث لو بقى شئ لا قيمة له لكن فى الكافى وغيره ان مشايخنا قالوا هذا اذا كان الباقى مما يقصد به

السكنى فامابقاء مكنسة اووتد اوقطعة حصير لايبقى ساكنا فلا يحنث وعند ابى يوسف يعتبر نقل الاكثر لتعذر نقل الكل وعليه الفتوى كما فى المحيط والكافى وغيرهما وعند محمد نقل ماتقوم به كدخدائيته اى يعتبر نقل مالابد فى البيت من آلات الاستعمال وهواى قول محمد الاحسن والارفق بالناس ورجحه صاحب الهداية وفى الفتح وعليه الفتوى لكن فى البحر الفتوى بمذهب الامام اولى لانه احوط وان كان غيره ارفق هذا اذا كان مستقلا بسكناه لان الحالف لو كان سكناه تبعا كابن كبير ساكن مع ابيه وامرأة مع زوجها تحلف احدهما لايسكن هذه الدار فخرج بنفسه وترك اهله وماله وهى زوجها ومالها لايحنث ثم قالوا هذا اذا كانت اليمين بالعربية فلو عقد بالفارسية فخرج بنفسه بعزم ان لايعود لايحنث والكل مقيد بالامكان حتى لو خرج بنفسه واشتغل بطلب دار اخرى لنقل الاهل والمتاع اوخرج لطلب دابة لينقل عنها المتاع فلم يجد اياما لم يحنث اوكانت اليمين فى جوف الليل ولم يمكنه ان يخرج حتى اصبح اوكانت الامتعة كثيرة فخرج وهو ينقل الامتعة بنفسه كما ينقل الناس فان نقل لاكما ينقل يكون حانثا اووجد باب الدار مغلقا ولم يقدر على الفتح ولا على الخروج منه وكذا لو قدر على الخروج لهدم بعض الحائط ولم يهدم لايحنث بخلاف ما اذا قال ان لم اخرج من هذه الدار اليوم فقيد ومنع من الخروج اياما يحنث على الصحيح ثم لابد من نقلته اى ينبغى ان ينتقل الى منزل آخر بلا تأخير حتى لايبر به بنقلته الى السكة او المسجد استدلالا بما ذكر فى الزيادات ان من خرج بعياله من مصره فلم يتخذ وطنا اخر يبقى وطنه فى حق الصلوة فكذا هذا وذكر ابو الليث لو انتقل الى السكة وسلم الدار الى صاحبها واجرها وسلمها بر فى يمينه وان لم يتخذ دارا اخرى لانه لم يبق ساكنا انتهى هذا ارفق ولعل الفتوى عليه لكن فى الظهيرية ان الصحيح انه يحنث مالم يتخذ مسكنا اخر وكذا اى لابد من خروجه بجميع اهله وعياله بالاتفاق باختلاف مامر فى لايسكن هذه المحلة لان المحلة بمنزلة الدار وفى لايسكن هذه البلدة او القرية يبر بخروجه وترك اهله ومتاعه فيها لانه لايعد ساكنا فيه لان الرجل يكون ساكنا فى مصر وله فى مصر اخر اهل ومتاع والقرية بمنزلة المصر فى الصحيح من الجواب كما فى الهداية وفى لايخرج من هذه الدار مثلا فامر الحالف من حمله واخرجه عنها حنث لان فعل المأمور ينتقل الى الآمر فصار كدابة يركبها فيخرج عليها ولو حمل الحالف واخرج بلا امر حال كونه مكرها بحيث لايمكنه الامتناع اوراضيا بقلبه الا انه لم يأمره لايحنث فى الصحيح اما فى الاول فلعدم فعله حقيقة وهو ظ وحكما لعدم الامر منه والثانى فلان انتقال الفعل بالامر لا الرضى فلو هدده فخرج حنث لوجود الفعل منه حقيقة واذا لم يحنث فيهما لاينحل فى الصحيح لعدم فعله وقيل ينحل ويظهر اثر هذا الخلاف فيما لو دخل بعد هذا الاخراج هل يحنث فمن قال انحلت قال لايحنث ومن قال لاينحل قال حنث ووجبت الكفارة وهو الصحيح كما فى البحر وغيره ومافى القهستانى من ان اللائق بالكتاب ان يترك هذه الجملة لانه مفهوم لسابقه ليس بسديد لانه محل الخلاف والعجب منه انه صرح فى قوله مكرها فقال بحيث لايمكنه الامتناع والا فقد اختلف فيه المشايخ وينبغى ان لايحنث عند الشيخين كما فى المحيط تأمل ومثله اى لايخرج لايدخل هذه الدار اقساما وحكما فالاقسام ان يخرج بامره وان يخرج بلا امره امامكرها اوراضيا والحكم الحنث فى الاول وعدمه فى الاخيرين كما فى الدرر لكن الاولى ان يصور بالدخول فقال ان يدخل فى مكان ان يخرج لكونه موضوع المسئلة تأمل وفى لايخرج منها الا الى جنازة مثلا فخرج من باب داره اليها حال كونه يريدها ثم اى بعد الخروج او الارادة اتى حاجة اخرى لايحنث بالاجماع لانه لم يوجد الخروج لغير ما حلف عليه وانما خرج الى الجنازة وانه مستثنى من اليمين والاتيان بعد ذلك ليس بخروج كما لو قال ان خرجت منها الا الى المسجد فانت طالق فخرجت تريد المسجد ثم بدا لها فذهبت الى غير المسجد لم تطلق كما فى البدائع وفى لايخرج من بلده الى مكة مثلا والاولى اختيار غيرها من البلدان لانه لايليق بالمسلم فخرج من ربضه حال كونه يريدها ثم رجع اليه حنث لوجود الخروج قاصدا اليها وهو الشرط اذ الخروج هو الانفصال من الداخل الى الخارج وانما قلنا من ربضه لانه لو خرج قاصدا مكة ولم يجاوز عمران مصره لايحنث بخلاف الخروج الى الجنازة هذا اذا كان بينه وبينها مدة السفر اما لو لم يكن فينبغى ان يحنث بمجرد انفصاله من الداخل كما فى الفتح وغيره فبهذا علم ان المص اطلق فى محل التقييد تأمل وفى لايأتيها اى مكة لايحنث مالم يدخلها فان الاتيان عبارة عن الوصول كما لايحنث لو حلف ان لايأتى امرأته عرس فلان فذهبت قبل العرس وكانت ثمة حتى مضى العرس وتمامه فى البحر والذهاب معنى كالخروج فاذا حلف لايذهب الى مكة فخرج يريدها حنث فى الاصح على ماروى عن الصاحبين فيشترط الخروج كما فى اكثر المعتبرات وقيل هو كالاتيان فيشترط الوصول وهو الصحيح كما فى الخلاصة لكن الاول هو المعتمد فلهذا قدمه وهذا الاختلاف اذا لم يكن له

نية واذا نوى الخروج او الذهاب فعلى مانوى لانه محتمل كلامه وفى والله لياتين فلانا فلم يأته حتى مات حنث فى آخر جزء من اجزاء حياته لان عدم الاتيان ح يتحقق وفى الغاية واصل هذا ان الحالف فى اليمين المطلقة لايحنث مادام الحالف والمحلوف عليه قائمين لتصور البر فاذا مات احدهما فانه يحنث فعلى هذا ان الضمير فى قوله حتى مات يعود الى احدهما ايهما كان لانه خاص بالحالف كما هو المتبادر وان قيد الاتيان غدا بالاستطاعة فهو محمول على سلامة الاسباب وعدم الموانع الحسية فينصرف اللفظ اليها عند الاطلاق وفى البحر فهى استطاعة الصحة لانها المرادة فى العرف فهى سلامة الآلات وصحة الاسباب وفى المبسوط الاستطاعة رفع الموانع فلو لم يأت والحال لامانع من مرض او سلطان اوعارض آخر حنث الا اذا نسى اليمين ينبغى ان لايحنث كما فى البحر لان النسيان مانع وكذا لو جن فلم يأته حتى مضى الغد ولو نوى الاستطاعة الحقيقية وهى القدرة التى يحدثها الله تعالى فى العبد عند الفعل وذا شرط عند الجمهور لاعلة كما فى القهستانى صدق ديانة لانه محتمل كلامه لاقضاء فى القول المختار لانه خلاف الظ وفى رواية صدق فان الانسان اذا نوى حقيقة كلامه فان كان الظاهر لايخالفه صدق ديانة وقضاء والا فنى تصديقه قضاء روايتان والمختار عدم التصديق فلهذا قال فى المختار وفى القهستانى ان الاستطاعة استطاعة الاموال كالزاد والراحلة واستطاعة الافعال كالاعضاء السليمة واستطاعة الاحوال وهى القدرة على الافعال لايتقدم عليها بخلاف الاولين ويسميان بالتوفيقية والاخيرة بالتكليفية وفى لاتخرج امرأته الا باذنه اى باذن الزوج اى لاتخرج خروجا الا خروجا ملصقا باذنه شرط الاذن لكل خروج لان النكرة وقعت فى حيز النفى فتعم ولو نوى الاذن مرة صدق ديانة لانه محتمل كلامه لاقضاء لانه خلاف الظ وهو قول ابى يوسف وعليه الفتوى والحيلة فى ذلك ان يقول لها كلما اردت الخروج فقد اذنت لك وفيه اشارة الى انه يشترط ذلك الشرط فى غير اذنى وكذا فى الا برضائى اوارادتى اوامرى والى انه لو اذن بلا فهم لكونها نائمة او عجمية فليس باذن لانه لايتحقق بدون العلم فى قول الطرفين على الصحيح وفى البحر وفى قوله ان خرجت من الدار الا باذنى فانت طالق لايحنث بخروجها بوقوع غرق او حرق غالب فيها وفى الا ان اى حتى آذن يكفى الاذن مرة فلا يحنث ان خرجت بلا اذن بعد ما خرجت باذن مرة لان الا ان للغاية فتنتهى اليمين به وفى الكافى وغيره سؤال وجواب فليطالع وفى لاتخرج الا باذنه لو اذن لها فيه اى فى الخروج متى شاءت يعنى اذا قال ان خرجت الا باذنى فانت طالق ثم قال لها اذنت لك ان تخرجى كلما شئت ثم نهاها من الخروج فخرجت لايحنث عند ابى يوسف لان نهيه بعد اذنه العام لايفيد لارتفاع اليمين بعد الاذن العام خلافا لمحمد لانه لو اذن لها بالخروج مرة ثم نهاها يعمل نهيه اتفاقا فكذا بعد الاذن العام وفى الذخيرة وغيرها الفتوى على قول محمد فعلى هذا لو قدمه لكان اولى كما هو دأبه تدبر ولو ارادت المرأة الخروج فقال الزوج ان خرجت فانت طالق او ارادت ضرب العبد فقال ان ضربت فعبده حر تقيد الحنث بالفعل فورا اى تقيد يمينه بتلك الخرجة والضربة فلو لبث ساعة ثم فعلت اى خرجت او ضربت لايحنث الحالف وهذه يمين الفور مأخوذ من فارت القدر اذا غلت فاستعير للسرعة ثم سميت به الحالة التى لا لبث فيها وتفرد الامام باظهارها ولم يسبقه احد فيه وكانوا من قبل يقولون اليمين نوعان مطلقة كلا يفعل كذا وموقتة كلا يفعل كذا اليوم فخرج قسما ثالثا وهى الموقتة معنى المطلقة لفظا وفيه اشارة الى انه لو قال ان لم اخرج او لم اذهب من هذه الدار ونوى الخروج والذهاب دون السكنى والفور لم يحنث بالتوقف والى انه لو نوى السكنى او الفور اودل عليه دليل حنث كما فى خزانة المفتين قال لاخر اجلس فتغد معى فقال ان تغديت فكذا اى فعبدى حر مثلا لايحنث بالتغدى لامعه اى بدونه ولو وصليه فى ذلك اليوم لان مراد المتكلم الزجر عن تلك الحالة فيتقيد بها لان المطلق يتقيد بالحال فينصرف الى الغداء المدعو اليه والقياس ان يحنث وهو قول زفر والائمة الثلثة لانه عقد يمينه على مطلق الغداء فيتناول كل غداء الا ان قال ان تغديت اليوم اومعك فعبدى حر فتغدى فى بيته اومعه فى وقت اخر يحنث لانه زاد على قدر الجواب فيجعل مبتدأ وفى لايركب دابة فلان اى حلف عليه فركب دابة عبده اى فلان مأذون لايحنث الا ان نواه اى مركب المأذون وهو والحال ان العبد غير مستغرق بالدين يحنث لان مركبه لمولاه فان كان دينه مستغرقا لايحنث وان نوى لانه لاملك للمولى فى كسب عبده المديون المستغرق عند الامام وعند ابى يوسف يحنث مطلقا سواء كان عليه دين اولا ان نواه لان عنده استغراق كسب العبد بالدين لايمنع ملك المولى الا انه يشترط فيه النية لاختلال الاضافة وعند محمد وهو قول الائمة الثلثة يحنث مطلقا وان لم ينوه اعتبارا للحقيقة الملك الثابت للسيد اذ استغراق الدين بالكسب لايمنع ملك المولى عنده قيد بالمأذون

لان مركب المكاتب ليس مركبا لمولاه فلا يحنث بالاتفاق وفى البحر حلف لا يركب فاليمين على ما يركبه الناس
من الفرس والبغل وغير ذلك فلو ركب ظهر انسان لا يحنث لان اوهام الناس لا تسبق الى هذا حلف لا يركب
دابة ولم ينو شيئا فركب حمارا اوفرسا او برذونا او بغلا حنث فان ركب غيرها نحو البعير والفيل لا يحنث
استحسانا الا ان ينوى ولو حلف لا يركب فرسا فركب برذونا او بالعكس لا يحنث لان الفرس اسم للعربى والبرذون
للعجمى والخيل ينتظم الكل وهذا اذا كانت اليمين بالعربية فان كانت بالفارسية يحنث بكل حال ولو حلف لا يركب
دابة فحمل على الدابة مكرها لا يحنث وان حلف لا يركب اولا يركب مركبا فركب سفينة او محملا او دابة
حنث ولو ركب آدميا ينبغى ان لا يحنث انتهى وفى التبيين لو حلف لا يركب حيوانا يحنث بالركوب على انسان
لان اللفظ يتناول جميع الحيوان والعرف العملى وهو انه لا يركب عادة لا يصلح مقيدا انتهى لكن يشكل بما سبق
من ان الايمان مبنية على العرف لا على الالفاظ ولا على الحقيقة اللغوية قالوا فى الاصول الحقيقة تترك بدلالة العادة
اذ ليست العادة الا عرفا عمليا تأمل * باب اليمين فى الاكل والشرب واللبس والكلام * الاكل ايصال
ما يحتمل المضغ بفيه الى الجوف مضغ اولا كالخبز واللحم والفاكهة ونحوها والشرب ايصال ما لا يحتمل المضغ
من المائعات الى الجوف مثل الماء والنبيذ واللبن والعسل فان وجد ذلك يحنث والا فلا الا اذا كان ذلك يسمى اكلا
وشربا فى العرف والعادة فيحنث فاذا حلف لا يأكل كذا ولا يشرب فادخله فى فيه ومضغه ثم القاه لم يحنث حتى يدخله
فى جوفه ولو حلف لا يأكل هذه البيضة اوالجوزة فابتلعها حنث لوجود الاكل ولو حلف لا يأكل رمانا فجعل
يمصه ويرمى بثفله ويبتلع ماءه لم يحنث لان هذا مص ليس باكل ولا شرب واما الذوق فهو معرفة الشئ بفيه
من غير ادخال عينه الا ترى ان الاكل والشرب يفطر لا الذوق وفى البحر لو حلف لا يذوق فى منزل فلان
طعاما ولا شرابا فذاق شيئا ادخله فى فيه ولم يصل الى جوفه حنث فاذا علم هذه لو حلف لا يأكل من هذه
النخلة فهو اى الاكل يقع على ثمرها بالمثلثة ودبسها غير المطبوخ لانه اضاف اليمين الى ما لا يؤكل فينصرف
الى ما يخرج منها بلا صنع احد تجوزا باسم السبب وهو النخلة فى المسبب وهو الخارج لانها سبب فيه لكن
شرطه ان لا يتغير بصفة حادثة فلذا قيده بغير المطبوخ وقال لا يقع على نبيذها وخلها ودبسها المطبوخ
لانها وان كانت مما يخرج منها الا انها تغيرت بصفة جديدة وفى الغاية وقيد الدبس بالمطبوخ وان كان الدبس
لا يكون الا مطبوخا احترازا عما اذا اطلق اسم الدبس على ما يسيل بنفسه من الرطب فانه يحنث كما يحنث بالرطب والتمر
والبسر والرامخ والجمار والطلع كما فى المنح وغيره وفيه اشارة الى انه لو قطع منها غصن فوصل باخرى فاثمر فاكل
من ثمرها لا يحنث والى انه لا يحنث باكل عين النخلة والى انه لو كان عين الشجر مما يؤكل حنث باكل عينها
كقصب السكر والى انه لو لم يكن للشجر ثمر تصرف يمينه الى ثمنها فيحنث اذا اشترى به مأكولا واكله وهذا اذا
لم تكن له نية والا فعلى ما نوى ان احتمله اللفظ كما فى القهستانى ومن هذه الشاة فهو على اللحم اى يحنث باكل
اللحم خاصة دون اللبن والزبد لان عين الشاة مأكولة فتنعقد اليمين عليها وفى البحر لو حلف لا يأكل
من هذا العنب لا يحنث بزبيبه وعصيره لان حقيقته ليست مهجورة فيتعلق الحلف بمسمى العنب وفى حلفه
لا يأكل من هذا البسر فاكله اى اكل ذلك البسر حال كونه رطبا لا يحنث وكذا من هذا الرطب او اللبن اى ان
حلف لا يأكلهما فاكله اى اكل ذلك الرطب حال كونه تمرا و اكل ذلك اللبن حاله كونه شيرازا لا يحنث
اذ هذه صفات داعية الى اليمين فيتقيد بها بخلاف لا يكلم هذا الصبى فكلمه بعد ما صار شابا او شيخا اولا يأكل
لحم هذا الحمل فاكله بعد ما صار كبشا حيث يحنث لان صفة الصبا والشباب وان كانت داعية الى اليمين لكن هجرانه
لاجل صباه منهى عنه لانا امرنا بتحمل اخلاق الفتيان ومرحمة الصبيان فكان مهجورا شرعا والمهجور
شرعا كالمهجور عادة فلا يعتبر ويتعلق اليمين بالاشارة واما فى الحمل فلانه ليس فيه صفة داعية الى اليمين والاصل
ان اليمين متى انعقد على شئ بوصف فان صلح داعيا الى اليمين به يتقيد به سواء كان معرفا او منكرا احترازا
عن الالغاء وان لم يصلح فان كان المحلوف عليه منكرا يتقيد به ايضا لان الوصف معتبر باليمين وان كان معرفا لا يتقيد
فعلى هذا وفى حلفه لا يأكل بسرا فاكل رطبا لا يحنث وفى هذا المحل كلام فى الدرر على صدر الشريعة
فليطالع ولو اكل مذنبا بعد ما حلف لا يأكل بسرا حنث وكذا لو اكله اى المذنب بعد ما حلف لا يأكل
رطبا حنث عند الامام وقالا وهو قول الائمة الثلثة لا يحنث فيهما ولو اكله اى المذنب سواء كان رطبا مذنبا
او بسرا مذنبا بعد حلفه لا يأكل رطبا ولا بسرا حنث بالاتفاق وفى الكافى حلف لا يأكل بسرا اولا يأكل رطبا
اوحلف لا يأكل رطبا ولا بسرا فاكل مذنبا حنث سواء اكل رطبا مذنبا او بسرا مذنبا وهذا عند الطرفين وقال ابو يوسف

ان حلف لا يأكل رطبا فاكل رطبا مذنبا حنث وان اكل بسرا مذنبا لا يحنث وان حلف لا يأكل بسرا فاكل بسرا
مذنبا حنث وان اكل رطبا مذنبا فعلى الخلاف وذكر فى الهداية قول محمد مع قول ابى يوسف والنسخ المعتبرة كشروح
الجامع الصغير والمبسوط والمنظومة والاسرار والايضاح وغيرها تشهد لما ذكرت والبسر المذنب بكسر النون المشددة
الذى اكثره بسر وشئ منه رطب والرطب المذنب الذى اكثره رطب وشئ منه بسر فالحاصل انه اعتبر الغالب
اذ المغلوب فى مقابلته كالمعدوم عرفا فالذى عامته رطب يسمى رطبا عرفا لا بسرا وشرعا اذ العبرة للغالب فى الاحكام
الشرعية كما فى الرضاع وغيره ولهذا لو حلف لا يشترى رطبا فاشترى بسرا مذنبا لا يحنث ولهما انه اكل المحلوف
عليه وزيادة فيحنث ولهذا لو ميزه واكله يحنث اجماعا فكذا اذا اكله مع غيره انتهى فبهذا علم ان عبارة المص
لا تخ عن شئ تأمل وفى حلفه لا يشترى رطبا فاشترى كباسة بسر بالكسر هى عنقود النخل فيها رطب
لا يحنث لان الشراء صادف المجموع وكان الرطب تابعا وكذا لو حلف لا يأكل شعيرا فاكل حنطة فيها شعير
حبة حبة حنث لان الاكل صادف شيئا فكان كل واحد منهما مقصودا وان حلف على الشراء لم يحنث كما فى الفتح
وفى القهستانى اذ المتبادر من اضافة الكباسة الى البسر وجعلها ظرفا للرطب ان البسر غالب فلو كان الرطب
غالبا او هو والبسر متساويين ينبغى ان يحنث كما لو اشترى بسرا مذنبا لما تقدم ان المغلوب تابع وفى حلفه لا يأكل لحما
او بيضا بلا نية فاكل لحم سمك او بيضه لا يحنث والقياس ان يحنث وهو رواية شاذة عن ابى يوسف وهو قول الائمة
الثلثة لانه يسمى لحما كما فى القرآن وجه الاستحسان ان الايمان مبنية على العرف لا على الفاظ القرآن كما بيناه آنفا
فانه لو حلف لا يركب دابة فركب كافرا او لا يجلس على وتد فجلس على جبل لا يحنث وان سمى فيه دابة واوتادا والعرف
معنا ولهذا لا يستعمل استعمال اللحوم لاتخاذ الباجات منه وبايع السمك لا يسمى لحاما الا ان ينوى فح يعتبر لانه لحم
من وجه وفيه تشديد عليه وكذا الحكم فى بيضه لان اسم البيض عرفا يتناول بيض الطير بما له قشر فلا يدخل
فيه بيض السمك الا بنية وكذا فى الشراء اى حلف لا يشترى لحما او بيضا فاشترى لحم السمك او بيضه لا يحنث لما بيناه
ولو اكل لحم انسان او خنزير فى لا يأكل لحما حنث لوجود صورة اللحم ومعناه لانه ينشأ من الدم الا انه حرم اكله
شرعا وذا لا يبطل حقيقته فربما دعاه الى اليمين حرمته الا ترى لو حلف لا يشرب شرابا يحنث بالخمر وان كانت
حراما لانها شراب حقيقة وذكر العتابى انه لا يحنث وعليه الفتوى كما فى الكافى وفى البحر هذا هو الحق اعتبارا
للعرف وكذا اى حنث فى لا يأكل لو اكل كبدا او كرشا لان منشأ هذه الاشياء من الدم والاختصاص
باسم اخر للنقصان كالرأس والكراع قال صاحب المحيط هذا فى عرف اهل الكوفة وفى عرفنا لا يحنث فلذا قال
والمختار انه لا يحنث بهما اى بالكبد والكرش فى عرفنا وفى الاختيار وغيره الكرش والكبد والرئة والفؤاد والرأس
والاكارع والامعاء والطحال لحم لانها تباع مع اللحم وهذا فى عرفهم واما فى البلاد التى لا تباع مع اللحم فلا يحنث
اعتبارا للعرف فى كل بلدة فى كل زمان فيكون الاختلاف اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان وفى الفتح
وعلى المفتى ان يفتى بما هو المعتاد فى كل مصر وقع فيه الحلف انتهى فاذا عرفت هذا فاعلم ان ما فى الخانية رجل
حلف ان لا يشرب الشراب ولم ينو شيئا كانت اليمين على الخمر قال فى عرفنا يقع اليمين على كل مسكر محمول على
عرف بلده وزمانه لان فى عرفنا لا يطلق الا على الخمر فينبغى ان لا يحنث فى شرب غيره فالعجب ان بعض المفتين
فى ديارنا افتوا بالحنث فى هذه المسئلة فى شرب المسكر فلم اطلع على سببه تأمل فانه من مزالق الاقدام ولو اكل
الية بعد ما حلف لا يأكل لحما فانه لا يحنث لانه نوع اخر وفى حلفه لا يأكل شحما يتقيد بشحم البطن فلا
يحنث عند الامام وهو قول مالك والشافعى فى الاصح بشحم الظهر وهو الذى خالطه لحم خلافا لهما فانه
يحنث عندهما بشحم الظهر ايضا لوجود خاصية الشحم وهو الذوب بالنار وله انه لحم حقيقة الا ترى انه ينشأ
من الدم ويستعمل استعماله وتحصل به قوته ولهذا يحنث اكله فى اليمين على اكل اللحم فلا يحنث ببيعه فى اليمين على بيع
الشحم وذكر الطحاوى انه قول محمد ايضا وقيل هذا بالعربية فاما اسم پيه بالفارسية لا يقع على شحم الظهر
بحال كما فى الهداية وما فى الكافى من ان الشحوم اربعة شحم البطن وشحم الظهر وشحم مختلط بالعظم وشحم
على ظاهر الامعاء واتفقوا على انه يحنث بشحم البطن والثلثة على الخلاف لا يخ من نظر بل لا ينبغى خلاف فى عدم
الحنث بما فى العظم قال الامام السرخسى ان احدا لم يقل بان مخ العظم شحم وكذا لا ينبغى خلاف فى الحنث
بما على الامعاء لانه لا يختلف فى تسميته شحما كما فى الفتح ولو اكل الية او لحما بعد ما حلف لا يأكل شحما لا يحنث
اتفاقا لما مر وفى الخلاصة لو حلف لا يأكل لحما حنث باكل لحم الابل والغنم والبقر والطيور مطبوخا كان او مشويا
او قديدا كما ذكره فى الاصل فهذا من محمد اشارة الى انه لا يحنث بالنئ وهو الاظهر وعند الفقيه ابى الليث يحنث

وفى الخانيـة لوحلف ان لايأكل لحم البقرفاكل لحم الجاموس او بالعكس حنث قال بعضهم لايكون حانثا وقال بعضهم ان حلف ان لايأكل لحم البقرفاكل لحم الجاموس حنث و بالعكس لايحنث وهـذا اصح من الاول قال مولانا وينبغى ان لايحنث فى الفصلين جميعا لان الناس يفرقون بينهما وهو كما وحلف ان لايأكل لحم الشـاة فاكل لحم العنز سواء كان الحالف مصريا اوقرويا وعليه الفتوى وفى المنح حلف لايأكل من هذا الحمار يقع على كرائه ولوحلف لايأكل من هذا الكلب لايقع على صيـده وانمايقع على لحمه وفى حلفه لايأكل من هذه الحنطة يتقيد باكلها قضما بفتح القاف وسكون الضاد المعجمـة الاكل باطراف الاسنان فلايحنث باكل خبزها عنـد الامام و به قال مالك والشافعى حتى يأكل عينهـا خلافا لهما اى قالا كما يحنث باكل عينها يحنث باكل خـبزها على الصحيح لان اكل الحنطة مجاز عرفا عن اكل مايتخذ منهـا فينصرف اليه الا انه اذا اكلها قضما يحنث ايضا لانه مستعمل فى معناها حقيقـة فصار كما اذا حلف لايدخل دارفلان فدخلها حافيا او راكبا يحنث وانما قلنـا على الصحيح احترازا عن رواية لاصل انه لايحنث عندهما اذا قضمها وله ان الكلام اذا كان له حقيقة مستعملة فالعمل بها اولى من المجاز المتعارف فصار كما وحلف لايأكل من هـذه الشاة فاكل لبنها لايحنث هذا اذا لم ينو شيئا وان نوى ان لايأكل حبا حبا يحنث باكلها حبا حبا ولايحنث باكل خبزها اتفاقا ولو اكل من زرع البر المحلوف عليـه لم يحنث كما فى المحيط وفى حلفـه لايأكل من هـذا الدقيق يحنث باكل خبزه فلو اكل عصيدته يحنث لانه قد تؤكل كذلك لان اكل الدقيق هكـذا يكون عند العقلاء فينصرف الى ماهو معتـاد بينهم كما فى المحيط والافراد بذكر الخبز من المص ليس لنفى مايتخـذ منه بل لكونه كثير الاستعمال اورده على سبيل التمثيل غايتـه انه صرح بالخبز لانه هو الاصل والغير تبع له يؤيده قوله متصلا به لا بسفه اى لايحنث بسف عين الدقيق لان عينه غير مأكول بخلاف الحنطة فانصرف الى مايتخـذ منه لتعين المجاز مرادا كما لواكل عين النخلة كما مر فى الصحيح احتراز عن قول بعض المشايخ انه يحنث بالسف و به قال الشافعى ومالك لانه اكل الدقيق حقيقة والعرف وان اعتبر فالحقيقـة لا تسقـط به وان عنى اكل الدقيق بعينـه لم يحنث باكل الخبز لانه نوى حقيقـة كلامه و الخبز يقع على ما اعتاده اهل مصره اى مصر الحالف الاعنـد الشافعى ومالك اى خبز كان يحنث باكله كخبز البر والشعير فاذا حلف لايأكل خبزا حنث باكل خبز البر والشـعير ببلاد يعتـاد فلو كان بموضع لايعتاد فيه خبز الشعير مثـلا لم يحنث باكله كما فى البحر فلا يحنث بخبز القطايف لانه لايسمى خبزا مطلقا اوخبز الارز بالعراق لانه غير معتـاد عندهم حتى لوكان فى بلد يعتاد ذلك كطبرستان حنث و يحنث الحجازى واليمنى بخبز الذرة لانهم يعتـادونه الا اذا نواه فانه ح يحنث به لانه يحتمـله و فى البحر ودخل فى الخبز الكماج ولايحنث بالثريد وفى الخلاصة حلف لايأكل من هذا الخبز فاكله بعد ماتفتت لايحنث ولايحنث بالعصيدة والططماج ولايحنث لودقه فشربه وعن الامام فى حيلة اكله ان يدقه فيلقيه فى عصيدة و يطبخ حتى يصير الخبز هالكا وفى الظهيرية لوحلف لايأكل خبز فلانة فالخبازة هى التى تضرب الخبز فى التنور دون التى تعجنـه وتهيئه للضرب فان اكل من خبز التى ضربته حنث والا فلا والشواء يقع على اللحم لاعلى الباذنجان والجزر والبيض لانه يراد به اللحم المشوى عند لاطلاق الا اذا نواه لان فيه تشديدا على نفسه والطبخ يقع على ماطبخ من اللحم بالماء وهذا استحسان اعتبارا للعرف والقياس ان يحنث فى اللحم وغيره مما هو مطبوخ لكن الاخذ بالقياس متعـذر اذا المسهل من الدواء مطبوخ فيصرف الى خاص هو متعـارف وهو اللحم المطبوخ بالماء وعلى مرقه لما فيه من اجزاء اللحم ولانه يسمى طبيخا فلم يحنث باكل قلية يابسة لامرق فيها وفى الزاهدى قلت هـذا فى عرفهم اما فى عرفنا يحنث اكل مطبوخ وقال يعقوب باشا ينبغى ان يحنث بطبيخ بلا لحم فى هذا الزمان لاطلاقهم عليه طبيخا عرفا تأمل الا اذا نوى غيرذلك وعن ابن سماعة الطبيخ يكون على الشحم فان طبخ عدسا اوارزا بودك فهو طبيخ وان كان بسمن اوزيت فليس بطبيخ ولوحلف لايأكل طبيخ فلان فطبخ هو واخر واكل الحالف منه حنث لان كل جزء منه يسمى طبيخا وكذا من خبز فلان فخبز هو واخر وكذا من رمان اشتراه فلان فاشتراه هو واخر وكذا لايلبس من نسج فلان فنسج هو واخر ولوقال من قدر طبخها فلان فاكل ماطبخاه لم يحنث لان كل جزء من القدر ليس بقدر ولوحلف لايلبس ثوبا من غزل فلانة فلابد ان يكون جميعـه من غزلها حتى لوكان فيـه جزء من الف جزء من غزل غيرها لم يحنث كما فى الاختـيار والرأس على مايباع فى مصره اى مصر الحالف ويكبس اى يدخل فى التنانير جمع تنور فيحنث باكل رأس الغنم والبقر عند الامام واما عندهما فيأكل رأس الغنم خاصة والمعول عليه فى زماننا العادة كما فى اكثر المعتبرات فعلى هذا ان مافى التبيين من ان الاصل اعتبار الحقيقة اللغوية ان امكن العمل بها

والا فالعرف مردود لان الاعتبار انما هو العرف وتقـدم ان الفتوى على انه لايحنث باكل لحم الخنزير والادمى وفى البحر ولوكان هذا الاصل المذكور منظورا اليه لما تجاسر احد على خلافه فى الفروع و بما ذكرناه اندفع ماذكره الاسبيجابى من انه فى الاكل يقع على الكل اذا اكل مايسمى رأسا وفى الشراء يقع على رأس البقر والغنم عنـده وعندهما على الغنم خاصـة ولايقع على رأس الابل اجماعا انتهى و تقع الفاكهة على التفاح والبطيخ والمشمش والتيـن والخوخ والسفرجل والاجاص والكمثرى والجوز واللوز والفستق والعناب لاالعنب والرطب والرمان الابالنية عند الامام وعندهما وهو قول الائمة الثلثة تقع على العنب والرطب والرمان ايضا اى كما تقع على الثلثة المذكورة ولاتقع على القثاء والخيار اتفاقا لانهما من البقول وكذا الباقلاء والسمسم والجزر وفى القهستانى ان اليابس منها كالزبيب والتمر وحب الرمان ليست بفاكهة وفى المحيط اليابس من الاثمار فاكهة الا البطيخ واليه مال شمس الائمة وذكر فى الكشف الكبير ان هذا اختلاف عصر وزمان فالامام افتى على حسب عرفه وتغـير العرف فى زمانهما وفى عرفنا ينبغى ان يحنث بالاتفاق وفى القهستانى والفتوى على قولهما وفى المحيط ان العبرة فى جميع ذلك العرف فمايؤكل على سبيل التفكه عادة ويعـد فاكهة فى العرف يدخـل تحت اليمين ومالا فلا و يقع الادام على مايصطبغ به على بناء المفعول اى شئ يختلط به الخبز و ذلك بالمايع دون غيره كالخل والزيت و اللبن والعسـل والدبس وكذا الملح فانه وان كان لايؤكل وحده عادة ولكنه يذوب فى الفم فيحصـل الاختلاط فى الخبز لا اللحم والبيض والجبن الابالنية عند الامام وهو الظاهر من قول ابى يوسف لانها تفرد بالاكل ومايمكن افراده بالاكل ليس بادام وان اكل مع الخبز وعند محمد وهو قول الائمة الثلثة هى اى اللحم والبيض والجبن ادام ايضا اى كالخل والزيت واللبن والملح وهورواية عن ابى يوسف وبه اخذ ابو الليث وعليه الفتوى لان مبناها العرف كما فى البحر والتنوير فعلى هذا لوقدمه لكان اولى تأمل والعنب والبطيخ ليسا بادام فى الصحيح يعنى بالاتفاق كما ذكره شمس الائمة السرخسى وفى العناية هو الصحيح وقال بعض مشايخنا انه على هذا الاختلاف وفى المحيط قال محمد التمر والجوز ليس بادام لانه يفرد بالاكل فى الغالب وكذا العنب والبطيخ والبقل لانه لايؤكل تبعا للخبز بل يؤكل وحده غالبا وكذا سائر الفواكه حتى لوكان فى موضع يؤكل تبعا للخبز غالبا يكون اداما عنده اعتبارا للعرف وهو الاصل فى هذا الباب والغداء والاولى التغدى لان الغداء حقيقة بالفتح والمد اسم لمايؤكل فى الوقت الخاص لاالاكل الاكل اى المأكول الذى يقصد به الشبع عادة فلو اكل لقمة اولقمتين لم يحنث حتى يزيد على نصف الشبع قال بعض الافاضل هـذا فى الغداء والعشاء واما فى السحور يحنث باكل لقمة اولقمتين وكذا لوشرب المصرى اللبن فيمابين طلوع الفجر والزوال فلو حلف لايتغدى فاكل فيما بينهما حنث ولو اكل قبله او بعده لا وجنس المأكول مايأكله اهل بلده فلو حلف لايتغدى فشرب اللبن وحصـل به الشبع لايحنث ان كان مصريا و يحنث ان بدويا وقال الكرخى لو اكل تمرا اوارزا اوغيره حتى يشبع لايحنث ولايكون غداء حتى يأكل الخـبز وكذا ان اكل لحما بغير خـبز اعتبارا للعرف كما فى الاختيار والعشاء والاولى التعشى لان العشاء بالفتح والمد اسم للمأكول فى هـذا الوقت كما تقدم فى الغداء الاكل فيمابين الزوال ونصف الليل فلوحلف لايتعشى يراد به هذا وقال الاسبيجابى هذا فى عرفهم واما فى عرفنا فوقت العشاء بعد صلوة العصر وفى البحر هـذا هو الواقع فى عرف ديارنا لانهم يسمون مايأكلونه بعد الزوال وسطانية والسحور والاولى التسحر لما مر وهو الاكل فيمابين نصف الليل وطلوع الفجر فلو حلف لايتسحر يراد به هذا والتصبح من طلوع الشمس الى ارتفاع الضحى وفى ان اكلت اوشربت اولبست اوكلمت او تزوجت اوخرجت فعبدى حر مثلا ولم يذكر مفعوله ونوى امرا معينا بان قال نويت الخبز او اللحم او نحوه مثلا لايصدق اصلا لاقضاء ولاديانة لان النية انما تصح فى الملفوظ لان الخبز ومايضاهيه غير مذكور تنصيصا والمقتضى لاعموم له فلغت نيـة التخصيص فحنث باى شئ اكل اوشرب اولبس اوغيره وعنـد الشافعى يصدق ديانة لان للمقتضى عموما عنـده وهو رواية عن ابى يوسف و به اخذ الخصاف وفى الفتح كلام فليطالع ولو زاد طعاما فى ان اكلت او شرابا فى ان شربت ونحوه صدق ديانة لاقضاء لانه نكرة فى حيز الشرط فتعم كما تعم فى النفى لكنه خلاف الظاهر فلايصدقه القاضى وعلى هذا ان اغتسل ونوى تخصيص الفاعل او المكان اوالسبب بدون ذكره لايصدق وفى الفتح لوحلف لايتزوج امرأة ونوى كوفية لاتصح لانه تخصيص الصفة ولونوى حبشية اوعربية صحت فيما بينه و بين الله تعالى لانه تخصيص الجنس وفى حلفه لايشرب من دجلة لايحنث بشربه منها باناء مالم يكرع الا اذا نوى الاغتراف صدق ديانة والكرع تناول الماء من موضعه بفيه لا بالكف والاناء فلومد عنقه نحوه وشرب بفيه حنث وهذا عنـد الامام خلافا لهما فانه يحنث بشربه منها باناء عندهما وهو قول الائمة الثلثة

لانه المتعارف يقال شرب اهل بغداد من دجلة والمراد الشرب باى شئ كان وله ان حقيقة الشرب من دجلة بالكرع
وهى مستعملة نعت المصير الى المجاز وان كان متعارفا وهذا بناء على ان الكلام اذا كان له حقيقة مستعملة ومجاز
متعارف فالعمل بالحقيقة اولى عنده وعندهما العمل بعموم المجاز اولى وفى المجتبى والجنس هذه المسائل اصل حسن
وهو انه متى عقد يمينه على شئ ليس له حقيقة مستعملة وله مجاز متعارف يحمل على المجاز اجماعا كما اذا حلف لا يأكل
من هذه النخلة وان كانت له حقيقة مستعملة يحمل على الحقيقة اجماعا كمن حلف لا يأكل لحما وان كانت له حقيقة
مستعملة ومجاز متعارف فعنده يحمل على الحقيقة وعندهما يحمل عليهما لكن لا بطريق الجمع بين الحقيقة والمجاز
ولكن بمجاز يعم افرادهما وهو الاصح وان قال لا يشرب من ماء دجلة حنث بالاناء اتفاقا لان اليمين عقدت على الماء
دون النهر وفيه اشارة الى انه اذا شرب من فوق رأسه فى الماء حنث والى انه لو حلف على نهر بعينه فشرب
من نهر اخذ منه كرعا او اغترافا لم يحنث ولو حلف من ماء هذا النهر فشرب من نهر اخذ منه حنث وفى الشمنى
ولو حلف لا يشرب ماء فراتا او من ماء فرات يحنث بكل ماء عذب فى اى موضع كان وكذا فى الجب والبئر اى حلف
لا يشرب من هذا الجب او من هذه البئر يحنث بشربه بالاناء اجماعا لانه لا يمكن فيه الكرع فتعين المجاز وان كان
يمكن الكرع فعلى الخلاف ولو تكلف فشرب الكرع فيما لا يمكن الكرع لا يحنث لان الحقيقة والمجاز لا يجتمعان
وفى الاختيار هذا فى البئر واما الجب ان كان ملآنا يمكن الشرب منه لا يحنث الا بالكرع عنده كما فى النهر وفى الاناء
بعينه اى او حلف لا يشرب من هذا الاناء فهو على الشرب بعينه لانه المتعارف فيه وامكان البر ورجاء الصدق
عند الطرفين شرط صحة انعقاد الحلف المطلق والمقيد سواء كان قسما او غيره خلافا لابى يوسف
فان اليمين عقد فلا بد له من محل ومحله عنده خبر فى المستقبل سواء كان الحالف قادرا عليه او لا كمسئلة مس السماء
وعندهما محل اليمين خبر فيه رجاء الصدق لان محل الشئ ما يكون قابلا لحكمه وحكم اليمين البر ولا يخفى ان
اوائل الكتاب اولى بهذا الاصل فمن حلف بالله ليشربن ماء هذا الكوز اليوم او ان اشربه اليوم فعبدى
حر مثلا ولا ماء فيه سواء علم به او لا كما فى اكثر الكتب ويؤيده اطلاقه لكن الاسبيجابى قيده بعدم علمه بان لا ماء
فيه واما اذا علم بان لا ماء فيه يحنث بالاتفاق لتحقق العدم او قد كان فيه فصب او شرب غيره او مات
قبل مضيه اى مضى اليوم لا يحنث عند الطرفين لانه اذا لم يكن فى الكوز ماء فالبر غير ممكن سواء ذكر اليوم
او لا وان كان فيه ماء فان ذكر اليوم فالبر انما يجب عليه فى الجزء الاخير من اليوم فاذا صب لم يكن البر متصورا
فلا تنعقد اليمين خلافا له اى فيحنث عند ابى يوسف فى الصورتين لانه انعقدت لكنه يعجز فى الاولى ولم تحل
فى الثانية بالهلاك وقال الشافعى ومالك لو تلف بلا اختياره لا يحنث وكذا اى على هذا الخلاف ان اطلق
اليمين ولم يقل اليوم ولا ماء فيه الا ان كان فيه ماء فصب فانه يحنث ح بالاتفاق اما عنده فظاهر
واما عندهما فلان البر يجب عليه كما فرغ من اليمين لكن موسعا بشرط ان لا يفوته فى مدة عمره والبر متصور
عند الفراغ فانعقدت اليمين الا ان ابا يوسف يقول ان الحنث فى المطلق فى الحال وفى الموقت بعد مضى الوقت
ومن فروع هذه المسئلة ما ذكره التمرتاشى وهو ما لو قال لامرأته ان لم تهبى مهرك اليوم لى فانت طالق وقال ابوها
ان وهبت مهرك لزوجك فامك طالق فالحيلة فى عدم حنثهما ان تشترى منه بمهرها ملفوفا وتقبضه فاذا مضى اليوم
لم يحنث الاب لانها لم تهب ولم يحنث الزوج لانها عجزت عن الهبة عند الغروب لان المهر سقط عن الزوج بالبيع
وفى حلفه ليصعدن او ليمسن السماء او ليطيرن فى الهواء او ليقلبن هذا الحجر ذهبا او ليقتلن زيدا حال
كون الحالف عالما بموته اى موت زيد انعقدت اليمين لامكان ان يخلق الله تعالى هذه الافعال فى حقه كما فى حق
بعض الاولياء وقال زفر والشافعى لا تنعقد لانه مستحيل عادة فاشبه المستحيل حقيقة وحنث للحال للعجز الثابت
عادة بخلاف مسئلة الكوز لانه لم يتصور البر بخلق الله تعالى لان المحلوف غير المحلوف عليه كما فى القهستانى وغيره
وفيه بحث من وجهين تأمل وهذا اذا كانت اليمين مطلقة واما اذا كانت موقتة لا يحنث حتى يمضى ذلك الوقت
وقال زفر يحنث الحال قال الزيلعى وهذا القول لا يستقيم منه لانه يمنع الانعقاد على ما ذكر آنفا الا اذا حمل على ان له
رواية اخرى انتهى لكن يمكن التوجيه بوجه اخر وهو ان جوابه فى الموقت خلاف الجواب فى المطلق تأمل قيد
بالفعل لانه لو حلف على الترك بان قال ان تركت مس السماء فعبدى حر مثلا لم ينعقد لان الترك لا يتصور فى غير المقدور
كما فى البحر وان لم يعلم بموته اى موت زيد فلا يحنث عندهما اذ ح يراد القتل المتعارف وهو ممتنع بخلاف ما اذا علم
فانه ح يراد قتله بعد احياء الله تعالى وهو ممكن خلافا لابى يوسف لان امكان البر ليس شرطا لانعقاد اليمين عنده
وفى حلفه لا يتكلم فقرأ القرآن او سبح او هلل او كبر لا يحنث سواء كان فى الصلوة او خارجها هو المختار اختاره

خواهرزاده لانه لا يسمى متكلما عرفا وشرعا وعند الشافعى يحنث وهو القياس لانه كلام حقيقة كما فى اكثر الكتب
وجعل صاحب الكافى قول الشافعى كقول خواهرزاده واختار صاحب الهداية انه اذا قرأ فى الصلوة لا يحنث
وفى خارجها يحنث وهو ظاهر المذهب وفى الكافى قال الفقيه ابو الليث ان عقد يمينه بالفارسية لا يحنث بالقرأة او التسبيح
خارج الصلوة ايضا للعرف فانه يسمى قارئا مسبحا وعليه الفتوى وفى البحر ان المختار للفتوى ان اليمين ان كانت بالعربية
لم يحنث بالقرأة فى الصلوة ويحنث بالقرأة خارجها وان كانت بالفارسية لا يحنث مطلقا وفى الفتح ان قول خواهرزاده
مختار للفتوى من غير تفصيل بين عقد اليمين بالعربية او بالفارسية وفى المنح فقد اختلف الفتوى والافتاء بظاهر المذهب
اولى انتهى لكن الاولوية غير ظاهرة لما ان مبنى الايمان على العرف المتأخر ولما علمت من اكثرية التصحيح له ونقل
عن تهذيب القلانسى انه لا يحنث بقرأة الكتب ظاهرا وباطنا فى عرفنا تأمل وفى حلفه لا يكلمه فكلمه
بحيث يسمع نفسه وهو اى والحال ان المحلوف عليه نائم حنث ان ايقظه وهو رواية المبسوط وعليه مشايخنا
وهو المختار وفى التحفة وهو الصحيح لانه اذا لم ينتبه كان كما اذا ناداه من بعيد وهو بحيث لا يسمع صوته وقيل حنث
مطلقا سواء ايقظه او لم يوقظه لانه قد كلمه ووصل الى سمعه لكنه لم يفهم لنومه كما اذا ناداه وهو بحيث يسمع لكنه
لم يفهم لتغافله واليه مال القدورى وصححه الامام السرخسى وفى الذخيرة لا يحنث حتى يكلمه بكلام مستأنف
بعد اليمين منقطع عنها لا متصل بها فلو قال موصلا ان كلمتك فكذا فاذهبى او اخرجى او شتمها متصلا لم يحنث لانه
يكون من تمام الكلام الاول فلا يكون مرادا باليمين ولو كتب اليه كتابا او ارسل اليه رسولا لا يحنث كما فى الشمنى ولو كلم
غيره بعد ما حلف لا يكلمه وقصد اسماعه لا يحنث لانه لم يكلمه حقيقة ولو سلم على جماعة هو فيهم حنث
لان السلام كلام للجميع وان نواهم دونه لا يحنث ديانة لعدم القصد ولا يصدق قضاء لان الظاهر انه للجماعة
والنية لا يطلع عليها الحاكم كما فى الاختيار فعلى هذا لو قيده بالديانة لكان اوضح وفى الاختيار ولو كان الحالف اماما
فسلم والمحلوف عليه خلفه لا يحنث بالتسليمتين ولو كان الحالف هو المؤتم فكذلك وعن محمد يحنث لانه يصير خارجا
عن صلوة الامام بسلامه خلافا لهما ولو سبح به فى الصلوة او فتح عليه لم يحنث وخارجها يحنث ولو قرع الباب فقال
من القارع يحنث قال ابو الليث ان قال بالفارسية كيست لا يحنث لانه ليس بخطاب وان قال كى تو يحنث لانه خطاب له
وهو المختار وفى التبيين لو قال لغيره ان ابتدأتك بالكلام فعبدى حر فالتقيا فسلم كل منهما على صاحبه لا يحنث لانه
لم يوجد منه كلام بصفة البداية وهو المحلوف عليه وسقط اليمين عن الحالف لان كل كلام يوجد من الحالف
بعد ذلك يكون بعد وجود الكلام من المحلوف عليه فلا يحنث لان شرط حنثه ان يكون قبله وعلى هذا لو كان
كل واحد منهما حالفا ان لا يكلم صاحبه والمسئلة بحالها لا يحنث كل واحد منهما ابدا لما ذكرنا ولو قال لامرأته ان كلمتك
بعد هذا قبل ان تكلمى فامرأتى طالق فقالت ان كلمتك قبل ان تكلمنى فجميع ما املكه حر ثم ان الزوج كلمها
بعد ذلك لا يحنث ولو قال لا اكلمه الا باذنه فاذن له ولم يعلم المأذون اذنه فكلمه حنث عند الطرفين اذ الاذن
هو الاعلام خلافا لابى يوسف فانه قال لا يحنث لحصول الاذن بدون العلم به وقال نصير الاذن قد وجد
بدون العلم بالاجماع وانما الخلاف فى الامر كما فى القهستانى وفى حلفه لا يكلمه شهرا فهو من حين حلفه لانه
لو لم يذكر الشهر تأبد اليمين فذكر الشهر لاخراج ما وراءه فبقى ما يلى يمينه داخلا بدلالة حاله بخلاف لاعتكفن
او لاصومن شهرا فان التعيين اليه بخلاف ما اذا قال تركت الصوم شهرا فانه يتناول من حين حلف لان تركه مطلقا
يتناول الابد فذكر الوقت لاخراج ما وراءه فهو كقوله ان تركت كلامه شهرا او ان لم اساكنه شهرا كما فى المنح وفى
حلفه يوم اكلمه لمطلق الوقت لان اليوم اذا قرن بفعل لا يمتد يراد به مطلق الوقت والكلام لا يمتد وقدمر
فى الطلاق وتصح نية النهار فقط بالاجماع ديانة وقضاء لارادة الحقيقة وعن ابى يوسف انه لا يصدق قضاء
لانه خلاف المشهور وفى حلفه ليلة اكلمه يقع على الليل فحسب دون مطلق الوقت لانه المستعمل فيه وفى
حلفه ان كلمته اى فلانا الا ان يقدم زيد او قال ان كلمته حتى يقدم زيد او قال ان كلمته الا ان يأذن زيد او
قال ان كلمته حتى يأذن زيد فعبدى حر فكلمه قبل ذلك اى قبل قدومه او اذنه حنث اى عتق فى الوجوه
كلها لبقاء اليمين ولو كلمه بعد القدوم او الاذن لا لانتهاء اليمين وان مات زيد سقط الحلف عند الطرفين لانتفاء
تصور البر وهو شرط الانعقاد عندهما خلافا لابى يوسف لما تقدم كما لو قال لغيره والله لا اكلمك حتى يأذن لى
فلان او قال لغريمه والله لا افارقك حتى تقضينى حقى فمات فلان قبل الاذن او برئ من الدين فاليمين ساقطة
فى قولهما خلافا له وعلى هذا لو حلف ليوفينه اليوم فابرأه الطالب فيجب ان يعلم ان كلمة ما زال وما دام وما كان
غاية منتهى اليمين بها فاذا حلف لا يفعل كذا ما دام ببخارى فخرج تنتهى اليمين بالخروج فلو عاد بعده وفعل

لا يحنث وفى حلفه لا يأكل طعام فلان او لا يدخل داره او لا يلبس ثوبه او لا يركب دابته او لا يكلم عبده ان عين
الطعام والدار والثوب والدابة والعبد بان قال طعام زيد هذا مثلا وزال ملكه عنها وفعل الحالف واحدا
من هذه الافعال بعد ذلك لا يحنث عند الطرفين خلافا لمحمد فى العبد والدار قال فى الكافى وغيره فى هذه المسئلة
وعند محمد يحنث لانه جمع بين الاشارة والاضافة وكل واحد منهما للتعريف الا ان الاشارة ابلغ فى التعريف لانها
تقطع شركة الاغيار والاضافة لا تقطع فاعتبرت الاشارة ولغت الاضافة والمشار اليه قائم فيحنث ولهما ان اليمين
عقدت على عين مضاف الى فلان اضافة ملك فلا تبقى اليمين بعد زوال الملك كما اذا لم يشر وهذا لان هذه الاعيان
لا يقصد هجرانها لذواتها بل لاذى من ملاكها واليمين تتقيد بمقصود الحالف فصار كانه قال مادام لفلان
نظرا الى مقصوده انتهى فاذا عرفت هذا فاعلم ان خلاف محمد ليس فى العبد والدار فقط بل فى جميع الاشياء
المذكورة من الطعام والثوب وغيرهما وتخصيصه بالعبد والدار مخالف لما فى الكافى وغيره والصواب تركه تتبع
وفى المتجدد من الاشياء المذكورة بان اشترى فلان طعاما اخر اودارا او ثوبا او دابة اخرى او عبدا اخر ففعل
الحالف واحدا من هذه الافعال لا يحنث اتفاقا لوقوع اليمين على المشار اليه وان لم يعين الحالف اى اضاف
الى فلان ولم يعين الطعام والدار والثوب والدابة والعبد بل اطلقه بان قال طعام زيد مثلا لا يحنث او فعل
واحدا من هذه الافعال المذكورة بعد الزوال اى بعد زوال الاضافة لانه عقد يمينه على فعل واقع فى محل
مضاف الى فلان ولم يوجد فلا يحنث ويحنث بالمتجدد اى بالفعل فى المتجدد لوجود الشرط وهو النسبة
والاضافة الى فلان وعدم الاشارة وفى الكافى وعن ابى يوسف انه لا يحنث فى المتجدد ملكا فى الدار لان الملك
لا يستحدث فيها عادة فهو اخر ما يباع واول ما يشترى فتقيدت اليمين المضافة اليها بالقائمة فى ملكه وقت
الحلف وعنه فى رواية تتقيد اليمين فى الجميع بالقائم فى ملكه وقت الحلف وفى حلفه لا يتكلم امرأته وصديقه
يحنث فى المعين بان قال لا يتكلم امرأته هذه او صديقه هذا بعد الابانة للزوجة والمعادات للصديق اجماعا لان
الحر يهجر لذاته ولم يظهر ان الداعى معنى فى المضاف اليه فلغى وصف الاضافة وتعلقت اليمين بالذات وفى غيره
اى غير المعين بان قال لا يتكلم امرأة فلان او صديق فلان لا يحنث لان مجرد هجران الحر لغيره محتمل وترك الاشارة
اليه والتسمية باسمه يدل على ذلك فلا يحنث بعد زوال الاضافة بالشك الا فى رواية عن محمد لان المقصود هجرانه
والاضافة للتعريف فصار كالمشار اليه فيحنث عنده ويحنث بالمتجدد اى بالفعل فى المتجدد وفى الاختيار
وغيره ولو لم يكن له امرأة ولا صديق فاستحدث ثم كلمه حنث خلافا لمحمد هذا اذا لم تكن له نية واما اذا نوى فعلى
ما نوى لانه نوى محتمل كلامه وفى حلفه لا يكلم صاحب هذا الطيلسان فباعه اى الطيلسان فكلمه حنث
لان الامتناع لذاته لا للطيلسان فكانت الاضافة للتعريف فتعلقت اليمين بالمعرف ولهذا لو كلم المشترى لا يحنث
حلف لا اكلمه حينا او زمانا منكرا او الحين او الزمان معرفين باللام ولا نية له فهو يقع على ستة اشهر
لمجيء الحين له وللساعة ولاربعين سنة فحمل على الوسط وهو ستة اشهر وعند الشافعى ساعة وعند مالك
سنة ومعها اى مع النية ما نوى من الزمان اليسير والمديد والوسط لانه حقيقة كلامه وان قال لا اكلمه
الدهر او الابد معرفين باللام فهو على العمر يعنى يراد به مادام حيا بالاجماع ولو قال دهرا منكرا فقد
توقف الامام وعندهما هو كالزمان وبه قالت الائمة الثلثة وهذا الاختلاف فى المنكر على الصحيح واعلم
ان ما توقف فيه اربع مسائل الدهر والخنثى المشكل ووقت الختان ومحل اطفال المشركين فى الاخرة وفى البحر
وقد توقف الامام فى اربع عشرة مسئلة وفى هذا التوقف تصريح بكمال علمه وورعه وفيه تنبيه لكل
احد ان لا يستنكف من التوقف فيما لا وقوف له عليه اذ المجازفة افتراء على الله بتحريم الحلال وضده
كما فى الحقائق ولو قال لا اكلمه اياما او شهورا او سنين فعلى ثلثة من كل صنف بالاجماع وهو رواية الجامع الكبير
وهو الاصح لانها اقل الجمع وعن الامام فعلى عشرة وفى التنوير حلف لا يكلم عبيد فلان او لا يركب دوابه او لا يلبس
ثيابه ففعل ثلثة منها حنث وان كان له اكثر من ثلثة والا لا ولو كانت يمينه على زوجاته او اصدقائه او اخوته لا يحنث
مالم يكلم الكل وان عرف اى قال لا اكلمه الايام او الشهور او السنين فعلى عشرة كايام كثيرة لانه جمع معرف
فينصرف الى اقصى ما يذكر من الجمع وهو العشرة عند الامام وهو الصحيح وقالا يقع على جمعة اى على سبعة
فى الايام وسنة فى الشهور والعمر فى السنين وقيل لو كانت اليمين بالفارسية فالايام سبعة بالاتفاق ورأس الشهر وغرة
الشهر الليلة الاولى مع اليوم وسلخ الشهر اليوم التاسع والعشرون واول الشهر من اليوم الاول الى السادس
عشر واخر الشهر منه الى الاخر الا اذا كان تسعة وعشرين فاوله الى وقت الزوال من الخامس عشر وما بعده

باب الطلاق والعتاق

اخر الشهر واول اليوم الى ما قبل الزوال ويحكم العرف فى فصول السنة على ما روى عن محمد كما فى القهستانى

باب اليمين فى الطلاق والعتاق * الاصل فى هذا الباب ان الولد الميت ولد فى حق غيره لا فى حق نفسه وان الاول اسم
لفرد سابق والاخر لفرد لاحق والاوسط لفرد بين عددين متساويين وان الشخص متى اتصف بالاولية
لا يتصف بالاخرية لتنافٍ بينهما وان اتصاف الفعل بالاولية لا ينافى اتصافه بالاخرية لان الفعل الثانى غير الاول
قال رجل لامرأته او قال لامته ان ولدت فانت كذا اى طالق او حرة حنث بالميت اى طلقت المرأة وعتقت
الجارية بولد ميت لوجود الشرط وهو ولادة الولد الا يرى انه يقال ولدت ولدا حيا وولدت ولدا ميتا ولو قال لامته
اذا ولدت ولدا فهو اى الولد حر فولدت ولدا ميتا ثم ولدا حيا عتق الولد الحى عند الامام خلافا لهما
اى قالا لا يعتق واحد منهما لان اليمين انحلت لوجود الشرط وهو ولادة الولد الميت لا الى جزاء لان الميت ليس بمحل
للحرية وله ان الشرط ولادة الحى لانه وصفه بالحرية ومن ضرورتها الحيوة فصار كقوله اذا ولدت ولدا حيا
فهو حر بخلاف حرية الام والطلاق لانه لم يقيده بالحيوة فافترقا وفى اول عبد املكه فهو حر فملك عبدا عتق
لتحقق الاولية فانه اسم لفرد سابق وقد وجد ولو ملك عبدين معا ثم اخر لا يعتق واحد منهم لعدم التفرد والسبق
ولو زاد الحالف فى كلامه السابق وحده عتق الاخر اى الثالث لانه اول عبد ملكه وحده قيده بوحده لانه لو قال
واحدا لا يعتق الثالث لاحتمال ان يكون فى قوله واحدا حالا من العبد او المالك فلا يعتق بالشك الا اذا عنى الوحدة
وتمامه فى التبيين فليطالع ومراده من زيادة وحده انه زاد وصفا للاول سواء كان وحده او لا فيشمل ما لو قال اول عبد اشتريه
بالدنانير فهو حر فاشترى عبيدا بالدراهم او بالعروض ثم اشترى بالدنانير فانه يعتق وكذا لو قال اول عبد اشتريه
اسود فهو حر فاشترى عبيدا بيضاء ثم اسود فانه يعتق ولو قال اول عبد املكه فهو حر فملك عبدا ونصف عبد
عتق الكامل وتمامه فى البحر فليراجع ولو قال اخر عبد املكه فهو حر فمات المالك بعد ملك عبد واحد لا يعتق
هذا العبد اذ الاخر اسم لفرد لاحق ولو مات بعد ملك عبدين متفرقين عتق الاخر لاتصافه بالاخرية لان له
سابقا وهذا الحكم ظ وانما ذكره ليبنى عليه قوله منذ اى حين ملكه وهو وقت الشراء من كل ماله عند الامام
لانه صحيح يوم الشراء اذ لو كان الشراء فى مرض موته يكون العتق من الثلث بلا خلاف فبهذا لو قيده بالصحة
لكان اولى وعندهما وهو قول الائمة الثلثة يعتق عند موته من الثلث اى من ثلث ماله على كل حال لتحقق
الاخرية وعلى هذا الخلاف اذا قال اخر امرأة اتزوجها فهى طالق ثلثا يقع منذ تزوجها فلا ترث عند الامام
فلا يصير فارا لانه كان صحيحا فى هذا اليوم وتعتد عدة الطلاق بلا احداد لانه كان حيا ولها مهر ونصف مهر ان كانت
مدخولا بها مهر بالدخول بشبهة ونصف مهر بالطلاق قبل الدخول خلافا لهما اى وعندهما يقع
عند الموت فيصير فارا وترث ولها مهر واحد وتعتد مع الحداد عند ابى يوسف عدة الفراق ثلث حيض وعند
محمد عدة الوفاة يستكمل فيها ثلث حيض كما فى مبسوط صدر الاسلام وفى كل عبد بشرنى بكذا فهو حر فبشره ثلثة
متفرقون عتق الاول لان البشارة اسم لخبر يغير بشرة الوجه ويشترط كونه سارا فى العرف وهذا انما يتحقق
من الاول وان بشروه معا عتقوا لان البشارة تحققت من الكل قال الله تعالى فبشرناه بغلام حليم ولو قال
من اخبرنى مكان بشرنى عتقوا فى الوجهين اى فى التفرق والجمع لانه خبر وان كان عند المخاطب علمه لكنه
يشترط ان يكون صادقا كالبشارة بخلاف من اخبرنى ان فلانا قدم فكذا فاخبره واحد كذبا فانه يعتق لانه ينطلق
على الكذب والصدق ولا فرق فى البشارة بين الباء وعدمها بخلاف الخبر كما فى البحر ولو ارسل اليه العبد عتق
فى البشارة والخبر لان الكتابة والمراسلة تسمى بشارة وهذا بخلاف الحديث حيث لا يحنث الا بالمشافهة ولو ان عبد الله
ارسل عبدا اخر بشارته فان اضاف الى المرسل عتق والا فالرسول ولو نوى كفارته بشراء ابيه او غيره من ذى
رحم محرم وتقييده بالاب اتفاقى وعلى هذا لو قال بشراء كل قريب محرم لكان اولى ندر سقطت اى الكفارة عندنا
وعند زفر والائمة الثلثة لا يجزيه عنها وهو قول الامام اولا والاصل فى هذا ان النية ان قارنت علة العتق
والحال ان رق المعتق كامل صح التكفير والا فلا وان القرابة عندهم علة للعتق والملك شرط وعندنا الامر على العكس
لان الشارع جعل شراء القريب اعتاقا فاذا اشترى اباه بنية الكفارة كانت النية مقارنة لعلة العتق فيعتق عنها لا
اى لا تسقط الكفارة بشراء امة استولدها بالنكاح اى لو قال لامة الغير قد استولدها بالنكاح ان اشتريتك فانت
حرة عن كفارة يمينى ثم اشتراها فانها تعتق لوجود الشرط ولا تجزيه عن الكفارة لان حريتها مستحقة بالاستيلاد
فلا تضاف الى اليمين من كل وجه لان الرق فيها ناقص كما فى اكثر المعتبرات فعلى هذا ان عبارته لا تخلو عن التسامح
ولقد احسن صاحب التنوير حيث قال ولا بشراء مستولدة بنكاح علق عتقها عن كفارته بشرائها تأمل او

بشراء عبد حلف بعتقه اى قال ان اشتريت هذا العبد فهو حر فشراه بنية الكفارة لا تسقط الكفارة لان الشرط قران
النية بعلة العتق وهى اليمين واما الشراء فشرطه لا يقال قد ذكر فى اصول الفقه ان التعليق عندنا يمنع العلية فاذا وجد
الشرط يصير المعلق علة ح فيكون النية مقارنة لعلة العتق لانا نقول قد ذكر فى الاصول ايضا ان المعتبر مقارنة
النية لذات العلة لا لوصف العلية و لذلك شرطوا الاهلية حال التعليق لا حال وجود الشرط التى هو زمان
حدوث العلية واللازم من منع التعليق العلية قبل وجود الشرط مقارنة النية للعلية لا مقارنتها لذات العلة
كما فى الاصلاح الا ان قال ان اشتريتك فانت حر عن كفارتى حيث يجزيه عنها لان حريته غير متحققة بجهة
اخرى وقد قارنت النية اليمين وهو العلة وانت خبير ان قولهم اليمين علة العتق اطلاق الكل وارادة الجزء لان العلة
هو الجزاء وهو انت حر لا مجموع اليمين من الشرط والجزاء وفى البحر وينبغى انه لو وهب له قريبه او تصدق به
عليه او اوصى له به او جعل مهرا لها فنوى ان يكون عن كفارته عند قبوله فانه يجوز لان النية صادفت العلة الاختيارية
بخلاف الارث لانه جبرى ولم اره منقولا صريحا وكلامهم يفيده دلالة انتهى لكن نص عليه فى الفتح والتبيين
فليطالع ذكر هذه المسائل فى هذا لكن المحل المناسب لها فى الكفارة مع انه ذكرتمة بعضها تأمل وفى ان تسريت
امة التسرى هو ان يبوئها بيتا ويحصنها اى يمنعها من الخروج والانتشار وشرط فى الجامع الكبير شرطا
ثالثا وهو ان يجامعها هذا عندهما وعنده مع هذه الثلث يشترط طلب الولد حتى لو وطئها وعزل عنها لا يكون
تسريا عنده خلافا لهما كما فى الاصلاح فهى حرة ان تسرى من فى ملكه وقت الحلف عتقت لان اليمين انعقدت
فى حقها لمصادفتها الملك وان تسرى من ملكها بعده اى بعد الحلف لا تعتق وفيه اشارة الى انه لو علق عتق
غيرها او الطلاق بالتسرى بها يحنث ذكره صاحب البحر آمرا بحفظه وقال زفر تعتق فى الوجهين لان ذكر التسرى
ذكر للملك لان التسرى لا يصح الا فى الملك قلنا الملك يصير مذكورا ضرورة صحة التسرى فيتقدر بقدره
ولا يظهر فى حق الحرية وهو الجزاء لان الثابت بالضرورة يتقدر بقدرها وفى كل مملوك لى حر عتق عبيده
وامهات اولاده ومدبروه لانه يملكهم رقبة ويدا لا يعتق مكاتبوه ولا المملوك المشترك لقصور ملكه الا ان نواهم لان فيه
تغليظا على نفسه وكذا الابعتقوا عبيد عبد التاجر مطلقا عند ابى يوسف وعند محمد عتقوا مطلقا وعند الامام ان لم يكن
عليه دين عتقوا اذا نواهم والا فلا وان كان عليه دين لم يعتقوا وان نواهم كما فى اكثر المعتبرات وبهذا ان ما فى المجتبى من
انه لا يدخل العبد المرهون والمأذون فى التجارة سبق قلم كما فى البحر تدبر وفى هذه طالق او هذه وهذه طلقت الاخيرة
وخير فى الاولين لان او لاثبات احد المذكورين وقد ادخلها بين الاولين ثم عطف الثالثة على المطلقة لان العطف
للمشاركة فى الحكم فيختص بمحله فصار كما اذا قال احديكما طالق وهذه وكذا العتق اى لو قال هذا حر او هذا
وهذا عتق الاخير وله الخيار فى الاولين كما بينا والاقرار بان قال لفلان على درهم او لفلان وفلان كان خمسمائة
للاخير وخمسمائة للاولين يجعله لايهما شاء قالوا وعليه الفتوى قالوا هذا فى موضع الاثبات واما فى موضع النفى فيعم
وهذا اذا لم يذكر للثانى خبر حتى لو ذكر بان قال هذه طالق وهذه طالقتان لا تطلق بل يخير بين الايجاب الاول
والثانى كما فى الشمنى ٭ باب اليمين فى البيع والشراء والتزوج وغير ذلك ٭ يحنث بالمباشرة دون التوكيل اذا كان
ممن يباشر بنفسه فى البيع والشراء والاجارة والاستيجار والصلح عن مال والقسمة والخصومة اى جواب
الدعوى سواء كان اقرارا او انكارا وهى ملحقة بالبيع على المختار وضرب الولد حتى لو حلف لا يبيع ثم وكل غيره
فباع لا يحنث وكذا الحكم فى الشراء وغيره لان العقود وجد من العاقد حتى كانت الحقوق عليه ولهذا لو كان العاقد
هو الحالف يحنث فى يمينه فلم يوجد ما هو الشرط وهو العقد من الامر وانما الثابت له حكم العقد الا ان ينوى غير ذلك
وقيدنا باذا كان ممن يباشر بنفسه لان الحالف اذا كان ذا سلطان كالامير والقاضى ونحوهما لا يباشر بنفسه حنث
بالامر ايضا كما يحنث بالمباشرة بنفسه لانه يمنع نفسه عما يعتاده وان كان يباشر مرة و يفوض اخرى اعتبر الغالب كما فى البحر
وغيره وبهذا علم ان المص اطلق فى محل التقييد واطلق ايضا فى الصلح عن مال وهو مقيد بان يكون عن اقرار
اما الصلح عن انكار فهو فداء اليمين فى حق المدعى عليه فيكون الوكيل من جانبه سفيرا محضا فعلى هذا اذا حلف
المدعى ان لا يصالح فلانا عن هذه الدعوى او عن هذا المال فوكل فيه لا يحنث مطلقا واذا حلف المدعى عليه ثم وكل به
فان كان عن اقرار حنث وان عن انكار او سكوت لا وبهما اى يحنث الحالف بالمباشرة والتوكيل والاولى ان يقول
بفعله وفعل مأموره ليشمل رسوله لانه يحنث بالرسالة فى هذه الاشياء على انه لا يحنث بمجرد الامر بل لا بد من فعل
الوكيل حتى لو حلف لا يتزوج فوكل به لا يحنث حتى يزوجه الوكيل تدبر فى النكاح بان حلف لا ينكح فلانة
ثم وكل فلانا بالنكاح فنكح له حنث لان الوكيل فى هذا سفير ومعبر ولهذا لا يضيفه الى نفسه بل الى الآمر وحقوق

العقد ترجع الى الآمر لا اليه وكذا حال سائر الصور الآتية قيد بالنكاح لانه لو قال والله لا ازوج فلانة فامر رجلا
فزوجها لا يحنث بخلاف التزوج لان التزويج بامره لا يلحقه حكم والتزوج بامره يلحقه حكم وهو الحل كما فى البزازية
والطلاق سواء كان التوكيل به قبل الحلف او بعده كما فى النكاح والخلع والعتق اى الاعتاق سواء كان التوكيل
قبله او بعده فان علق الطلاق والعتق بشرط ثم حلف به ثم وجد الشرط لم يحنث ولو حلف اولا حنث كما فى اكثر
المعتبرات والكتابة اذا لم يكاتب بنفسه والا فلا يحنث بكتابة الوكيل فينبغى ان يذكرها فيما لا يحنث كما فى القهستانى
والصلح عن دم عمد لانه كالنكاح فى مبادلة المال بغيره وفى حكمه الصلح عن انكار والهبة ولو فاسدة
وعن ابى يوسف لا يحنث وقال زفر لا يحنث فيه الا بالقبض والصدقة والقرض والاستقراض قال صاحب الدرر
عدهم الاستقراض ههنا مشكل لانهم صرحوا بان التوكيل بالاستقراض باطل فيجب ان لا يترتب الحنث لان الباطل
لا يترتب عليه الحكم انتهى لكن يمكن ان يحمل على ما هو متعارف من تسمية الرسول بالاستقراض وكيلا كما اذا
قال المستقرض وكلتك ان تستقرض لى من فلان كذا درهما وقال الوكيل للمقرض ان فلانا يستقرض منك كذا ولو قال
اقرضنى مبلغ كذا فهو باطل حتى لا يثبت الملك الا للوكيل تأمل وان نوى المباشرة خاصة صدق ديانة لا قضاء
اى فيما كان من الحكميات كالطلاق مثلا لا يصدق قضاء لانه فعل شرعى وهو ان يوجد من المرأ تكلم يقع به
الطلاق والامر بذلك مثل التكلم بكلمة الطلاق فى هذا المعنى فاذا نوى التكلم به فقد نوى الخصوص فلم يصدق
قضاء وكذا حال غيره وكذا ضرب عبد كما اذا حلف لا يضرب وهو ممن لا يضرب عبده بنفسه فامر غيره
فضربه حنث والذبح كما اذا حلف لا يذبح شاة وهو ممن لا يذبح فامر غيره فذبح حنث كما فى النظم وفيه اشعار
بانه اذا كان ممن يذبح بنفسه لم يحنث فينبغى ان يذكرها تين فيما لا يحنث كما فى القهستانى والبناء والخياطة
والايداع والاستيداع والاعارة وان لم يقبل المستعير فبمجرد الاعارة حنث عندنا خلافا لزفر وعلى الخلاف الهبة
والصدقة والقرض كما فى القهستانى والاستعارة فلو حلف لا يعير ثوبه من فلان فبعث المحلوف عليه وكيلا
ليقبض المستعار فاعاره حنث عند زفر ويعقوب وعليه الفتوى لان الوكيل رسول وهذا اذا اخرج الوكيل كلامه
مخرج الرسالة فقال ان فلانا يستعير منك كذا فاما اذا لم يقل ذلك لا يحنث كما لو حلف ان لا يعيره شيأ ثم ردفه
على دابته كما فى القهستانى وقضاء الدين وقبضه والكسوة والحمل الا انه لو نوى المباشرة خاصة فى ضرب العبد
وغيره يصدق قضاء وديانة لان هذه الافعال حسية تعرف باثرها وهو التألم فى ضرب العبد وانقطاع العروق
فى الذبح وعلى هذا قياس البواقى والنسبة الى الامر بالتسبب مجاز فاذا نوى الفعل بنفسه فقد نوى حقيقة كلامه
والفرق بين ضرب العبد وضرب الولد ان معظم منفعة ضرب الولد عائدة الى الولد وهو التأدب فلم ينسب فعله
الى الامر بخلاف ضرب العبد فان منفعته وهى الائتمار بامر المولى عائدة الى المولى فيضاف الفعل اليه وفى البحر
وينبغى ان يكون مرادهم بالولد الكبير لانه لا يملك ضربه فهو كما لو حلف لا يضرب حرا اجنبيا فانه لا يحنث الا بالمباشرة
الا ان يكون الحالف ذا سلطان واما الولد الصغير فكالعبد حتى لو امر غيره فضربه ينبغى ان يحنث وفى لا يتزوج
فزوجه فضولى فاجاز بالقول حنث لان الاجازة فى الانتهاء كالاذن فى الابتداء على ما عرف فى تصرفات الفضولى
وبالفعل اى لو اجاز بالفعل كاعطاء المهر ونحوه لا يحنث هو المختار وعليه الفتوى كما فى الخانية لان العقود
تختص بالاقوال فلا يكون فعله عقدا وانما يكون رضى وشرط الحنث العقد لا الرضى وروى عن محمد لا يحنث
فى الوجهين وافتى به بعض المشايخ لان الاجازة ليست بانشاء للعقد حقيقة وانما هو تنفيذ لحكم العقد بالرضا به
كما فى الاختيار وفى التنوير ولو زوجه فضولى ثم حلف لا يتزوج لا يحنث بالقول ايضا ولو قال كل امرأة تدخل
فى نكاحى فكذا فاجاز نكاح الفضولى بالفعل لا يحنث ومثله ان تزوجت امرأة بنفسى او بوكيل او بفضولى فلو زاد
عليه او اجزت نكاح فضولى ولو بالفعل فلا مخلص له الا اذا كان المعلق طلاق المتزوجة فيرفع الامر الى الشافعى
ليفسخ اليمين المضافة وفى لا يزوج عبده او امته يحنث بالتوكيل والاجازة لان ذلك مضاف اليه متوقف على
ارادته لملكه وولايته وكذا اى يحنث بالتوكيل والاجازة فى ابنه وبنته الصغيرين لولايته عليهما وفى الكبيرين
لا يحنث الا فى المباشرة لعدم ولايته عليهما فهو كالاجنبى عنهما فيتعلق بحقيقة الفعل وفى البحر حلف لا يزوج
بنته الصغيرة فزوجها رجل بغير امره فاجاز حنث لان حقوقه متعلقة بالمجيز ولو حلف لا يزوج ابنا له كبيرا فامر
رجلا فزوجه ثم بلغ الابن الخبر فاجاز او زوجه رجل فاجاز الاب ورضى الابن لم يحنث ودخول اللام كلام
اضافى مرفوع بالابتداء وخبره يقتضى والمراد بالدخول تعلق الجار والمجرور به على البيع كان بعت لك اى
لاجلك ثوبا فعبدى حر مثلا يقتضى اختصاص الفعل بالمحلوف عليه اى يقتضى ان يختص الفعل الذى

تعلق به اللام بالذى حلف عليه وهو المخاطب المتصل به اللام فى المثال المذكور ثم فسر الاختصاص بقوله بان
كان بامره سواء كان ملكه اولا حتى لودس المخاطب ثوبا فى ثياب الحالف فباعه بغير علمه لايحنث وان امر يبيع ثوب
من ثياب غيره يحنث ومثله اى مثل البيع الشراء والاجارة والصياغة والبناء حتى اوحلف لايشترى لك
ثوبا يقتضى ان يكون بامره سواء كان ملكه اولا وكذا حال البواقى ودخول اللام على العين كان بعت ثوبا لك
يقتضى اختصاصها اى العين به اى بالمحلوف عليه وهو المخاطب المتصل به اللام بان كان ملكه سواء امره اولا
فيحنث او باع ثوبا مملوكا له سواء امره اولا حتى لواخفى المحلوف عليه ثوبه فى ثياب الحالف فباعه ولم يعلم يحنث
وان امر يبيع ثوب مملوك لغيره فباع لم يحنث وكذا اى يقتضى اختصاص الفعل بالمحلوف عليه بان كان ملكه
سواء امره اولا دخولها اى دخول اللام على الضرب اى ضرب الولد لان ضرب الغلام يقبل النيابة
كما فى المنح لكن فى الخانية ان المراد به العبد للعرف بان الضرب مما لايملك بالعقد ولايلزم به فتنصرف اليمين فيه
الى المحل المملوك بالتقديم والتأخير والاكل والشرب والدخول فلوحلف لايضرب لك ولدا اوولدا لك يحنث
اوضرب ولدا مخصوصا به سواء كان بعلمه او بامره اودونهما وسواء قدم كلمة اواخرها وحاصله ان لام الاختصاص
اذا اتصل بضمير عقيب فعل متعد فاما ان يتوسط بين الفعل ومفعوله الثانى او يتأخر عن المفعول وعلى التقديرين
فاما ان يحتمل الفعل النيابة اولا فان احتملها وتوسط بينهما كان اللام لاختصاص الفعل وشرط حنثه وقوع الفعل
لاجل من له الضمير سواء كانت العين مملوكة اولا وذلك انما يكون بالامر وان تأخر عن المفعول كان لاختصاص العين
به وشرطه كونها مملوكة له سواء كان الفعل وقع لاجله اولا وان لم يحتملها لايفترق الحكم فى التوسط والتأخر بل يحنث
اذا فعله سواء كان بامره اولا لان الفعل اذا لم يحتمل النيابة لم يكن انتقاله الى غير الفاعل فيكون الامر وعدمه سواء فتعين
ان تكون اللام لاختصاص العين صونا للكلام عن الالغاء كما فى المنح وان نوى غيره اى اونوى فى ان بعت ثوبا لك
معنى ان بعت لك ثوبا او بالعكس صدق ديانة وقضاء فيما عليه اى فيما فيه تشديد على نفسه بان باع ثوبا مملوكا
للمخاطب بغير امره فى المسئلة الاولى ونوى بالاختصاص بالامر او باع ثوبا لغير المخاطب بامر المخاطب فى الثانية
ونوى الاختصاص بالامر فانه يحنث ولولانيته لما حنث لانه نوى مايحتمله كلامه بالتقديم والتأخير وليس فيه تخفيف
وفيما فيه تخفيف كعكس هاتين المسئلتين يصدق ديانة لانه يحتمل كلامه لاقضاء لانه خلاف الظ وفى ان بعته
او اشتريته فهو حر فعقد بالخيار لنفسه عتق لانه فى الاول يملكه البائع الآن اتفاقا وفى الثانى ملك المشترى عندهما
وصار المعلق كالمنجز عنده بخلاف قوله ان ملكته فهو حر فاشتراه بشرط الخيار لايعتق عند الامام لان الشرط
وهو الملك لم يوجد عنده قيد بالخيار لانه اوحلف لايبيعه بان قال ان بعته فهو حر فباعه بيعا صحيحا بلا خيار لايعتق
ولايخفى انه اذا باعه بشرط الخيار المشترى انه لايعتق لانه بات من جهته وكذا قال ان اشتريته فهو حر فاشتراه
بالخيار للبائع لايعتق ايضا لانه باق على ملك بايعه سواء اجاز البائع بعد ذلك اولا وذكر الطحاوى انه اذا اجاز البائع
البيع يعتق وتمامه فى البحر فاذا عرفت هذا علم ان المص اطلق فى محل التقييد تأمل وكذا اى عتق لو عقد بالفاسد
او الموقوف وهذا مجمل لابد من بيانه اما فى المسئلة الاولى وهى قوله ان بعته فانت حر فباعه بيعا فاسدا فان كان فى يد البائع
او يد المشترى غايبا عنه بامانة اورهن يعتق عليه لانه لم يزل ملكه عنه وان كان فى يد المشترى حاضرا او غائبا مضمونا
بنفسه لايعتق لانه بالعقد زال ملكه عنه واما فى الثانية وهى قوله اشتريته فهو حر فاشتراه شراء فاسدا فان كان
فى يد البائع لايعتق لانه على ملك البائع بعد وان كان فى يد المشترى وكان حاضرا عنده وقت العقد يعتق لانه صار قابضا له
عقيب العقد فملكه وان كان غائبا فى بيته ونحوه فان كان مضمونا بنفسه كالمغصوب يعتق لانه ملكه بنفس الشراء
وان كان امانة او مضمونا بغيره كالرهن لايعتق لانه لايصير قابضا عقيب العقد كما فى البدايع ولو عقد بالباطل
لايعتق لانه معدوم باصله فلو اشترى مدبرا او ام ولد لايحنث ولو قضى بجوازه القاضى يحنث فى الحال والمكاتب
كالمدبر فى رواية لكن يلزم فيه اجازة المكاتب وفى ان لم ابعه اى عبدا فكذا اى فامته حرة مثلا فاعتقه
او دبره حنث لتحقق العجز عن البيع بفوات محله وفيه اشعار بانه لودبر امته او استولدها حنث وبانه لوقيد البيع
بوقت واعتق اودبر قبل مضيه لم يحنث عند الطرفين خلافا لابى يوسف كما فى القهستانى قالت المرأة لزوجها
تزوجت على فقال الزوج فى جوابها كل امرأة لى طالق طلقت هى اى المرأة التى دعته الى الحلف ايضا
اى كغيرها لدخولها تحت العموم والاصل العمل بالعموم مهما امكن الا فى رواية عن ابى يوسف فانه قال لاتطلق
لانه اخرجه جوابا فينطبق عليه ولان غرضه ارضاؤها وهو بطلاق غيرها فيتقيد به واختاره شمس الائمة السرخسى
وكثير من المشايخ وفى البحر الاولى ان يحكم الحال ان كان قد جرى بينهما مشاجرة وخصومة تدل على غضبه يقع

الطلاق عليها ايضا والا لا وفى التنوير ولو قيل له الك امرأة غير هذه المرأة فقال كل امرأة لى فهى كذا لا تطلق
هذه المرأة وتمامه فيه فليطالع وان نوى غيرها اى غير المحلفة صدق ديانة لاقضاء لانه تخصيص العام وهو خلاف
الظاهر ومن قال على المشى الى بيت الله او الى الكعبة او الى مكة رزقنا الله تعالى لزمه استحسانا حج
او عمرة مشيا من باب داره ان قدر وقيل من موضع محرم كجحفة للشاميين وان نوى بيت الله مسجدا لم يلزمه
شئ فان ركب فعليه دم لانه ادخل نقصا فيه ولافرق بين ان يكون الناذر فى الكعبة او خارجا عنها ولو اطلق فاذا لزمه
فله الخيار ان شاء مشى وهو اكمل وان شاء ركب وذبح شاة ولو قال على الخروج او الذهاب او السفر او الركوب
او الاتيان الى بيت الله او الى المدينة او المشى الى الصفا او المروة لايلزمه شئ لانه لم يلتزم الاحرام بهذا اللفظ
فانه غير متعارف ولايمكن ايجابها باعتبار حقيقة اللفظ لانها ليست بقرب مقصودة وكذا لايلزمه شئ لو قال على المشى
الى الحرم او الى المسجد الحرام لعدم التعارف خلافا لهما فان عندهما عليه حج او عمرة بناء على ان الحرم شامل
على البيت وكذا المسجد الحرام فكان ذكره كذكره بخلاف الصفا والمروة لانهما منفصلان عنه وفى عبده حر
ان لم يحج العام اى السنة بالتخفيف ثم قال السيد حججت فانكر العبد واتى بشاهدين فشهدا بكونه يوم النحر
بكوفة لايعتق عند الشيخين خلافا لمحمد لان هذه الشهادة قامت على امر معلوم وهو التضحية ومن ضرورته
انتفاء الحج وتحقق الشرط وفى الفتح وقول محمد اوجه قال فى الاصلاح نقلا عن المبسوط فان قلت لانم ذلك
اذ لا ننكر كرامة الاولياء فيجوز ان يكون فى يوم واحد بمكة وكوفة لانا نقول انا امرنا ببناء الاحكام على ما هو
الظاهر المعروف وفيه نظر لما مر فى باب النسب من انه يثبت لمن ولد لستة اشهر من زوجة مشرقية وزوجها فى المغرب
انتهى لكن يمكن دفع النظر بان امر النسب امر لازم الرعاية فلهذا اعتبروا فيه مالم يعتبروا فى غيره تدبر ولهما انها
قامت على النفى لان المقصود منها نفى الحج لا اثبات التضحية لانه لامطالب لها فصار كما اذا شهدا انه لم يحج غاية الامر
ان هذا النفى مما يحيط به علم الشاهد ولكنه لايميز بين نفى ونفى للتيسير فان قيل ذكر فى المبسوط ان الشهادة
على النفى تسمع فى الشروط ولهذا لو قال لعبده ان لم تدخل الدار اليوم فانت حر فشهدا انه لم يدخل الدار اليوم
تقبل ويقضى بعتقه وما نحن فيه من قبيل الشروط قلت هو عبارة عن امر ثابت معاين وهو كونه خارج الدار
كما فى الكافى وغيره لكن الفرق مشكل لى بين عدم الدخول وعدم الحج تأمل وفى لايصوم فصام ساعة اى جزءا
من النهار بنية حنث لانه صوم شرعا اذ هو امساك مع النية وهو متحقق به وان ضم قوله لايصوم صوما
او يوما لايحنث بالاجماع مالم يتم يوما تاما لان المطلق ينصرف اليه وفى التنوير حلف لايصوم من هذا اليوم
وكان بعد اكله او بعد الزوال صحت وحنث للحال كما لو قال لامرأته ان لم تصلى اليوم فانت كذا فحاضت
من ساعتها او بعد ما صلت ركعة فان اليمين تصح وتطلق للحال وفى لايصلى يحنث اذا سجد سجدة لاقبله اى لا
قبل السجود لزيادة الايضاح والقياس ان يحنث بالافتتاح اعتبارا بالشروع فى الصوم ووجه الاستحسان انه لايقال
صلى ركوعا ولاسجودا ويقال صلى ركعة وان ضم اليه صلوة فبشفع اى يحنث بتمام شفع لانه اطلق الصلوة
فينصرف الى الكاملة لا باقل من الشفع للنهى عن البتيراء فلا تشترط قعدة التشهد وقيل تشترط والاشبه انها
لو كانت فرضا باعيا تشترط والا فلا وما فى القهستانى من انه لاحاجة اليه ليس بشئ لان الشافعى قال يحنث بركعة
وكذا احمد فى قول والتصريح فيما هو محل الخلاف دأب اصحاب المتون فغفل عن هذا فقال ما قال تتبع وفى ان لبست
من غزلك اى مغزولك فهو هدى اى فعلى التصدق بهذا الثوب بمكة فان الهدى مايهدى الى مكة فملك
الزوج قطنا فغزلته الزوجة ونسج الغزل سواء كان النسج منها او من غيرها وفى الجامع الصغير نسجته
فلبسه اى الزوج على المعتاد فهو هدى اى واجب التصدق بمكة ولو تصدق بقيمته او على غير فقراء مكة جاز
خلافا لزفر فى الثانى هذا عند الامام خلافا لهما لان النذر لايصح الا فى الملك او مضافا الى سبب الملك ولم يوجد
لان اللبس وغزل المرأة ليسا من اسباب ملكه وله ان المرأة تغزل من قطن الرجل عادة والمعتاد هو المراد وذلك سبب
لملكه وان لبس ما غزلت من قطن فى ملكه وقت الحلف فهدى بالاتفاق لاضافته اليه وكذا لو زاد من قطنى
لزمه الهدى بالاجماع ولو زاد من قطنها لم يلزم الهدى بلا خلاف ولو قال ان لبست من غزلك فلبس ثوبا بعضه
من غزل غيرها حنث بخلاف ما قال ثوبا من غزلك وعلى هذا من نسجك او ثوبا من نسجك وفى التنوير حلف
لايلبس من غزلها فلبس تكة منه لايحنث كلا يلبس ثوبا من نسج فلان فلبس من نسج غلامه وكان يعمل بيده فانه
لايحنث اذا كان فلان يعمل بيده والا بان كان فلان لاينسج بيده حنث خاتم الفضة ليس بحلى اى لايحنث بلبسه
اذا حلف لايلبس حليا لانه يستعمل لغير التزين ولهذا حل للرجال فلم يكن كاملا فى الحلى فلم يدخل فى مطلق اسمه

الا اذا كان مصوغا على هيئة خاتم النساء بان كان ذا فص وهو الصحيح كما فى اكثر المعتبرات فعلى هذا لو قيده كما قيدنا
لكان اولى تأمل بخلاف خاتم الذهب لانه لا يستعمل الا للتزين ولهذا لا يحل للرجال فكان كاملا فى معنى الحلى
فيدخل تحت اسمه ولهذا لو لبس خلخالا او سوارا من ذهب او فضة او حجر يحنث بالاجماع لانه حلى كامل لا يحل
للرجال وعقد اللؤلؤ ان رصع تحلى والا اى وان لم يرصع فلا اى لو حلف لا يلبس حليا فلبس عقد لؤلؤ غير
مرصع لم يحنث عند الامام لانه لا يتحلى به عرفا الا مرصعا ومبنى الايمان على العرف وقالا حلى مطلقا فيحنث
بلبسه اذا حلف لا يلبس حليا عندهما وعند الائمة الثلثة لانه حلى حقيقة حتى سمى به فى القرأن كما فى اكثر المعتبرات
لكن يشكل بما تقدم ان الايمان مبنية على العرف لا على الحقيقة اللغوية ولا على الفاظ القرأن والاولى ان يعلل بان هذا
اختلاف عصر وزمان فكل افتى بما شاهد فى زمانه وقال فى الكافى وغيره وقولهما اقرب الى عرف ديارنا ولهذا قال
وبه اى بقول الامامين يفتى لان التحلى به على الانفراد معتاد كما فى عامة المعتبرات وفى لا يجلس على الارض
او السطح او الدكان يجلس على بساط او حصير فوقها لا يحنث لانه لا يسمى جالسا على الارض عادة وان حال
بينها اى الارض وبينه اى الحالف ثيابه الذى يلبسه حنث لانها تبع له فلا تصير حائلا ولو خلع ثوبه
فبسطه وجلس لا يحنث لارتفاع التبعية وفى لا ينام على هذا الفراش فجعل فوقه فراش اخر فنام عليه لا يحنث
لانه مثله والشئ لا يكون تبعا لمثله فتنقطع النسبة السفلى هذا فى المعرف اما لو نكره كحلف لا ينام على فراش حنث
بوضع الفراش على الفراش وان جعل فوقه قرام بالكسر ستر رفيق يحنث لانه تابع له وفى لا يجلس على
هذا السرير ان جعل فوقه سرير اخر فجلس عليه لا يحنث لانه غيره وما وقع فى الكنز وقد ورى من تنكير
السرير مشكل الا ان يحمل المنكر على المعرف كما فى الجوهرة لكن بعيد تأمل وان جعل فوقه اى فوق هذا
السرير بساط او حصير فجلس عليه حنث لانه يعد جالسا عليه عادة كمن حلف لا يركب على هذا الفرس
فجعل فوقه سرجا فركب بخلاف ما لو حلف لا ينام على الواح هذا السرير او الواح هذه السفينة ففرش على ذلك
فراش فانه لا يحنث ❊ باب اليمين فى الضرب والقتل وغير ذلك ❊ الاصل فيه ان ما شارك الميت فيه الحى تقع اليمين
فيه على حالة الحيوة والموت وما اختص بحالة الحيوة يتقيد بها الضرب والكسوة والكلام والدخول يختص
فعلها بالحى ثم فرع على هذا الاصل بقوله فلا يحنث من قال ان ضربته اى زيدا مثلا او كسوته او دخلت
عليه وكذا بفعلها اى بفعل هذه الاشياء بعد موته اى بعد موت زيد لان الضرب اسم لفعل مولم متصل
بالبدن والايلام لا يتحقق فى الميت والمعذب فى القبر يحيى بقدر ما يتألم به وهو اقرب الى الحق فلو حلف لاضربن
مائة سوط بضربة واحدة ان وصل الى بدنه كل سوط بشرط الايلام واما عدمه بالكلية فلا وكذا الكسوة
اذ يراد به التمليك عند الاطلاق وهو فى الميت لا يتحقق الا ان ينوى به الستر وكذا الكلام والدخول اذ المقصود
من الكلام الافهام والموت ينافيه والمراد من الدخول عليه زيارته وبعد الموت يزار قبره لا هو ولو دخل عليه
فى المسجد حنث على المختار وكذا لو حلف لا يطئها ولا يقبلها فوطئها او قبلها بعد الموت لا يحنث بخلاف الغسل
والحمل والمس لتحقق هذه الاشياء فى الميت وفى حلفه لا يضربها فمد شعرها او خنقها او عضها حنث لتحقق
الايلام بهذه الافعال اطلقه فشمل ما اذا كانت اليمين بالعربية او الفارسية واما اذا كانت فى حالة الغضب او المزاح
وهو المذهب وقيل لا يحنث فى حالة المزاح فلهذا لو اصاب رأسه انفها فى الملاعبة فادماها لا يحنث وفى الخانية
هو الصحيح ولا يشترط القصد فى الضرب فلو حلف لا يضرب امرأته فضرب امته فاصابها يحنث كما فى البحر
وقيل يشترط على الاظهر فلا يحنث بان تعمد غيرها فاصابها جزم به فى الخانية حلف ليضربنه حتى يموت فهو يقع
على اشد الضرب لانه المراد فى العرف ولو قال حتى يغشى عليه او يبكى او يبول فلا بد من وجودها حقيقة وفى التنوير
حلف ليضربن فلانا الف مرة فهو على الكثرة حلف ان لم اقتل زيدا فكذا وهو ميت ان علم الحالف بموته حنث
والا لا حلف لا يقتل فلانا بالكوفة فضربه بالسواد ومات بها حنث وبعكسه لا وفى حلفه ليقضين دينه قريبا
فما دون الشهر قريب والشهر بعيد فلو قضى تمام الشهر حنث وقبله بر لان الشهر وما زاد عليه يعد فى العرف بعيدا
وما دونه يعد قريبا ولذا يقال عند بعد العهد ما لقيتك منذ شهر وفى التنوير ولفظ السريع كالقريب ولفظ الاجل
كالبعيد وان نوى مدة فيهما فهو على ما نوى حلف لا يكلمه مليا او طويلا ان نوى شيأ فذاك والا فعلى شهر
ويوم وفى حلفه ليقضينه اى دينه اليوم فقضاه بنفسه او بامره غيره او بطريق الحوالة وقبض المحتال
فلو تبرع به غيره لم يبر بخلاف ما لو اعطى ولم يقبل لكنه وضعه بحيث تنال يده لو اراد قبضه والا لا يبر ولو كان
الداين غائبا لم يحنث بترك القضاء كما فى القهستانى لكن المختار للفتوى ان الحالف يرفع الامر الى القاضى فاذا رفع الامر

اليه بر لان القاضى فى هذه الصورة انتصب نائبا عنه فى هذا الحكم نظرا للحالف زيوفا بالضم مصدر زافت
الدراهم زيفا اى صارت مردودة للغش او نبهرجة لفظ اعجمى معرب واصله نبهره وهى والزيف كلاهما
من جنس الدراهم وفضتهما غالبة والفرق ان الزيف ما يرده بيت المال ولا يرده التجار بخلاف النبهرجة فانه
يرده التجار ايضا او مستحقة بفتح الحاء اى مستحقا صاحبها اياها على الداين او باعه اى باع المديون داينه به
اى بدينه شيأ من ملكه كالعبد وغيره بيعا صحيحا كما هو المتبادر فلو باع فاسدا ولبس فيه وفاء بالدين
فقد حنث والا فقد بر وقبضه اى قبض الداين ذلك الشئ وانما اشترط القبض وقد وجب الثمن بنفس البيع
لانه لا يتقرر قبله بر فى هذه الصور لان الزيافة والنبهرجة عيب والعيب لا يعدم الجنس ولهذا لو تجوز به صار
مستوفيا لدينه فوجد شرط البر وقبض المستحقة صحيح ولا يرتفع برده البر المتحقق وبالبيع وقعت المقاصة
بين الدين وبين الثمن فصار الثمن قضاء للدين ولو قضاه رصاصا او ستوقة او وهبه اى الداين ذلك الدين
للمديون مجانا او ابرأه منه اى من الدين لا يبر الحالف وانحلت يمينه فى صورة الهبة والابراء اما فى صورة الاولين
فلم يبر وحنث وجواب الشرط السابق محذوف من هذا الجنس ان اختلف معنى وانما احتاج هذا التكلف
لان اليمين لما كانت موقتة فاذا وهبه له قبل انقضائه فقد عجز عن البر وانحلت اليمين وهذا كله عندهما وعند
ابى يوسف فمستقيم بلا تكلف لانه قد حنث كما فى مسئلة الكوز كما فى القهستانى ولا يخفى انه لو لم يكن قيد اليوم
لاستقام بدون الاحتياج الى هذا التكلف او لو قال ولو رصاصا او ستوقة حنث ولو وهبه او ابرأه لا يبر لكان اسلم
من عظم الاختلال تأمل وفى حلفه لا يقبض دينه من غريمه درهما دون درهم لا يحنث فى يمينه
بقبض بعضه لعدم وجود الشرط وهو قبض الكل بوصف التفرق ما لم يقبض كله متفرقا فانه يحنث
لوجود الشرط وهو قبض الكل بوصف التفرق لانه اضاف القبض الى دين معرف بالاضافة اليه فيتناول كله
ولو قيد باليوم لم يحنث بقبض البعض فى اليوم متفرقا لان الشرط اخذ الكل فيه متفرقا ولو ادخل من التبعيضية
حنث وان فرقه اى القبض بعمل ضرورى كالوزن لا يحنث لانه قد يتعذر وزن الكل دفعة واحدة فيكون
هذا القدر مستثنى من اليمين خلافا لزفر هذا اذا لم يتشاغلا بين الوزنتين بعمل آخر اما اذا اشتغل بينهما بعمل آخر
حنث لانه تبدل المجلس فاختلف الدفع وفى التنوير لا يأخذ ما له على فلان الا جملة او الا جميعا فترك منه درهما
ثم اخذ الباقى كيف شاء لا يحنث ومن قال ان كان لى الا مائة او غير مائة او سوى مائة من الدراهم فعبده حر مثلا
لا يحنث بها اى بالمائة او باقل منها لان شرط الحنث الزيادة على المأة سواء كانت تلك الزيادة دينارا او عروضا
للتجارة او عبيد التجارة او سوائم مما تجب فيه الزكوة لان الاستثناء تكلم بالباقى من المستثنى منه بعد المستثنى ولا يحكم
بثبوت المستثنى ولا بنفيه فهو فى حكم المسكوت عنه فكانه قال ليس لى شئ زائد على المأة وفى حلفه لا يفعل كذا
تركه ابدا لانه نفى الفعل مطلقا فيتناول فردا شايعا فى جنسه فيعم الجنس كله ضرورة شيوعه وفى ليفعلنه يكفى
فعله مرة لانه يتناول فعلا واحدا وهو نكرة فى موضع الاثبات فيخص ويحنث اذا لم يفعله فى عمره فى آخر جزء
من اجزاء حيوته او بفوت محل الفعل هذا اذا كانت مطلقة وان كانت موقتة ولم يفعل فيه يحنث بمضى الوقت
ان كان الامكان باقيا الى آخر الوقت والا لا وفى حلفه بتشديد اللام وال اى حلف مالك امر بلد رجلا ليعلمنه
بكل داعر بالدال المهملة اى فاسق خبيث مفسد اتى بالبلد تقيد اليمين بحال ولايته بالكسر اى بزمان تسلطه
هذا على اهل البلد لان المقصود من الاعلام دفع شر الداعر وغيره بزجره فلا يفيد فائدته بعد زوال الولاية والزوال
بالموت وكذا بالعزل فى ظاهر الرواية فلم يجب الاعلام لو عاد الى الولاية كما لم يجب على الفور فان لم يعلمه حتى مات
او عزل فقد حنث وفى الفتح ولو حكم بانعقاد هذه للفور لم يكن بعيدا نظرا الى المقصود وهو المبادرة لزجره
ودفع شره فالداعى يوجب التقيد بالفور وفور علمه به وفى البحر لو حلف رب الدين غريمه او الكفيل بامر المكفول عنه
ان لا يخرج من البلد الا باذنه يقيد بالخروج حال قيام الدين والكفالة وفى حلفه ليهبنه فوهب ولم يقبل بر
الحالف فى يمينه خلافا لزفر وكذا القرض والعارية والصدقة والوصية والاقرار بخلاف البيع ونظيره
الاجارة والصرف والسلم والرهن والنكاح والخلع وهذا لان الهبة ونظائرها تبرع فيتم بالمتبرع بخلاف البيع
ونحوه لانه معاوضة فاقتضى العوض من الجانبين وفى حلفه لا يشم ريحانا فهو يقع على ما لا ساق له فلا يحنث
بشم الورد والياسمين قصدا لان الريحان عند الفقهاء ما لساقه رائحة طيبة كما لورقه وقيل فى عرف اهل العراق
اسم لما لا ساق له من البقول مما له رائحة مستلذة وقيل اسم لما ليس له شجر وعلى كل فليس الورد والياسمين منه وقيدنا
بالقصد لانه لو وجد ريحه بلا قصد ووصلت الرائحة الى دماغه لا يحنث كما فى الفتح وقيل يحنث بشمهما فى لا يشم

ريحانا لان الريحان اسم لماله رائحة طيبة من النبات عرفا فيحنث كما فى الاختيار وفى حلفه لايشم وردا او بنفسجا
فهو يقع على ورقه دون الدهن فى عرفنا كما فى الكافى وذكر الكرخى انه يحنث ايضا لعموم المجاز وهذا مبنى
على العرف فكان فى عرف اهل الكوفة بايع الورق لايسمى بايع البنفسج وانما سمى بايع الدهن ثم صار كما يسمى به
فى ايام الكرخى فقال به واما فى عرفنا فيجب ان لاينعقد الا على نفس النبات فلا يحنث بالدهن اصلا كما فى الورد والحناء
ان اليمين على شرائهما ينصرف الى الورق لانهما اسم للورق والعرف يقرره بخلافه فى البنفسج كما فى المنح ولهذا
لو قال وفى البنفسج والورد يعتبر عرف بلده لكان احسن تأمل وفى حلفه لايدخل دار فلان يتناول الملك والاجارة
لان المراد به المسكن عرفا فدخل مايسكنه باى سبب كان باجارة او باعارة باعتبار عموم المجاز معناه ان يكون
محل الحقيقة فردا من افراد المجاز لا باعتبار الجمع بين الحقيقة والمجاز خلافا للشافعى حلف انه لامال له وله دين على
مفلس او ملى اى غنى لايحنث لان الدين ليس بمال عرفا وانما هو وصف فى الذمة وعند الائمة الثلاثة يحنث
كتاب الحدود * لما كانت اليمين المنع فى احد نوعيها ناسب ان يذكر الحدود عقيبها والحد فى اللغة المنع ومنه
سمى البواب حدادا لمنعه الناس عن الدخول وسمى اللفظ الجامع المانع حدا لانه يجمع معنى الشئ ويمنع دخول
غيره فيه وسميت العقوبات الخالصة حدا لانها موانع من ارتكاب اسبابها معاودة وحدود الله تعالى محارمه لانها
ممنوع عنها ومنه تلك حدود الله فلا تقربوها وحدود الله ايضا احكامه لانها تمنع من التخطى الى ماوراءها ومنه تلك
حدود الله فلا تعتدوها ولان كفارة اليمين دائرة بين العقوبة والعبادة فناسب ان يذكر العقوبات المحضة بعدها
ومحاسن الحدود كثيرة من جملتها انها ترفع الفساد الواقع فى العالم وتحفظ النفوس والاعراض والاموال سالمة
عن ابتذال وسبب كل من الحدود ماضيف اليه من الزنا والشرب والقذف وفى الشرع الحد بلام الجنس
بقرينة مقام التعريف فيشمل الحدود الخمسة وهى حد القذف وحد الشرب وحد السرقة وحد الزنا وحد
قطع الطريق واما حد السكر فداخل فى حد الشرب كمية وكيفية غايته ان له قسمين شرب الخمر وشرب المسكر
بقيد السكر فلا يرد عليه ما قيل انها ستة عقوبة مقدرة مبينة فى الكتاب او السنة او الاجماع
تجب على الامام اقامتها يعنى بعد ثبوت السبب عنده وعليه يبتنى عدم جواز الشفاعة فيه فانها طلب ترك
الواجب واما قبل الوصول الى الامام والثبوت عنده تجوز الشفاعة عند الرافع له الى الحاكم ليطلقه لان الحد
لم يثبت كما فى الفتح حقا لله تعالى اى تعظيما وامتثالا لامره تعالى لان المقصد الاصلى من شرعه الانزجار
عما يتضرر به العباد والتحقيق ان العلم بشرعية الحدود مانع قبل الفعل زاجر بعده يمنع من العود اليه وليس الحد
كفارة للمعصية بل التوبة هى المسقطة عند عذاب الاخرة كما فى الفتح فلا يسمى تعزير ولا قصاص حدا
اما التعزير فلعدم التقدير فيه واما القصاص فلانه حق العبد مطلقا فلهذا جاز العفو منه ولايشكل هذا بحد
القذف لان الغالب فيه عندنا حق الله تعالى الاترى انه لاتقبل شهادته والزنا بالقصر يكتب بالياء لغة
حجازية وبالمد لغة نجدية وطئ اى غيبة حشفة او اكثر من الرجل فلو لم تدخل الحشفة لم يحد لانه ملامسة
مكلف خرج به وطئ المجنون والمعتوه والصبى وزاد صاحب البحر قوله ناطق طايع خرج بالناطق وطئ
الاخرس فانه غير موجب للحد لاحتمال ان يدعى شبهة وبالطايع وطئ المكره لان الاكراه يسقط الحد على ماسيأتى
فى قبل وزاد صاحب البحر قوله مشتهاة حالا او ماضيا فخرج به غير المشتهاة كوطئ الصبية التى لاتشتهى
والميتة والبهيمة خال ذلك الوطئ عن ملكه اى ملك النكاح واليمين احترازا عن وطئ جارية مشتركة ومنكوحة
نكاحا فاسدا وشبهته اى الملك كوطئ معتدة البائن وجارية الابن والاب وسيأتى تمامه وزاد صاحب البحر
قوله فى دار الاسلام لانه لاحد فى وطئ دار الحرب او تمكينه من ذلك او تمكينها ليصدق على ما اذا كان مستلقيا
فقعدت على ذكره فتركها حتى ادخلته فانهما يحدان فى هذه الصورة وليس الموجود منه سوى التمكين فعلى
هذا ان هذا التعريف ليس بتعريف الموجب للحد والا لانتقض التعريف طردا وعكسا والاولى ان يقول كما قال
صاحب البحر ليكون التعريف تاما تأمل ويثبت الزنا ثبوتا ظاهرا عند الحاكم لابمجرد علم الحاكم لان علمه ليس بحجة
خلافا لابى ثور والشافعى بشهادة اربعة رجال فلا يثبت بشهادة النساء ولا بشهادة اثنين او ثلثة وانما اشترط
فيه اربعة رجال تحقيقا لمعنى الستر ولان الزنى لايتم الا باثنين وفعل واحد لايثبت الا بشاهدين والطفهم
فشمل ما اذا كان الزوج احد الاربعة بشرط كون الزوج لم يقذفها خلافا للشافعى فلو كان قذفها وشهد بالزنا
ومعه ثلثة حد الثلثة للقذف وعلى الزوج اللعان فعلى هذا لو قال بعض الشهود انا قد زنى وشهد عند
الحاكم لاتقبل مجتمعين فلو شهدوا متفرقين حال مجيئهم وشهاداتهم لم تقبل ويحدون حد القذف واما اذا حضروا

فى مجلس واحد عند الحاكم وجلسوا مجلس الشهود وقاموا الى الحاكم واحدا بعد واحد فشهدوا قبلت شهاداتهم
لانه لايمكن الشهادة دفعة واحدة كما فى السراج بالزنا متعلق بالشهادة اى شهادة ملتبسة بلفظ الزنا لانه
الدال على الفعل الحرام لا بالوطئ او الجماع اذا سألهم بعد الشهادة ظرف يثبت الامام او نائبه او القاضى
عن ماهية الزنا احترازا عن زنا العين واليد والرجل فانه يطلق عليه توسعا نحو العينان تزنيان وكيفيته لاحتمال
كونه مكرها وقيل لاحتمال كونه تماس الفرجين من غير ادخال وقيل لاحتمال كونه زنا الابط والفخذ والدبر
كما فى المضمرات وهو الاصح فانه مختار المبسوط ولا يقال ان السؤال عن الماهية يغنى عن ذلك والاحسن صورة
الاكراه لان الغرض من هذه الاستقصاء وكمال الجهد والاحتياط فى الاحتيال لدرء الحدود لقوله عليه السلام
ادرؤا الحدود مااستطعتم فالاحسن الاحتراز عن الكل كما فى القهستانى وبمن زنى هذا السؤال عن المزنية
اذا كانت الشهادة على الزانى وفائدته الاستكشاف عن الشبهة وعن الزانى اذا كانت الشهادة على المزنية وفائدته
الاستكشاف عن شرط التكليف وهذه القاعدة توجد فى الاول ايضا كما فى الاصلاح فمن قال ان السؤال عن الماهية
يغنى عنه او خص السؤال بالاول فقد اخطأ تأمل واين زنى لاحتمال انه زنى فى دار الحرب او البغى ومتى زنى
لان الزنا المتقادم او فى حال الصبا او الجنون لايوجب الحدود بان الزنا المتقادم ليس على اطلاقه فانه يوجب
اذا كان ثبوته بالاقرار وجوابه ان التقادم انما يمنع لايجابه التهمة بالتأخير اذا لم يكن التأخير لعذر بخلاف الاقرار
لان التقادم ليس فيه يقتضى التهمة والتقادم فى الزنا يثبت بشهر ومافوقه عندهما وعنده يفوض الى رأى القاضى فبنوه
على الوجه المشروح وقالوا رأيناه وطئها بصيغة الفعل فى فرجها كالميل فى المكحلة بضم الميم والحاء آلة
مخصوصة للكحل وهذا راجع الى بيان الكيفية وهو زيادة بيان احتيالا للدرء والايغنى عن ذلك وعدلوا بصيغة
المجهول اى الشهود تعديلا سرا وعلانية عند من لايكتفى بظاهر العدالة فى غير الحد من الحقوق وهو ظاهر
وعند من يكتفى احتيالا للدرء وفى اكثر المعتبرات ويحبسه الامام حتى يسأل عن الشهود كيلا يهرب ولاوجه
لاخذ الكفيل منه لان اخذه نوع احتياط فلا يكون مشروعا فيما ينبنى على الدرء وحبسه ليس بطريق الاحتياط
بل بطريق التعزير لانه تهمة لكن يشكل الامر بانه يلزم الجمع بين التعزير والحد فى حالة واحدة اذا حد بعده فيلزم
ان يكون الحبس احتياطا لاتعزيرا على ان المستفاد من تعليل الحبس بقولهم كيلا يهرب يؤيده تأمل او بالاقرار
اى يثبت الزنا باقرار الزانى ايضا حال كونه عاقلا بالغا فلا اعتبار لقول المجنون والصبى ولايشترط الاسلام فلو
اقر الذمى بوطئ الذمية حد خلافا لمالك ولا الحرية فلو اقر العبد بالزنا حد خلافا لزفر اربع مرات كما فى قصة
ماعز خلافا للشافعى فان عنده يثبت باقراره مرة فى اربعة مجالس من مجالس المقر وقيل من مجالس الحاكم
والاول هو الصحيح فلو اقر اربعا فى مجلس واحد كان كاقرار واحد خلافا لابن ابى ليلى فان عنده يقام بالاقرار
اربعا وان كان فى مجلس واحد وفيه اشعار بانه لو اقر اربعا فى اربعة ايام او اربعة اشهر ثبت به الزنا كما فى القهستانى
وللاقرار شرطان احدهما ان يكون صريحا فلو اقر الاخرس بالزنا بكتابة او اشارة لايحد الثانى ان لايظهر كذبه كما
لو اقر فظهر مجبوبا او اقرت فظهرت رتقاء فانه يوجب شبهة فتندرء كما فى الفتح فبهذا علم ان عبارة المص قاصرة تدبر
كلما اقر رده الحاكم وقال ابك داء او جنون او غيره حتى يغيب عن بصره وفيه تسامح لان الحاكم لايرده فى الرابعة بل
يقبله فلو قيده بالمرة رابعة لكان اولى وفى القهستانى ان الاقرار لم يعتبر عند غير الامام حتى لو شهدوا بذلك لم يقبل
لانه ان كان منكرا فقد رجع عن الاقرار والا فلا عبرة بالشهادة ولو اقر بالزنا مرتين وشهد عليه اربعة لايحد عند
ابى يوسف خلافا لمحمد ثم سئل كما مر اى سئله الحاكم عن ماهيته وكيفيته ومزنيته ومكانه سوى الزمان لان التقادم
مانع الشهادة لا الاقرار لكن الاصح انه يسئله لجواز انه زنى فى صباه او فى حالة الجنون كما فى بعض المعتبرات وفيه اشعار
بوجوب السؤال وفى السراجية ينبغى ان يسئله فبينه اى بين المقر ماذكر من الشروط فاذا بينه لزم الحد لظهور الحق
وندب تلقينه اى تلقين الحاكم المقر ليرجع عن اقراره بلعلك قبلت او لمست او وطئت بشبهة او نظرت او باشرت
او تزوجت تحقيقا لمعنى الستر فلو ادعى الزانى انها زوجته سقط الحد عنه وان كانت زوجة للغير ولو تزوجها بعد زناه بها
او اشتراها لايسقط الحد فى ظاهر الرواية لانه لاشبهة له وقت الفعل كما فى المحيط وهذا مقيد بما اذا لم يتقادم او كان
بالاقرار تدبر فان رجع المقر عن اقراره قبل الحد اى قبل الحكم بالحد او بعده قبل الشروع فيه او فى اثنائه
قبل الموت ترك وخلى سبيله لاحتمال صدقه خلافا للشافعى وابن ابى ليلى فان عندهما يحد لوجوب الحد باقراره فلا
يبطل برجوعه وانكاره والحد للمحصن بكسر الصاد وفتحها رجمه لم يقل بالحجارة لانه معتبر فى مفهوم الرجم فى فضاء
اى ارض فارغة واسعة حتى يموت متعلق برجمه وقد ثبت ذلك بالحديث وعليه انعقد اجماع الصحابة رض وفيه اشعار

بانه لو رجع فى رجمه وهرب اتبعه وهذا اذا ثبت بالبينة واما اذا ثبت بالاقرار فلا يتبعه فانه رجوع بخلاف الاول لانه لا يصح
الرجــوع فيه وبانه لا بأس لكل من رمى ان يتعمد قتله لانه واجب القتــل الا من كان ذا رحم محرم منه فانه لا يقصد
مقتله لان بغيره كفاية كما فى التبيين وظاهره انه يرجمه ولكن لا يقصد مقتله مع ان ظاهر المحيط انه لا يرجمه اصلا وهذا
بعد القضاء به واما قبله فيجب القصاص فى العمد والدية فى الخطأ اذا قتله يبدأ به الشهود اى يجب بداية الشهود
بالرجم ولو بحصاة صغيرة هكذا عن على رضى الله عنه ولانهم قد يتجاسرون على الاداء ثم يستعظمون المباشرة
فيرجعون وفيه ضرب احتيال فى الدرء وعند الائمة الثلثة وفى رواية عن ابى يوسف لا تشترط بدايتهم ولكن يستحب
حضورهم وبدايتهم اعتبارا بالجلد واجيب بان كل احد لا يحسن الجلد فربما يقع مهلكا والاهلاك غير مستحق
ولا كذلك الرجم لانه اتلاف فان ابوا اى الشهود كلا او بعضا عن الرجم او غابوا او ماتوا او جنوا او فسقوا او قذفوا
كلا او بعضا او عموا او خرسوا او ارتدوا سقط الرجم سواء كان قبل القضــاء او بعده لفوات الشرط وهو بداية
الشهــود وروى عن ابى يوسف لو ابوا كلا او بعضا او غابوا رجم الامام ثم النــاس ولم ينتظر وهم ولو كانوا مرضى
لا يستطيعون الرمى وقد حضروا او مقطوعى الايدى يبدأ به الامام هذا اذا قطعت ايديهم قبلها فان بعد الشهادة
امتنعت الاقامة وقيد بالرجم لان ماسـواه من الحدود لا يجب الابتداء من الشهود ولا الامام كما فى الظهيرية ثم قال
واذا سقط بامتناع احدهم هــل يحد الشاهد اولا ذكر فى المبسوط انه لا يقام الحد على الشهود ثم الامام اى
يرجم الامام او القاضى ثم النــاس ولم يذكر المص ان الامام اذا امتنع بعد الشهود انه يسقط الحد وقياسه السقوط
كما فى البحر وفى الظهيرية القاضى اذا امر الناس برجم الزانى وسعهم ان يرجموه وان لم يعاينوا اداء الشهادة وروى
عن محمد هذا اذا كان القاضى فقيها عدلا اما اذا كان فقيها غير عــدل او كان عدلا غير فقيه فلا يسعهم ان يرجموه
حتى يعاينوا اداء الشهادة وفى المقر يبدأ الامام اى يرجم فى حق المقر خاصة الامام حال كونه مبتدأ فهو تضمـين
شايع ليس فيه تسامح كما فى القهستانى ثم الناس هكذا عن على رضى الله عنه ويغسل المرجوم بعــد موته
ويكفن ويصلى عليه لقوله عليه السلام حين سئل عن غسل ماعز وتكفينه والصلوة عليه اصنعوا به كما تصنعون
بموتاكم لقد تاب توبة لو قسمت على اهل الحجاز لوسعتهم ولقد رأيته ينغمس فى انهار الجنة ولانه قتل بحق فلا يسقط به
الغسل بخلاف الشهيد والحد لغير المحصن اى لزان حر فقد سائر الشروط الخمس مائة جلدة لقوله تعالى
الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة الا انه انتسخ فى حق المحصن فبقى فى حق غيره معمولا به ويكفينا
فى تعيين الناسخ القطع برجم النبى عليه السلام فيكون من نسخ الكتاب بالسنة القطعية كما فى البحر وللعبد الزانى
نصفها اى نصف جملة المائة فيجلد خمسين سوطا لقوله تعالى فان اتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات
من العذاب والمراد به الجلد لان الرجم لا يتنصف واذا ثبت التنصيف فى الاماء لوجود الرق ثبت فى العبد دلالة بسوط
متعلق بجلدة لا ثمرة له لان عليا رضى الله عنه لما اراد ان يقيم الحد كسر ثمرته ضربا وسطا اى متوسطا بين المولم
فى الغاية وغير المولم وفى المضمرات ضربا مولما غير قاتل ولا جارح لان المقى الانزجار ولو كان الرجل الذى وجب عليه
الحد ضعيف الخلقة فخيف عليه الهلاك يجلد جلدا خفيفا يحتمله كما فى الفتح لما روى ان رجلا ضعيفا زنى فامر
رسول الله عليه السلام بان يؤخذ عثكال فيه مائة شمراخ فيضرب بضربة كما فى السراجية متفرقا ذلك الضرب
على جميع بدنه ويعطى كل عضو حظه عن الضرب لانه نال اللذة كما فى التبيين وغيره قال فى شرح عيون المذاهب
وفيه كلام لانه يلزم منه ان يضرب الفرج انتهى لكن الضرب فى الفرج قد يفضى الى التلف والحد زاجر لا متلف
فلهذا تبقى الاعضاء التى لا يؤمن منها تلف كالفرج وغيره تدبر الا الرأس لئلا يؤدى الى زوال سمعه او بصره او شمه
والوجه لانه يجمع المحاسن فلا يؤمن ذهابها بالضرب والفرج لئلا يؤدى الى الهلاك وقال بعض مشايخنا
لا يضرب الصدر والبطن لانه مهلك وعنــد ابى يوسف والشافعى فى قول يضرب الرأس ضربة واحدة
لقول ابى بكر رضى الله عنه اضربوا الرأس فان الشيطان فيه وجوابه انه ورد فى حربى كان داعيا وهو
مستحق القتل ويضرب الرجــل قائما فى كل حد لان مبنى اقامة الحد على التشهير والقيام ابلغ فيه بلا مد
اى من غـير ان يلقى على الارض ويمد رجلاه كما يفعل اليوم وقيل من غير ان يمد الضارب يده فوق رأسه وقيـل
من غير ان يمد السوط على العضو عند الضرب ويجره وكل ذلك لا يفعل لانه زيادة فى الحد وفيه اشعار بانه لا يمسك
ولا يشد لان الالم يزيد به الا ان يعجزهم فيشد وينزع ثيابه اى يجرد الرجل عنها ليجد زيادة الالم فيزجر خلافا
للشافعى واحمد سوى الازار فانه لا ينزع حذرا عن انكشاف العورة والمرأة تحد جالسة فى كل حد لانه استر لها
ولا ينزع ثيابها اى ثياب المرأة لان فيه كشف العورة وهذا تصريح بما علم للاستثناء الا الفرو اى اللباس الذى

من جلود الغنم وغــيره والحشو اى الثوب المملو بالقطن او الصوف او غيره فانهما ينزعان ليصل الالم الى بدنها
الا اذا لم يكن لها غير ذلك ويحفر لها اى للمرأة الى السرة او الى الصدر فى الرجم لا نها ربما تضطرب وتكشف العورة
وهو بيان الجواز والا فلا بأس بترك الحفر لهــا لا يحفر فى الرجم له اى للرجــل لانه ينافى التشهير والربط
والامساك غير مشروع فى المرجوم وهذا تصريح بما علم ضمنا والاولى تركه ولا يحد سيد مملوكه سواء كان عبدا
او امة بلا اذن الامام او نائبه لانه حق الله تع ولا نيابة له فيه بخلاف التعزير فانه حق العبد وعند الائمة الثلثة يحد اذا
عاين السبب او اقر عنده ولو ثبت بالبينة فلهم فيه قولان وفى حد القذف والقصاص وجهــان هذا اذا كان المولى
ممن يملك اقامة الحدود بتقلد القضاء حتى لو كان مكاتبــا او ذميا او امرأة فلا يقيم الحد اتفــاقا واحصان الرجم
احتراز عن احصــان القذف على ماسيأتى الحرية لقوله عليــه السلام لا يحصن الحر الامة ولا العبد الحرة
والتكليف لان الصبى والمجنون ليسا باهــل للعقوبات والاسلام الحديث من اشرك بالله فليس بمحصن ورجمه
عليــه السلام اليهوديين انما كان بحكم التوراة قبــل نزول اية الجلد ثم نسخ وعن ابى يوسف ان الاسلام ليس
بشرط فى الاحصان وبه قال الشافعى واحمد والوطئ بنكاح صحيح حتى لو وطئ بنكاح فاسد او ملك يميـن
لم يرجم وكذا من لم يتزوج او تزوج ولم يدخل بها لا يكون محصنا اما فى الاول فلعدم تمكنه من الوطئ الحلال
واما فى الثانى فلقوله عليه السلام الثيب بالثيب والثابتة لا تكون بغير دخول ولانه لم يستغن عن الزنا والدخول ايلاج
الحشفة او قدرها ولا يشترط الانزال لانه شبع وفى الدرر ويجب ان يعلم ان حصول الوطئ بنكاح صحيح شرط
لحصول صفة الاحصان ولا يجب بقاؤه لبقاء الاحصان حتى لو تزوج فى عمره مرة بنكاح صحيح ثم زال النكاح وبقى
مجردا وزنى يجب عليه الرجم حال وجود الصفات المذكورة فيهما اى فى الواطئ والموطوءة بنكاح صحيح حتى
ان المملوكين اذا كان بينهما وطئ بنكاح صحيح حال الرق ثم عتقا لم يكونا محصنين وكذا الكافران وكذا الحر اذا تزوج
امة او صغيرة او مجنونة ووطئها لا يكون محصنا لوجود النفرة عن نكاح هؤلاء لعدم تكامل النعمة وكذا اذا كان الزوج
عبدا او صبيــا او مجنونا او كافرا وهى حرة بالغة عاقلــة مسلمة بان اسلمت قبل ان يطأها الزوج ثم وطئهــا الكافر
قبل ان يفرق بينهما فانها لا تكون محصنة بهذا الدخول ولو زال الاحصان بعد ثبوته بالجنون او العته يعود محصنا
اذا افاق وعنــد ابى يوسف لا يعود حتى يدخــل بامرأته بعد الافاقة وفى البحر اذا سرق الذمى او زنى ثم اسلم
ان ثبت ذلك عليــه باقراره او بشهادة المسلمين لا يدرأ عنــه الحد وان ثبت بشهــادة اهــل الذمة
فاسلم لا يقام عليه الحد وسقط عنه ولا يجمع بين جلد ورجم يعنى فى المحصن لانه عليه السلام لم يجمع ولا
يجمع بين جلد ونفى يعنى فى غير المحصن وعند الائمة الثلثة يجمع بين الجلد والنفى ولنا ان الحد فى الابتداء الايذاء باللسان
ثم نسخ بالحبس فى البيوت ثم نسخ بجلد مائة ونفى فى البكر بالبكر وجلد ورجم فى الثيب بالثيب ثم نسخ بجلد مائة
فى كل زان ثم نسخ واستقر الحكم بالرجم فى المحصن والجــلد فى غيره الا سياسة استثناء من قوله ولا بين جــلد
ونفى اذا رأى الامام مصلحة للمسلمين فيغربه على قدر ما يرى لان عمر رضى الله تع عنه نفى غلاما صبيح الوجه
افتتن به النساء والحسن لا يوجب النفى الا انه فعــله سياسة لا حدا وفيه اشارة الى ان السيــاسة لا تختص بالزنا
بل تكون فى كل جناية والرأى فيــه الى الامام وفى البحر وفسر التغريب فى النهاية بالحبس وهو احسن
واسكن للفتنة من نفيه الى اقليم اخر لانه بالنفى يعود مفسدا كما كان انتهى لكن يمكن ان يكون صالحا بلحوق العار
وبالغربة عن الوطن فلا يتحقق العود مفسدا تأمل والمريض الزانى المحصن يرجم فى الحال لان الرجم متلف
ولا يتأخر بسبب المرض ولا يجلد الزانى المريض غير المحصن ما لم يبرأ عن المرض كيلا يفضى الى الهــلاك
وهو غير مستحق به لكن يحبس حتى يبرأ فيجلد وفيه اشارة الى انه اذا كان مريضا وقع اليأس عن برئه يقام عليه الحد
تطهــيرا كما فى المحيط والى انه لا يجلد فى الحر والبرد الشديدين لخوف التلف كما فى اكثر الكتب والحامل ان ثبت
زناها بالبينة تحبس حتى تلد كيلا تهرب قيد بالبينة لانه اذا ثبت بالاقرار لا تحبس لان الرجوع عنه صحيح فلا فائدة
فى الحبس وترجم الحامل المحصنة اذا وضعت اى بعد وضع الولد ان كان له مرب لان التأخير لاجــل الولد
وقد انفصل ولا تجلد الحامل غير المحصنة ما لم تلد وتخرج من نفاسها لانه نوع مرض ولذا نفذ تصرفها من الثلث
فلو اكتفى بالمريض جاز والحائض كالصحيح وان لم يكن للمولود من يربيه لا ترجم حتى يستغنى الولد عنها الان فى ذلك
صيانة الولد عن الهلاك كما فى الاختيار وانما صورها فى صورة الامكان مع انها ذكرت فى الهـداية
وغيرها انها رواية عن الامام لكن لما كان تعليلها اقوى رجحها وسكت عما عداها تدبر * باب الوطئ الذى يوجب

الحد والذى لا يوجبه قد تقدم حقيقة الزنا وهو الذى يوجب الحد وكيفية اثباته ثم شرع فى تفاصيله وبدأ ببيان
الشبهة فقال الشبهة وهى ما يشبه الثابت وليس فى نفس الامر بثابت اواسم من الاشتباه وهى ما بين الحلال
والحرام والخطأ والصواب دارئة اى دافعة للحد عن الواطئ لما تقدم قال الاسبيجابى الاصل انه متى ادعى
شبهة واقام البينة عليها سقط الحد فبمجرد الدعوى يسقط ايضا الا الاكراه خاصة فلا يسقط به الحد حتى يقيم البينة
على الاكراه وهى اى الشبهة نوعان هذا مسلك صاحب الوقاية والكنز لكن فى الاصلاح وغيره ان الشبهة
ثلثة انواع فى محل وفى الفعل وفى العقد ولا يمكن درج الثالثة فى الثانية لان النسب يثبت فيها ولا شئ فيهما
على الجانى وان اعترف بالحرمة شبهة فى الفعل اى الوطئ وتسمى شبهة الاشتباه اى شبهة المشتبه المعتبر فى حقه
لا غير وهى اى الشبهة فى الفعل ظن غير الدليل على حل الفعل دليلا عليه فلا يحد فيها اى فى
شبهة الفعل ان ظن الواطئ الحل قال فى الاصلاح ان ادعى الحل وعلل بان العبرة لدعوى الظن لا للظن
فانه يحد ان لم يدع وان حصل له الظن ولا يحد ان ادعى وان لم يحصل له الظن تأمل والا اى وان لم يظن الحل
يحد قالوا هذه الشبهة فى ثمانية مواضع والزيادة عليها حاصلة بالنظر لتعدد الاصول والى هذه المواضع اشار بقوله
كوطئ معتدته من ثلث لان حرمتها مقطوع به فلم يبق له فيها ملك ولا حق غير انه بقى فيها بعض الاحكام
كالنفقة والسكنى والمنع من الخروج وثبوت النسب وحرمة اختها واربع سواها وعدم قبول شهادة كل منهما
لصاحبه فحصل الاشتباه لذلك فاورث شبهة عند ظن الحل لانه فى موضع الاشتباه فيعذر والاطلاق شامل
لما اذا اوقعها جملة او متفرقا وفى البحر سؤال وجواب فليطالع او كوطئ معتدته من طلاق على مال
وفى الهداية والمختلعة والمطلقة على مال بمنزلة المطلقة الثلث لثبوت الحرمة بالاجماع وقيام بعض الآثار
فى العدة وفى البحر ومرادهم الطلاق على مال بغير لفظ الخلع اما اذا كان بلفظ الخلع ففيه الاختلاف لكن الصحيح
ان يكون الحكم فيه كالحكم فى المطلقة ثلثا ذكره الكرخى او كوطئ ام ولد اعتقها لثبوت حرمتها بالاجماع
وتثبت الشبهة عند الاشتباه لبقاء اثر الفراش وهى العدة او كوطئ امة اصله اى ابيه وامه وان علا
من الاجداد والجدات فان اتصال الاملاك بين الاصول والفروع قد يوهم ان للابن ولاية وطئ جارية الاصل
كما فى العكس او كوطئ امة زوجته فان غنى الزوج بمال زوجته المستفادة من قوله تعالى ووجدك عائلا فاغنى
اى بمال خديجة رضى الله عنها قد يورث شبهة ان مال الزوجة ملك للزوج كما فى اكثر المعتبرات وما قاله الباقانى وغيره
من انه قد اجمع على ان نسبة الاغناء نسبة مجازية صرفة بخلاف قوله عليه السلام انت ومالك لابيك على ان
هذا التفسير غير متعين كما ذكر فى كتب التفسير مع انه يحتمل الخصوص ليس بسديد لان كون نسبة الاغناء نسبة
مجازية لا ينافى ايراث الشبهة مع تصريحهم اغنائه بمال خديجة وان كانت على قول تأمل او كوطئ امة سيده
لان العبد ينتفع بمال المولى عادة مع كمال الانبساط فاذا ظن ان وطئ الجوارى من قبيل الاستخدام واشتبه عليه الحال
يكون معذورا وكذا وطئ المرتهن المرهونة فاذا قال المرتهن علمت انها حرام ففيه روايتان ففى رواية كتاب الرهن
لا حد عليه وفى رواية كتاب الحد يجب الحد فى الاصح كما فى الهداية وفى التبيين وهو المختار لان الاستيفاء من عينها
لا يتصور وانما يتصور من ماليتها فلم يكن الوطئ حاصلا فى محل الاستيفاء لكن لما كان الاستيفاء سببا لملك المال
فى الجملة وملك المال سبب لملك المتعة فى الجملة حصل الاشتباه واما على رواية الايضاح انه يحد سواء ظن اولا فهى
مخالفة لعامة الروايات كما فى الفتح وفى الهداية والمستعير للرهن فى هذا بمنزلة المرتهن واما الجارية المستأجرة
والعارية والوديعة فكجارية الاخ فيحد وان ظن الحل ففى هذه المواضع الثمانية لا يحد اذا قال انها تحل لى ولو قال
علمت انها على حرام وجب الحد واطلق فى ظن الحل فشمل ظن الرجل وظن الجارية فان ظناه فلا حد وان علما الحرمة
وجب الحد وان ظنه الرجل وعلمته الجارية او بالعكس فلا حد كما فى المحيط والنوع الثانى من نوعى الشبهة شبهة
فى المحل اى الموطوءة وتسمى شبهة ملك وشبهة حكمية وهى قيام دليل ناف الحرمة فى ذاته اى اذا نظرنا الى الدليل
مع قطع النظر عن المانع يكون منافيا ولا يتوقف على ظن الجانى واعتقاده فلا يحد الجانى فيها اى فى الشبهة
فى المحل وان وصلية علم الحرمة كوطئ امة ولده وان سفل فانه عليه السلام اضاف مال الولد الى الاب
بلام التمليك فقال انت ومالك لابيك ولم يثبت حقيقة الملك فتثبت شبهته عملا بحرف اللام بقدر الامكان او كوطئ
مشتركته فان الملك فيها دليل جواز الوطئ او كوطئ معتدته بالكنايات بان قال لها انت بائن او
على حرام او بتة او برية مثلا واراد البينونة او الثلث ثم جامعها فى عدتها لا حد عليه لقول بعض الصحابة
رضى الله عنهم ان الكنايات رواجع وان نوى الثلث دون الثلث لا فائدة فى هذا اللفظ لانه ان اراد معتدته

من الثلث صريحا فقد مر فى شبهة الفعل وان اراد الفاظ الكنايات اذا نوى بها الثلث فليس حكمها ذلك كما ذكر
قبيلها والصواب الترك تأمل او كوطئ البايع الامة المبيعة او كوطئ الزوج الامة الممهورة اى
التى جعلها صداقا لمرأة تزوجها قبل التسليم اى قبل تسليم المبيعة الى المشترى فى البيع الصحيح وقبل التسليم
وبعده فى الفاسد والمبيعة بشرط الخيار سواء للبايع او للمشترى وقبل تسليم الممهورة الى الزوجة لان كون المبيعة
فى يد البايع بحيث لو هلكت انتقض البيع دليل الملك فى المبيعة وكون المهر صلة اى غير مقابل بمال دليل عدم زوال
الملك فلا يحد الواطئ فى هذه المواضع وان قال علمت انها حرام خلافا لزفر والنسب يثبت فى هذه اى فى شبهة المحل
عند الدعوة لعدم تمحضه زنا لقيام الدليل النافى للحرمة لا فى الاولى اى لا يثبت النسب فى شبهة الفعل وان
وصلية ادعاه لتمحضه زنا وان سقط الحد لامر راجع اليه وهو اشتباه الحال عليه وهذا ليس يجرى على العموم فان
فى المطلقة الثلث يثبت النسب لان هذا وطئ فى شبهة العقد فيكفى ذلك لاثبات النسب ويحد بوطئ امة اخيه
او عمه او ذى رحم محرم غير الولاد او المستأجرة او المستعارة وان وصلية ظن حلها لانه لم يستند ظنه الى دليل
وكذا يجب الحد بوطئ امرأة وجدها على فراشه وقال حسبتها امرأتى لعدم الاشتباه مع طول الصحبة
فلم يكن هذا الظن مستندا الى دليل فلغا وان وصلية كان اعمى لامكان التمييز بالسؤال الا ان دعاها
فقالت اى اجابت تلك المرأة فقالت انا زوجتك فوطئها لا يحد لانه اعتمد على الاخبار وهو دليل فى حقه
ولو جاءت بولد ثبت نسبه قيد بقوله وانا زوجتك لانها اذا اجابت بالفعل ولم تقل ذلك فواقعها وجب عليه الحد
كما فى العناية لا يجب الحد بوطئ اجنبية زفت اى بعثت اليه وقلن اى النساء بالجمع لكن الغالب ليس بشرط
لانه من المعاملات والواحدة تكفى فيها كما فى البحر فعلى هذا لو اتى بصيغة المفرد كما فى الكنز لكان اولى تأمل هى
زوجتك لانه اعتمد على اخبارهن فى موضع الاشتباه اذ الانسان لا يميز بين امرأته وبين غيرها فى اول الوهلة
فصار كالمغرور ولكنه لا يحد قاذفه وعليه المهر اى مهر المثل والعدة ويثبت نسب ولدها منه لان الوطئ
فى دار الاسلام لا يخلو عن الحد او المهر وقد سقط الحد فتعين المهر ولا بوطئ بهيمة لانه ليس فى معنى الزنا فى كونه
جناية الا انه يعزر لانه ارتكب جريمة والذى يروى انها تذبح وتحرق فذلك لقطع التحدث به وزنا فى دار حرب
او بغى اى من زنى فى دار الحرب او البغى ثم خرج الينا لا يقام عليه الحد الا اذا كان امير المصر فى دار الحرب فله
ان يقيم الحد على من زنى فى معسكره وتمامه فى المنح وعند الائمة الثلثة يقام عليه الحد لو خرج الينا واقر لانه التزم
باسلامه احكام الاسلام اينما كان ولنا قوله عليه السلام لا تقام الحدود فى دار الحرب ولا يجب الحد بوطئ امرأة
محرم له تزوجها سواء كان عالما بالحرمة اولا ولكن ان كان عالما به يوجع بالضرب تعزيرا له هذا عند الامام
وعندهما والائمة الثلثة عليه الحد ان كان عالما بذلك لان الشرع اخرج المحارم عن محلية النكاح فصار العقد لغوا
وله ان المحرم محل النكاح باعتبار ان المقصود منه التناسل وكل انثى من بنات آدم قابلة له ومحلية النكاح وان انعدمت
عن المحارم بدليل لكن بقيت شبهتها كما فى نكاح المتعة فيندرئ به الحد هذا ووطئ المزوجة بغير شهود وغيرهما
من شبهة العقد فتكون الشبهة على ثلثة اضرب كما بيناه فى اول الكتاب او من استأجرها ليزنى بها فانه لا يحد
عند الامام لانه روى ان امرأة سألت رجلا مالا فابى ان يعطيها حتى تمكنه من نفسها فدرأ عمر رضى الله عنه
الحد عنها وقال هذا مهرها خلافا لهما فى المسئلتين وهو قول الائمة الثلثة لانه ليس بينهما ملك ولا شبهة
فكان زنا محضا قيد بالاستيجار لانه لو زنى بها واعطاها مالا ولم يشترط شيئا يحد اتفاقا ولو قال امهرتك لازنى بك
لا يحد اتفاقا وقيد ليزنى بها لانه لو استأجرها للخدمة ثم جامعها يحد اتفاقا ومن وطئ اجنبية فيما دون الفرج اى
فى غير السبيلين كالتبطين والتفخيذ يعزر اتفاقا كما فى شرح المجمع وغيره لانه اتى امرا منكرا ليس فيه حد وكذا
لو وطئها اى الاجنبية فى الدبر فانه يعزر عند الامام وعندهما يحد فاذا عرف هذا علم ان فى هذا المحل كلاما
لان المسئلة الاولى اتفاقية والثانية اختلافية فلا معنى لهذا العطف بطريق التشبيه تأمل وفيه اشارة الى انه لو فعل
هذا بعبده او امته او منكوحته لا يحد بلا خلاف وان كان حراما بالاجماع وانما يعزر لارتكاب المحظور او عمل عمل
قوم لوط فانه يعزر ولا يحد عند الامام وعندهما يحد وهو احد قولى الشافعى وقال فى قول يقتلان بكل حال
لقوله عليه السلام اقتلوا الفاعل والمفعول ولهما انه فى معنى الزنا لانه قضاء الشهوة فى محل مشتهى على سبيل
الكمال على وجه تمحض حراما لقصد سفح الماء وله انه ليس بزنا لاختلاف الصحابة رضى الله عنهم فى موجبه
من الاحراق بالنار وهدم الجدار والتنكيس من مكان مرتفع باتباع الاحجار وغير ذلك ولا هو فى معنى الزنا لانه
ليس فيه اضاعة الولد واشتباه الانساب وكذا اندر وقوعا لانعدام الداعى فى احد الجانبين والداعى الى الزنا

من الجانبين ومارواه الشافعى محمول على السياسة اوعلى المستحل الا انه يعزر عنده كما فى الهداية وفى المنح الصحيح
قول الامام وفى الفتح انه يودع فى السجن حتى يتوب او يموت ولواعتاد اللواطة قتله الامام محصنا كان اوغيره
سياسة وفى التبيين لورأى الامام مصلحة قتل من اعتاده جازله قتله وفى البحرانهم يذكرون فى حكم السياسة ان الامام
يفعلها ولم يقولوا القاضى فظاهره ان القاضى ليس له الحكم بالسياسة ولا العمل بها وفى التنوير ولا تكون اللواطة
فى الجنة على الصحيح وان زنى ذمى بحربية مستأمنة فى دارنا فلا حد لوزنى فى دار الحرب حد الذمى فقط لا الحربية
عند الطرفين لكون اهل الذمة مخاطبين بالعقوبات بخلاف الحربية وعند ابى يوسف يحدان لان المستأمن
ملتزم لاحكامنا مادام فى دارنا فيحد الا فى شرب الخمر وفى عكسه اى ان زنى حربى مستأمن بذمية حدت الذمية
لا الحربى عند الامام لانه قد وجد حقيقة الزنا منها فيحد خاصة وعند ابى يوسف يحدان لما مر وعند محمد لا يحدان
لان الحد يسقط فى الاصل فاوجب سقوطه فى التبع وان زنى مكلف بمجنونة اوصغيرة تجامع مثلها لانها اذالم تكن تجامع
مثلها فوطئها لا يجب عليه الحد كما فى الغاية ولو قيده لكان اولى تأمل حد المكلف خاصة بالاجماع لكونه اصلا
وفى عكسه اى ان زنى مجنون اوصبى بمكلفة لا حد عليها اى المكلفة لانها تابعة له الا فى رواية عن ابى يوسف فانه
قال يحد المكلفة وهو قول زفر والائمة الثلثة لان الزنا وجد منها وسقوط الحد من جانبه لا يسقط الحد عنها ولا حد بزنا المكره
سواء كان المكره زانيا اومزنية ولو اكره غير السلطان يحد عند الامام ولا يحد عندهما لان المعتبر خوف التلف وذا يتحقق
من غيره اذا كان المكره قادرا على ايقاع ما هدد به والفتوى على قولهما ولا يحد ان اقر احدهما اى احد الزانيين بالزنا
اربع مرات فى مجالس مختلفة وادعى الاخر النكاح لان دعوى النكاح يحتمل الصدق وهو يقوم بالطرفين فاورث
شبهة واذا سقط الحد وجب المهر اما لو اقر احدهما بالزنا وقال الاخر ما زنى بى ولا اعرفه فلا يحد المقر عند الامام
وزفر وعندهما يحد وفى المنح اذا كانت المرأة غائبة واقر الرجل انه زنى بها اوشهد عليه الشهود فانه يقام عليه
الحد ومن زنى بامة فقتلها اى الامة به اى بفعل الزنا لزمه اى الفاعل الحد والقيمة عند الطرفين
لانه جنى جنايتين فيوفر على كل واحدة منهما حكمها وعند ابى يوسف لزمه القيمة فقط لان تقرر ضمان القيمة
سبب لملك الامة وعلى هذا الخلاف لوزنى بجارية ثم اشتراها اوزنى بها ثم نكحها اوزنى بجارية جنت عليه قبل الزنا فدفعت
الى الزانى بعد الزنا بسبب الجناية اما لو فداها المولى بعد الجناية فيجب عليه الحد اتفاقا اوزنى بها ثم غصبها
وضمن قيمتها اما لو غصبها ثم زنى بها ثم ضمن قيمتها فلا حد عليه اتفاقا كما فى شرح المجمع قيد بالجارية لانه لوزنى
بالحرة فقتلها به يجب الحد مع الدية اتفاقا وفى الحقايق وضع هذا اذ لوزنت بعبد ثم اشترته يحدان اتفاقا والخليفة اى
الامام الاعظم الذى ليس فوقه امام يؤخذ بالمال او بالقتل اذا اخذ مالا اوقتل بغير حق لانه من حقوق العباد
ويستوفيه ولى الحق اما بتمكينه او بالاستعانة بمنعة المسلمين وفيه اشعار بانه لا يشترط القضاء لاستيفاء القصاص
والاموال الا اذا انكر الاموال لا بالحد لان اقامته مفوضة اليه فلا يمكنه ان يقيمه على نفسه وكذا القاضى بخلاف
امير البلدة فان عليه الحد بامر الامام ✻ باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها ✻ لا تقبل الشهادة بحد اى بما يوجبه كالزنا
مثلا متقادم اى موجبه اوسببه وهو الزنا فاسناده الى الحد مجاز من غير بعد عن الامام يعنى ان عدم القبول
مشروط بقرب الحاكم بحيث يقدر على ادائها من غير تأخير والا تقبل وفى الفتح وغيره ولا شك انه لا يتعين البعد عذرا
بل يجب ان يكون كل من نحو مرض اوخوف طريق اوفى بعد يومين ونحوه من الاعذار التى يظهر انها مانعة من
المسارعة انتهى فعلى هذا لوقال من غير عذر لكان اولى تأمل والاصل ان الحد الخالص حقا لله تعالى يبطل بالتقادم
لان الشاهد مخير بين حسبتين اداء الشهادة والستر قال عليه السلام من ستر على اخيه المسلم عورة ستر الله عليه عورته
يوم القيمة فالتأخير ان كان للستر فالاقدام على الاداء بعده يكون عن عداوة والاصرار فاسقا آثما خلافا للشافعى
كما فى اكثر المعتبرات وفى المنح ولا يخفى ان فى العبارة تساهلا مشهورا فان الذى يبطل بالتقادم الشهادة باسبابها الا
فى حد القذف لان الدعوى فيه شرط فيحمل تأخيرهم على انعدام الدعوى فلا يوجب تفسيقهم وفى السرقة
يضمن السارق المال المسروق اذا ثبت بالشهادة ولا يضره التقادم لانه حق العبد لكن لا يحد السارق لانه
حق الله تعالى فلهذا لوشهد رجل وامرأتان على السرقة يقضى بالمال دون القطع وفى كثير من الكتب التقادم
كما يمنع الشهادة يمنع اقامة الحد بعد القضاء خلافا لزفر وهو قول الائمة الثلثة حتى لوهرب بعد ما ضرب بعض الحد
ثم اخذ بعد ما تقادم الزمان لا يقام عليه بقية الحد ويصح الاقرار به اى لو اقر بما يوجب الحد بعد التقادم حد
لان المرء لا يتهم على نفسه الا الشرب وتقادم غير الشرب بشهر وهو منقول عن محمد لان ما دونه عاجل ومروى
عنهما فى الاصح قال الامام انه مفوض الى رأى القاضى وقيل بمضى ستة اشهر وقيل بنصف شهر وفى التنوير

ولوشهدوا بزنا متقادم حد الشهود عند البعض وقيل لا وتقادم الشرب بزوال الريح عند الشيخين كما سيأتى
وعند محمد بشهر ايضا اى كتقادم غير الشرب وان شهدوا بزناه بغائبة وهم يعرفونها قبلت شهادتهم ويحد
بخلاف سرقة من غائب اى لوشهدوا انه سرق من فلان وهو غائب لم يقطع لشرطية الدعوى فى السرقة دون
الزنا لكنه يحبس السارق الى ان يجئ المسروق منه كما سيأتى وان اقر بالزنا بمجهولة اوغائبة حد المقر لانه اقر بالزنا
وهو غير متهم فى حق نفسه وان شهدوا كذلك اى شهدوا وجهلوا الموطوءة لا يحد المشهود عليه لاحتمال انها
امرأته اوامته بل هو الظاهر ولا الشهود لوجود النصاب وفى البحر وان قال المشهود عليه ان التى رأوها معى
ليست لى بامرأة ولا بخادم لم يحد ايضا وذلك انها تتصور امة ابنه او منكوحة نكاحا فاسدا ولوقالوا زنى بامرأة
لا نعرفها ثم قالوا بفلانة فانه لا يحد الرجل ولا الشهود وكذا لو اختلفوا فى طوع المرأة يعنى لوشهد اثنان انه
زنى بفلانة كرها واخران انها طاوعته لا يحد عند الامام وهو قول زفر وعندهما يحد الرجل لاتفاق
الاربعة على زناه لا المرأة للاختلاف فى طوعها وله انه اختلف المشهود عليه لان الزنا فعل واحد يقوم بهما
وفى اطلاقه شامل ما اذا شهد ثلثة بالطواعية وواحد بالاكراه وعكسه لكن فى الوجه الاول يحد الثلثة حد القذف
لعدم سقوط احصانها بشهادة الفرد وعند الامام لا يحدون فى هذه الوجوه لان اتفاق الاربعة على النسبة الى الزنا
بلفظ الشهادة يخرج كلا منهم من ان يكون قذفا ولا يحد احد لو اختلف الشهود فى بلد الزنا اما فى حقهما
فلا ختلافه ولم يتم على كل منهما نصاب الشهادة واما الشهود فللشبهة نظرا الى اتحاد الصورة خلافا لزفر اوشهد
اربعة به اى بالزنا فى بلد معين فى وقت معين واربعة اى شهداء اربعة اخرى بالزنا فى ذلك الوقت ببلد اخر
لم يحد احد اما فى حقهما فلا نتيقن بكذب احد الفريقين ولا رجحان لاحدهما فيرد الجميع واما الشهود فلاحتمال صدق
كل فريقين يعنى مع وجود النصاب اذ بدونه لا يجدى ذلك الاحتمال وبدون احتمال الصدق لا يجدى وجود النصاب
وكذا لا يحد احد لوشهد اربعة على امرأة به اى بالزنا وهى اى والحال ان تلك المرأة بكر اى تثبت بكارتها بقول النساء
وقولهن تقبل فى اسقاط الحد لا فى ايجابه فلا يحد احد وكذا فى الرتق والقرن وغيرهما مما يعمل بقول النساء وفيه اشعار
بانهم لوشهدوا على رجل بالزنا فوجد مجبوبا فانه لا حد على احد اوهم اى الشهود فسقة سواء علم فسقهم فى الابتداء
اوظهر فسقهم لانه تعالى امر بالتوقف فى خبر الفاسق وانه مانع عن العمل به واما عدم الحد على الشهود لان الفاسق
من اهل الاداء وهم اربعة اوشهود على شهود لان فى شهادتهم زيادة شبهة وهم ما نسبوا المشهود عليه الى الزنا بل حكوا
شهادة الاصول بذلك والحاكى للقذف لا يكون قاذفا فلا يحدون وكذا لا حد على الاصول بالاولى وان وصلت
شهدته اى بالزنا الاصول بعد ذلك لرد شهادتهم من وجه برد شهادة الفروع هذا فى الحدود وفى غير الحدود
تقبل بعد رد شهادة الفرع لثبوت المال مع الشبهة وحد المشهود عليه لواختلف الشهود فى زوايا البيت معناه ان
يشهد كل اثنين على الزنا فى زاوية وكان البيت صغيرا وان كان كبيرا لا تقبل والقياس ان لا تقبل كيف ما كان وهو قول
زفر والشافعى وجه الاستحسان ان التوفيق ممكن بان يكون ابتداء الفعل فى زاوية والانتهاء فى زاوية اخرى بالاضطراب
ولو اختلفوا فى ساعتين من يوم وفى لون المزنى بها اوفى طولها وقصرها اوفى ثيابها فانه لا يمنع لامكان التوفيق وحد
الشهود فقط اذا طلبه المشهود عليه لا المشهود عليه لوكانوا عميانا فى وقت الاداء اومحدودين فى قذف اوكانوا
اى الشهود اقل من اربعة اواحدهم عبدا اومحدود ولوترك قوله اومحدودين فى قذف واقتصر على هذه لكان اخصر
لانفهامه بما ذكر بطريق الدلالة تأمل وانما خص الحد بهم لعدم اهلية الشهادة فيهم اوعدم النصاب فلا يثبت الزنا
ويجب الحد لكونهم قذفة وكذا اى حد الشهود فقط لووجد احدهم اى احد الشهود عبدا اومحدودا
فى قذف بعد حد المشهود عليه بالشهادة لانهم قذفة وديته فى بيت المال ان رجم اى المشهود عليه بان كان محصنا
لانه حصل بقضاء القاضى وخطاؤه فى بيت المال لانه عامل للمسلمين فيجب فى مالهم وهو بيت المال وارش جرح
ضربه اى المشهود عليه اوموته منه هدر اى لوشهد الشهود بزنا والزانى غير محصن بجلد فجرح اوافضى الى الموت
ثم ظهر احدهم عبدا اومحدودا فى قذف فالارش هدر عند الامام وقالا وهو قول الائمة الثلثة الارش فى بيت المال
ايضا اى كما فى الرجم وله ان الفعل الجارح لا ينتقل الى القاضى لانه لم يؤمر به فيقتصر على الجلاد الا انه لا يجب
عليه الضمان فى الصحيح كيلا يمتنع الناس عن الاقامة مخافة الغرامة وكذا الخلاف لورجع الشهود وفيه تسامح
لانه يوهم ان ارش الجرح اوموته هدر عند الامام وعندهما فى بيت المال وليس كذلك بل اذا رجع الشهود بعد الجرح
اوالموت لا يضمنون عنده وعندهما يضمنون وهو قول الائمة الثلثة ندبر ولورجعوا اى الشهود بعد الرجم اى رجم
المحصن حدوا اى الشهود حد القذف وقال زفر لا يحدون قيد بالرجوع لانهم لوظهروا عبيدا لا يحدون اتفاقا

وقيد بعد الرجم لانهم لو رجعوا بعد الجلد يحدون اتفاقا وغرموا الدية لان النفس تلفت بشهادتهم وقال الشافعى يقتلون هذا اذا قالوا تعمدنا وان قالوا اخطأنا غرموا الدية اتفاقا وكل واحد من الشهود رجع صفة كل حد خبر كل وغرم ربعها اى ربع الدية وفيه اشارة الى انه لو شهد اربعة على انه زنى بفلانة وشهد عليه اربعة اخرون بالزنا بغيرها فرجع الفريقان فانهم يضمنون الدية اجماعا وحدوا للقذف عند الشيخين وقال محمد لا يحدون ولو زكى المسئلة الاولى واقتصر على هذه لكان اخصر لانفهامها منها بطريق الدلالة تدبر ولو رجع احد خمسة الذين شهدوا به ورجم لشهادتهم فلا شىء عليه اى على الراجع من الضمان والحد سواء كان قبل القضاء او بعده فان رجع اخر بعد رجوع الخامس حدا لانفساخ القضاء بالرجوع فى حقهما وغرما اى الراجعان من الخمسة ربعها اى الدية لان المعتبر فيه بقاء من شهد لا رجوع من رجع فبقى ثلثة الارباع من الدية ولو رجع واحد قبل القضاء حد واكلهم ولا يرجم المشهود عليه وقال زفر حد الراجع فقط لانه لا يصدق على غيره ولهم ان كلامهم قذف فى الاصل وانما تصير شهادة باتصال القضاء فاذا لم يتصل بقى قذفا فيحدون ولو رجع واحد بعده اى القضاء قبل الحد فكذلك اى حدوا كلهم عند الشيخين وعند محمد وهو قول زفر والشافعى حد الراجع فقط ولا يحد الباقون لان الشهادة تأكدت بالقضاء فلا تنفسخ الا فى حق الراجع كما اذا رجع بعد الامضاء ولهما ان الامضاء من القضاء فصار كما اذا رجع واحد قبل القضاء ولهذا يسقط الحد عن المشهود عليه ولو شهدوا فزكوا فرجم بكونه محصنا ثم ظهروا اى الشهود كفارا او عبيدا فالدية اى دية المرجوم على المزكين ان رجعوا عن التزكية وقالوا تعمدنا الكذب مع علمنا بانهم ليسوا اهلا للشهادة والا اى لو ثبتوا على تزكيتهم ولم يرجعوا وقالوا اخطأنا فعلى بيت المال عند الامام وقالا وهو قول الائمة الثلثة الدية فى بيت المال مطلقا اى سواء رجعوا عن التزكية او لا هذا اذا اخبروا بحرية الشهود واسلامهم اما اذا قالوا هم عدول فظهروا عبيدا لم يضمنوا اتفاقا وقيد بالمزكين لانه لا ضمان على الشهود والمسئلة بحالها لان كلامهم لم يقع شهادة ولا يحدون للقذف لانهم قذفوا حيا وقد مات فلا يورث ولو قتل احد المأمور برجمه يعنى شهد اربعة على رجل بالزنا فامر الامام برجمه فضرب شخص عمدا عنقه فظهروا اى الشهود كذلك اى كفارا او عبيدا فالدية فى مال القاتل استحسانا والقياس ان يجب القصاص وهو قول الائمة الثلثة لانه قتل نفسا معصومة وجه الاستحسان ان القضاء صحيح ظاهرا وقت القتل فاورث شبهة الاباحة فلم تجب الا الدية فى ماله لانه عمد والعاقلة لا تعقل العمد وتجب فى ثلث سنين بخلاف ما قتله قبل القضاء فانه وجب القصاص فى العمد والدية فى الخطأ على عاقلته وفى البحر ولو امر برجمه بعد الشهادة قبل التعديل خطاء من القاضى فقتله رجل عمدا وجب القصاص او خطأ وجب الدية فى ثلث سنين وقيد بقتل المأمور برجمه لان من قتل من قضى بقتله قصاصا فانه يقتص منه سواء ظهر الشهود عبيدا او لا لان الاستيفاء للولى كما فى التبيين ولو اقر الشهود بتعمد النظر الى فرج الزانى والزانية لا ترد شهادتهم لانه يباح لهم النظر لتحمل الشهادة فاشبه الطبيب والقابلة والخافضة والختان والاحتقان والبكارة فى العنة والرد بالعيب الا اذا قالوا تعمدنا النظر للتلذذ فلا تقبل اجماعا لفسقهم كما فى الفتح ولو انكر المشهود عليه بالزنا الاحصان بان انكر بعد وجود سائر الشروط يثبت بشهادة رجلين او رجل وامرأتين فيما اذا لم يكن له ولد من حرة مسلمة عاقلة خلافا لزفر والائمة الثلثة فعندهم شهادتهن غير مقبولة فى غير الاموال وعند زفر وان قبلت الا انه يقول الاحصان شرط فى معنى العلة لان الجناية تتغلظ عنده فيضاف الحكم اليه فاشبه حقيقة العلة فلا تقبل شهادة النساء فيه احتيالا للدرء ولهم ان الاحصان عبارة عن الخصال الحميدة وانها مانعة عن الزنا فلا يكون فى معنى العلة او يثبت بولادة زوجته منه اى من هذا المنكر وفى التنوير ولو خلا بها ثم طلقها وقال وطئتها وانكرت فهو محصن دونها كما لو قالت بعد الطلاق كنت نصرانية وقال كانت مسلمة فانه يحكم باحصانه دونها اذا كان احد الزانيين محصنا يحد كل واحد منهما حده فيرجم المحصن ويجلد غيره تزوج بلا ولى فدخل بها لا يكون محصنا عند ابى يوسف * باب حد الشرب * وهو نوعان شرب الخمر ويكفى فيه القليل ولو قطرة ولا يلزم السكر وشرب المسكر المحرم غير الخمر لابد فيه من السكر واشار الى الاول بقوله من شرب خمرا وهو من الفاظ العموم فيشمل الذمى وغيره والحال انه لا حد على الذمى والاخرس وغير المكلف والاولى ان يقول مسلم ناطق مكلف شرب خمرا تأمل ولو وصلية شرب قطرة واحدة يعنى بلا اشتراط السكر لان حرمة الخمر قطعية وحرمة غيره ظنية فلا حد الا بالسكر منه فاخذ وريحها اى ريح الخمر موجود اى حين الاخذ قال فى الذخيرة واذا اخذه الشهود وهو سكران او اخذه وقد شرب خمرا او ريحها يوجد منه فذهبوا به الى مصر فيه الامام

فانقطع

فانقطع ذلك منه يعنى الرائحة قبل ان ينتهوا به الى الامام يحد وهذا لان الاحتراز عن مثل هذا غير ممكن فلا يعتبر مانعا عن اقامة الحد كما لو ذهبت الرائحة بالمعالجة لكن لابد بان يشهدا بالشرب ويقولا اخذناه وريحها موجودة وقوله وريحها موجود جملة حالية من الضمير فى اخذ والاولى ان يقول موجودة لان الريح مؤنث سماعى واشار الى الثانى بقوله او جاؤا به سكران ولو كان سكره من نبيذ ونحوه من المسكرات المحرمة غير الخمر واما اذا سكر بالمباح كشرب المضطر والمكره والمتخذ من الحبوب والعسل والذرة والبنج فلا تعتبر تصرفاته كلها لانه بمنزلة الاغماء لعدم الجناية كما فى اكثر الكتب فعلم من هذا ان البنج مباح وسكره حرام ولا يحد بسكره عند الشيخين خلافا لمحمد وفى القهستانى ولا يحد بما حصل من نحو الافيون وجوز بواء واختلف انه مسكر ام لا وشهد بذلك اى بشرب الخمر او النبيذ المسكر رجلان لان شهادة النساء لا تقبل فى الحدود للشبهة فاذا شهدوا عند القاضى على رجل شرب الخمر سألهم القاضى عن الخمر ما هى ثم سألهم كيف شرب لاحتمال الاكراه واين شرب لاحتمال انه شرب فى دار الحرب ومتى شرب لاحتمال التقادم فاذا بينوا ذلك حبسه القاضى حتى يسأل عن العدالة ولا يقضى بظاهر العدالة كما فى الخانية او اقر به اى بالشرب مرة عند الطرفين وعند ابى يوسف وزفر مرتين اعتبارا بالشهادة كما فى الزنا واجيب بان ذلك ثبت على خلاف القياس فلا يقاس عليه غيره وعلم شربه طوعا اى لا مكرها ولا مضطرا كما بيناه آنفا حد جواب من شرب اى حد المأخوذ بالريح او السكر وبنى الفعل للمجهول للتعظيم فيشير الى ان الحدود الخالصة لله للامام والولاة وللقضاة عنده فلا يحد قاضى الرستاق وفقيهه والمتفقهة وائمة المساجد كما فى القهستانى اذا صحا فلو شهد على السكران لم يحد ويحبس حتى يزال سكره تحصيلا لغرض الانزجار ثمانين سوطا متعلق بقوله حد للحر لاجماع الصحابة رضى الله عنهم وهو حجة على قول الشافعى وهو اربعون للحر واربعين سوطا للعبد لان الرق منصف على كل حال مفرقا ذلك على بدنه كحد الزنا لان تكرار الضرب فى موضع واحد قد يفضى الى التلف واشار بالتشبيه الى انه يتوقى المواضع المستثناة فى حد الزنا وانه يضرب بسوط لا عقدة له ضربا متوسطا ويجرد عن ثيابه مثل الحشو والفرو فى المشهور عن اصحابنا وعن محمد انه لا يجرد وان اقر اى بالشرب وفيه خلاف للائمة الثلثة او شهدا عليه بعد زوال ريحها قيد لمجموع الاقرار والشهادة لا لبعد المسافة كما قررناه آنفا لا يحد عند الشيخين خلافا لمحمد فانه يحد عنده لان التقادم يمنع قبول الشهادة بالاتفاق غير انه قدر بالزمان عنده اعتبارا بحد الزنا وعندهما قدر بذهاب الرائحة واما الاقرار فالتقادم لا يبطله عند محمد وعندهما لا يحد الا عند قيام الريح وحد ورجح فى الغاية قول محمد فقال والمذهب عندى فى الاقرار ما قال محمد وفى الفتح وقول محمد هو الصحيح وفى البحر الحاصل ان المذهب قولهما الا ان قول محمد ارجح من جهة المعنى انتهى فعلى هذا لو قدمه لكان اولى كما هو دأبه تدبر ولا يحد من وجد منه رائحة الخمر او تقيأها اى الخمر لانه يحتمل انه شربها مكرها او مضطرا والرائحة محتملة ايضا فلا يجب الحد بالشك الا اذا علم انه طائع او اقر بالشرب ثم رجع عن اقراره فانه لا يحد لانه خالص حق الله تعالى فيعمل الرجوع فيه كسائر الحدود وهذا لانه يحتمل ان يكون صادقا فصار شبهة او اقر سكران فانه لا يحد لزيادة احتمال الكذب فى اقراره فيحتال للدرء والحاصل ان كل حد كان خالصا لله تعالى لا يصح اقراره والا يصح كحد القذف لان فيه حق العبد والسكران فيه كالصاحى عقوبة عليه كما فى سائر تصرفاته من الاقرار بالمال والطلاق والعتاق وغيرها والسكر الموجب للحد ان لا يعرف الرجل من المرأة والارض من السماء هذا حده عند الامام وعندهما ان يهذى ويختلط كلامه اى يكون اكثر كلامه هذيانا فان كان نصفه مستقيما فليس بسكران واليه مال اكثر المشايخ وعند الشافعى المعتبر ظهور اثر السكر فى مشيه وحركاته واطرافه وهذا مما يختلف بالاشخاص فان الصاحى ربما يتمايل فى مشيه والسكران قد لا يتمايل ويمشى مستقيما وبه اى بقول الامامين يفتى كما فى اكثر المعتبرات لانه المتعارف وفى الفتح واختاره للفتوى لضعف دليل الامام والمعتبر فى القدح المسكر فى حق الحرمة ما قالاه بالاتفاق للاحتياط ولو ارتد السكران لا تبين امرأته منه اى لا يعتبر ارتداده لعدم القصد والاعتقاد هذا قضاء اما ديانة فان كان فى الواقع قصد التكلم به ذاكرا لمعناه كفر والا فلا كما فى الفتح وعند ابى يوسف ارتداده كفر وفى البحر وينبغى ان يصح اسلامه كالمكره لكن فى الفتح خلافه * باب حد القذف * والقذف لغة الرمى مطلقا وفى الاصطلاح نسبة من احصن الى الزنا صريحا او دلالة وهو من الكبائر باجماع الامة واستثنى منه الشافعية ما كان فى خلوة لعدم لحوق العار وفى البحر وقواعدنا لا تأباه لان العلة لحوق العار وهو مفقود فى الخلوة هو اى حد القذف كحد الشرب كمية اى عددا وهو ثمانون جلدة للحر ونصفها للعبد وثبوتا اى من حيث الثبوت بشهادة الرجلين او باقرار القاذف مرة لا النساء وفى الفتح ويسألهما القاضى عن القذف ما هو وعن خصوص ما قال

ولابد من اتفاقهما على اللغة التي وقع القذف بها وعلى زمان القذف ولو قال لى بينة حاضرة في المصر امهله القاضي
الى آخر المجلس وحبسه عند الامام الى قيام القاضي عن مجلسه ولو شهدا عليه بزنا متقادم سقط الحد عن القاذف
ولم يثبت الزنا ممن قذف محصنا او محصنة بصريح الزنا احتراز عما يكون بطريق الكناية بان قال لرجل محصن
يا زاني فقال الاخر صدقت لا يحد المصدق بخلاف ما لو قال هو كما قلت وكذا لو قال اشهد انك زان فقال آخر
وانا اشهد لا حد على الثاني ولو قال ببعير او بثور او بحمار او بفرس لا حد عليه بخلاف زنيت ببقرة او بشاة او بثوب
او بدراهم حد القاذف بطلب المقذوف المحصن استيفاء الحد سواء كان رجلا او امرأة واشترط طلبه لان فيه
حقه من حيث دفع العار عنه ولو كان المقذوف غائبا عن مجلس القاذف حال القذف كما في الدرر متفرقا لامر
ولا ينزع عنه اى عن القاذف غير الفرو والحشو اى لا يجرد كما يجرد في حد الزنا لان سببه غير مقطوع به فلا يقام
على الشدة الا انه ينزع عنه الفرو والحشو لان ذلك يمنع ايصال الالم واحصانه اى المقذوف كونه مكلفا
اى عاقلا بالغا فخرج الصبي والمجنون لانهما لا يلحقهما العار حرا فخرج العبد ولو مدبرا او مكاتبا اى ثبت
حريته باقرار القاذف او بالبينة بشهادة رجل وامرأتين او بعلم القاضي ولا يحلف القاذف ان المقذوف
محصن مسلما فخرج الكافر عفيفا عن الزنا الشرعي لان غير العفيف لا يلحقه العار ولو قيده ناطقا
لكان اولى لان قذف الاخرس لا يوجب الحد لان طلبه يكون بالاشارة ولعله لو كان ينطق لصدقه وهذا القدر
كاف لدرء الحد فبهذا يندفع ما قيل من ان عندنا للاخرس لكل شئ اشارة مخصوصة معهودة منه فينبغي ان يحد
اذا فهم طلبه باشارته المخصوصة تأمل ويشترط ايضا ان لا يكون مجبوبا ولا خنثى مشكلا وان لا تكون المرأة رتقاء
ولا خرساء اذ المجبوب والرتقاء لا يحد قاذفهما لانهما لا يلحقهما العار بذلك لظهور كذبه بيقين ولو نفاه عن ابيه
بان قال لست لابيك او لست بابن فلان ان نفاه عنه في غضب اى مشاتمة حد والا اى وان لم يكن نفيه
في غضب بل في حالة الرضاء لا اى لا يحد والظاهر ان هذا قيد للصورتين كما في الدرر والغاية وغيرهما
لكن صاحب الكافي وغيره من المعتمدين خصوا بالصورة الثانية فقالوا ومن نفى نسب غيره وقال لست لابيك
يحد وهذا اذا كانت امه محصنة لانه قذف امه حقيقة لانه متى لم يكن من ابيه يكون من غير ابيه ضرورة
واقتضاء ولا نكاح لغير ابيه فكان في نفي نسبه من ابيه نسبة امه الى الزنا ضرورة وفي القهستاني انما حد به
لانه صريح في القذف كيا زانية فالتقييد لغو وان قال في غضب لست بابن فلان لابيه الذي يدعى له حد وان قال
في غير غضب لا لان هذا الكلام قذف حقيقة لانه نفى نسبه من ابيه ونفى نسبه من ابيه نسبة امه الى الزنا
الا ان في غير حال الغضب قد يراد به المعاتبة اى انت لا تشبه اباك في المروة والسخاوة فلا يحد مع الاحتمال وفي حال
الغضب يراد به حقيقة كلامه انتهى فبهذا علم ان المص ترك ما لا بد منه وهو قوله وامه محصنة وخالف اكثر المعتبرات
بتعميم الغضب في الصورتين لكن بقي فيه كلام وهو ان ارادة هذا المعنى في حال الغضب اظهر لان الاب كريم
والابن بخيل مثلا فان كثيرا من الناس يقولون في حال الغضب تهكما لست بابن فلان فينبغي ان لا يحد مطلقا
لكن في عامة الكتب يحد في حال الغضب تدبر وفي التبيين او قال انك ابن فلان لغير ابيه يحد اذا كان في حال المشاتمة
بخلاف ما اذا نفى الولادة عن ابويه بان قال لست بابن فلان ولا فلانة فانه لا يحد ولا يحد لو نفاه عن جده بان قال
لست بابن فلان وهو جده لانه صادق في نفيه او نسبه اليه اى الى جده لانه قد ينسب اليه مجازا او نسبه الى عمه
او خاله او رابه بالتشديد اى زوج امه لان كلا منهم يسمى ابا مجازا او قال يا ابن ماء السماء فان في ظاهره نفى كونه
ابنا لابيه وليس المراد ذلك بل التشبيه في الجود والسماحة والصفا او قال لعربي يا نبطي فانه لا يحد لانه يراد به
التشبيه في الاخلاق او عدم الفصاحة النبط جيل من الناس لسواد العراق الواحد نبطي وفي الاصلاح وفيه
نظر لان حالة الغضب تأبى عن قصد التشبيه فيما يوصف به في الاول كما تأبى عن القصد الى معنى الصعود
في زنأت في الجبل انتهى لكن يمكن الجواب بانه لما لم يعهد استعماله لذلك القصد يمكن ان يجعل المراد به في حالة
الغضب التهكم به عليه او لست بعربي فانه لا يحد لما مر وفي المنح لو قال لست لاب او لست ولد حلال
فهو قذف ولو قال يا زانية فقالت ازنى مني حد الرجل لانه قذفها وليست هي قاذفة لانه يحمل على انت
اعلم مني بالزنا ولو قال لامرأة زنى بك زوجك قبل ان يتزوجك فهو قاذف ولو قال زنى فخذك او ظهرك
فليس بقاذف ويحد بقذف الميت المحصن او الميتة المحصنة ان طالب به الوالد او جده وان علا والتقييد
بالوالد اتفاقي اذ الام كذلك او ولده او ولد ولده وان سفل والاولى ان يقول ان طالب به الاصول والفروع
وان علوا وسفلوا لان العار يلحق بهم فيكون القذف معنى لهم معنى وقال زفر مع وجود الوالد ليس لولد الولد

ذلك ولو وصلية محروما عن الارث خلافا للشافعي مطلقا بناء على ان حد القذف يورث عنده
فيثبت لكل وارث حق المطالبة وعندنا لا بل يثبت لمن يلحق به العار ولهذا يثبت للمحروم عن الارث بالكفر
والرق وغيرهما خلافا لزفر وكذا اى يحد ان طالب به ولد البنت خلافا لمحمد في غير ظاهر الرواية لانه
منسوب الى ابيه لا الى امه فلا يلحقه الشين بزنا ابي امه والمذهب الاول لان الشين يلحقه اذ النسب ثابت
من الطرفين كما في اكثر الكتب فعلى هذا ينبغي للمص ان يقول وفيه خلاف عن محمد تأمل ولا يطالب ولد اباه ولا
يطالب عبد سيده بقذف امه المحصنة بالاجماع لانهما لا يعاقبان بسببهما والمراد بالولد الفرع وان سفل
وبالاب الاصل وان علا ذكرا كان او انثى فلو كان لها ابن من غيره او اب ونحوه وليس بمملوك له فله ان يطالبه
بالحد لوجود السبب وعدم المانع كما في التبيين ويبطل حد القذف بموت المقذوف سواء مات قبل الشروع
في الحد او بعده وعند الائمة الثلثة لا يبطل بناء على ان الارث يجرى عندهم كحقوق العباد وعندنا لا لان حق
الشرع غالب فيها فلا يجرى الارث فيه لا يبطل بالرجوع عن الاقرار يعني من اقر بقذف ثم رجع لم يقبل
لان للمقذوف حقا فيه فيكذبه في الرجوع بخلاف حدود هي خالص حق الله تعالى اذ لا مكذب له فيها
ولا يصح العفو عن حد القذف ولا الاعتياض عنه اى اخذ العوض عن حد القذف لانهما لا يجريان في حق
الشرع لانه غالب عندنا خلافا للشافعي ولو عفى المقذوف قبل القضاء بالحد لا يحد القاذف لا لصحة عفوه
بل لترك طلبه حتى لو عاد وطلب يحد وفيه اشارة الى انه يشترط الدعوى في اقامته ولم تبطل الشهادة بالتقادم
وفي البحر ويقيمه القاضي بعلمه في ايام قضائه وكذا لو قذفه بحضرته ولو قال زنأت في الجبل وعنى الصعود
اى حال كونه قائلا اردت به الصعود حد عند الشيخين وفيه اشارة الى انه لو لم يعن الصعود يحد اتفاقا
خلافا لمحمد فانه يقول لا يحد وهو قول الشافعي لانه نوى حقيقة لفظه لان زنأ بالهمزة يجئ بمعنى صعد وذكر
الجبل يقرره مرادا وفي مستعمل بمعنى على ولهما ان ظاهر اللفظ دال على الفاحشة وهمزته يجوز ان تكون مقلوبة
من الحرف اللين كما يلين المهموز ودلالة الحال داعية الى ارادة القذف وذكر الجبل انما يعين الصعود مرادا اذا كان مقرونا
بكلمة على اذ هو مستعمل فيه فلذا لو قال زنأت على الجبل قيل لا يحد وقيل يحد وفي الغاية والمذهب عندي اذا كان
هذا الكلام خرج على وجه الغضب والسباب يجب الحد والا فلا وقيد بالهمزة اذ لو كان بالياء وجب الحد اتفاقا وكذا
او اقتصر على قوله زنأت يحد اتفاقا كما في البحر وان قال رجل لاخر يا زاني وعكس عليه الاخر بان قال لا بل انت
زان حدا اى القائلان به لان كلا منهما قذف صاحبه بخلاف ما لو قال له مثلا يا خبيث فقال انت تكافأ ولا يعزر كل منهما
للاخر ولو قال لامرأته وعكست حدت المرأة فقط ولا لعان على الزوج لانهما قاذفان وقذفه يوجب اللعان
وقذفها يوجب الحد وفي البداية بالحد ابطال اللعان لان المحدود في القذف ليس باهل له ولا ابطال في عكسه
اصلا فيحتال للدرء اذ اللعان في معنى الحد وفيه اشارة الى انه لو قال يا زانية بنت زانية فخاصمت الام اولا فحد الرجل
سقط اللعان ولو خاصمت المرأة اولا فلاعن القاضي بينهما ثم الام يحد الرجل ولو قالت في جواب قوله لها
يا زانية زنيت بك او معك بطل الحد ايضا اى كما بطل اللعان لوقوع الشك في كل منهما لاحتمال انها ارادت الزنا
قبل النكاح فيجب الحد لا اللعان واحتمال انها ارادت زناي هو الذي كان معك بعد النكاح لاني ما مكنت احدا غيرك
وهو المراد في مثل هذه الحالة وعلى هذا يجب اللعان لا الحد لوجود القذف منه لا منها لجاء الشك هذا اذا اقتصرت
على هذه ولو زادت قبل ان اتزوجك تحد المرأة وحدها وقيد بكونها امرأته لانه لو كان ذلك كله مع اجنبية لم يحد هو
بل هي لانها صدقته ولو قالت في جوابه انت ازنى مني حد الرجل وحده وان اقر رجل بولد ثم نفاه اى نفى نسبه
يلاعن لان النسب لزمه باقراره وبالنفي بعده صار قاذفا فيجب اللعان وان عكس اى نفاه ثم اقر به حد
اى النافي لانه اكذب نفسه بعد ما نفاه والولد له اى ثبت نسبه للرجل في الوجهين لاقراره سابقا ولاحقا
ولا شئ اى لا حد ولا لعان ان قال رجل ليس بابني ولا بابنك لانه انكر الولادة وبه لا يصير قاذفا ولا حد بقذف
امرأة لها ولد سواء كان حيا او ميتا لا يعلم له اب او لاعنت بولد لقيام امارة الزنا وهي ولادة ولد لا اب له فلا يوجد
العفة عن الزنا وفيه اشارة الى انه لابد من بقاء اللعان حتى لو بطل باكذابه نفسه ثم قذفها رجل حد والى انه لابد
ان يقطع القاضي نسب الولد حتى لو جاءت بولد ولم يقطع القاضي النسب وجب الحد على قاذفها كما في البحر
بخلاف قذف من لاعنت بغيره اى الولد لانعدام امارة الزنا ولا حد بقذف رجل وطئ حراما لعينه كوطئ
امرأة في غير ملكه من كل وجه او من وجه كوطئ امة مشتركة فان الوطئ في الصورتين حرام لعينه والاصل
ان من وطئ وطئا حراما لعينه لا يجب الحد بقذفه لفوات العفة وشمل قوله في غير ملكه جارية ابنه والمنكوحة نكاحا

فاسدا والامة المستحقة والمكره على الزنا والثابت حرمتها بالمصاهرة او تزوج محارمه ودخل بهن اوجمع المحارم
اوتزوج امة على حرة او وطئ مملوكة حرمت ابدا كامته التى هى اخته رضاعا هذا هو الصحيح لثبوت التضاد
بين الحل والحرمة ولا حد بقذف مسلم زنى فى كفره لتحقق الزنا منه شرعا لانعدام الملك والزنا حرام فى جميع
الاديان خلافا للائمة الثلثة او بقذف مكاتب وان وصلية كان مات عن وفاء اى ترك مالايفى ببدل الكتابة
لان الصحابة رضى الله عنهم اختلفوا فى موته حرا او عبدا فاورث شبهة وفيه اشارة الى ان المكاتب اذا مات عن غير
وفاء لاحد بالطريق الاولى قال صاحب الفرائد لاوجه لادراج هذه المسئلة بين مسائل وطئ الحرام لعينه
ووطئ الحرام لغيره لانها لاتعلق بهذه القاعدة انتهى لكن وجه المناسبة معلوم لانه كما لايحد بقذف رجل وطئ
حراما لعينه لايحد بقذف مكاتب تأمل ويحد بقذف من وطئ حراما لغيره كوطئ امته المجوسية او وطئ امرأته
وهى حائض وكذا المظاهر عنها والمحرمة باليمين والمعتدة عن غيره والاختين بملك اليمين والمشتراة شراء فاسدا
لان هذا الوطئ ليس بالزنا فكان محصنا وكذا اى يحد بقذف وطئ مكاتبته عند الطرفين لانها ملكه
وتحريمها عارض فهى كالحائض خلافا لمحمد وزفر لان ملكه زائل فى حق الوطئ بدلالة وجوب العقر عليه
ويحد من قذف مسلما كان قد نكح محرمه فى كفر عند الامام خلافا لهما بناء على ان نكاح الكافر محرمه صحيح
عنده خلافا لهما كما مر فى النكاح ويحد مستأمن قذف مسلما فى دارنا لان فيه حق العبد وقد التزم ايفاء
حقوق العباد ويكفى حد واحد لجنايات اتحد جنسها كما اذا زنى مرات متعددة فحد مرة يكون عن الجميع
وفى المبسوط لوقذف جماعة فى كلمة واحدة بان قال ياايها الزناة او كلمات متفرقة بان قال يازيد انت زان ياعمر
انت زان ياخالد انت زان لايقام عليه الاحد واحد عندنا وعند الشافعى اذا قذفهم بكلام واحد فكذلك الجواب
وان قذفهم بكلمات متفرقة يحد لكل واحد منهم انتهى لكن الظاهر من سائر الكتب عدم التداخل مطلقا
عند الشافعى تأمل لا يكفى حد واحد ان اختلف جنسها يعنى اذا زنى وقذف وشرب فانه يحد لكل واحد منها
لعدم حصول المقصود بالبعض لاختلاف الاسباب لكن لايتوالى بينهما خيفة الهلاك بل ينتظر حتى يبرأ من الاول
* فصل فى التعزير * قال صاحب التنوير وهو تأديب دون الحد وفى اللغة مطلق التأديب وقوله دون الحد من معناه
الشرعى اى ادنى من الحد فى القدر وقوة الدليل فانه شرعا لايختص بالضرب بل قد يكون به وقد يكون بالصفع
وبفرك الاذن وبالكلام العنيف وبنظر القاضى اليه بوجه عبوس وشتم غير القذف وفى البحر ولايكون التعزير
باخذ المال من الجانى فى المذهب لكن فى الخلاصة سمعت عن ثقة ان التعزير باخذ المال ان رأى القاضى ذلك او الوالى
جاز ومن جملة ذلك رجل لايحضر الجماعة يجوز تعزيره باخذ المال ولم يذكر كيفية الاخذ وارى ان يأخذه فيمسكه
مدة لزجره ثم يعيده لا ان يأخذه لنفسه او لبيت المال فان ايس من توبته يصرفه الى مايرى وفى النهاية التعزير
على مراتب تعزير اشراف الاشراف وهم العلماء والعلوية بالاعلام وتعزير الاشراف والدهاقين بالاعلام
والجر الى باب القاضى وتعزير الاوساط وهم السوقية بالجر والحبس وتعزير الاراذل بهذا كله وبالضرب انتهى
وظاهره انه ليس مفوضا الى رأى القاضى وانه ليس للقاضى التعزير بغير المناسب المستحق لكن مختار السرخسى
انه ليس فيه تقدير بل هو مفوض الى رأى القاضى لان المقصود منه الزجر واحوال الناس مختلفة فمفوض الى رأى
القاضى وفى التنوير ويكون التعزير بالقتل كمن وجد رجلا مع امرأة لاتحل له ان كان يعلم انه لاينزجر بصياح
وضرب بمادون السلاح والا لا وان كانت المرأة مطاوعة قتلهما ولوكان مع امرأته وهو يزنى بها او مع محرمه
وهما مطاوعتان قتلهما جميعا مطلقا وعلى هذا المكابر بالظلم وقطاع الطريق وصاحب المكس وجميع الظلمة
بادنى شئ قيمة ويقيمه كل مسلم حال مباشرة المعصية وبعدها ليس ذلك لغير الحاكم حتى لو عزره بعد الفراغ
منها بغير اذن المحتسب فللمحتسب ان يعزر المعزر يعزر من قذف مملوكا عبدا اوامة اوكافرا بالزنا ولو صريحا
مثل يازانى وهو ليس بزان لانه جناية قذف وقد امتنع الحد لفقد الاحصان فوجب التعزير ولهذا يبلغ فى التعزير
غايته اوقذف مسلما صالحا يا فاسق الا ان يكون معلوم الفسق فلا يعزر فان اراد القاذف اثبات الفسق مجردا
من غير بيان سببه لاتسمع فان بين سببا شرعيا لايطلب القاضى منه اقامة البينة بل يسأل المقول له عن الفرائض
التى تفرض عليه معرفتها فان لم يعرفها ثبت فسقه فلا شئ على القائل له يافاسق والتقييد بالمسلم اتفاقى
لانه لوقذف مسلم ذميا يعزر لانه ارتكب معصية كما فى البحر ياكافر اويايهودى واراد الشتم ولايعتقده كفرا فانه
يعزر ولايكفر ولو اعتقد المخاطب كافرا كفر لانه اعتقد الاسلام كفرا وفى القنية لوقال ليهودى اومجوسى ياكافر
يأثم ان شق عليه وقال فى البحر ومقتضاه انه يعزر لارتكابه ما اوجب الاثم انتهى لكن فيه مافيه تأمل ياخبيث

ضد الطيب يالص ياسارق يافاجر الا ان يكون لصا اوفاجرا كما فى البحر يامنافق يالوطى قيل ان اراد انه من قوم
لوط لاشئ عليه وان اراد انه يعمل عملهم يعزر عند الامام ويحد عندهما والصحيح انه يعزر ان كان فى غضب
وفى البحر اوهزل من تعود الهزل والقبيح يامن يلعب بالصبيان ياآكل الربوا ياشارب الخمر والحال انه ليس
ماوصفه به ياديوث اى الذى لاغيرة له ممن يدخل على اهله يامخنث هو الذى فى حركاته وسكناته خنوثة اى لين
اوالذى يفعل الفعل الردى ياخائن من الخيانة ياابن القحبة وفى الاصل لايقال القحبة فى العرف الفحش
من الزانية لان الزانية قد تفعل سرا وتأنف منه والقحبة من تجاهر به بالاجرة لانا نقول لذلك المعنى لم يجب الحد بذلك
اللفظ فان الزنا بالاجرة يسقط الحد عنده خلافا لهما انتهى فعلى هذا يلزم ان يحد عندهما بهذا اللفظ مع ان
الخلاف لم ينقل عنه بل الجواب ان الزنا صريح فى ابن الزانية بخلاف ابن القحبة فلهذا لم يحد فيه ويؤيده
مافى البحر من انه لوقال لامرأته ياقحبة يعزر بخلاف ياروسبى فانه يحد لانه صريح فى العرف بالزنا بخلاف قوله ياقحبة
لانه كناية عن الزانية لكن فى المضمرات التصريح بوجوب الحد فيه تأمل ياابن الفاجرة فانها من يباشر كل
معصية فلا يكون فى معنى الزانية فكذا يعزر بطلب الولد بقوله ياابن الكافر والنصرانى وابوه ليس
كذلك يازنديق وهو الذى يبطن الكفر ويظهر الاسلام ياقرطبان وهو معرب قلتبان وفى التبيين
هو الذى يرى مع امرأته اومحرمه رجلا اجنبيا فيدعه خاليا بها ولذا كان افحش من الديوث وقيل هو السبب الجمع
بين اثنين لمعنى غير ممدوح وقيل هو الذى يبعث امرأته مع غلام بالغ اومع مزارعه الى الضيعة اويأذن فى الدخول
عليها فى غيبته يامأوى الزوانى اويامأوى اللصوص ياحرامزاده ومعناه الولد الحاصل من الوطئ الحرام
وهو اعم من الزنا وفى المنح وغيره وفى العرف لايراد الاولد الزنا وكثيرا ما يراد به الخبيث اللئيم فلهذا لايحد به
انتهى لكن فى عرفنا يراد به رجل يعلم الحيل فى اكثر الامور فعلى هذا لايلزم شئ تدبر ومن الالفاظ الموجبة للتعزير
يارستاقى ياابن الاسود ياسفيه يااحمق كما فى البحر وانما عزر فيهما لانه اذى مسلما اوالحق الشين به فلهذا يعزر
كل مرتكب منكر اومؤذى مسلم بغير حق بقول اوفعل اوبغمز العين وفى الخانية ان كان المدعى عليه ذا مروة وكان
اول مافعل يوعظ استحسانا ولايعزر فان عاد وتكرر منه روى عن الامام انه يضرب وتمامه فى الفتح لا يعزر
ياحمار ياكلب ياقرد ياتيس ياخنزير يابقر ياحية ياذئب ياحجام ياابن الحجام وابوه ليس كذلك فانه لايعزر
وان كان ابوه حجاما فعدم التعزير بالاولى ياباغا بالتشديد قيل هذا من شتم العوام يتفوهون به ولايعرفون معناه انتهى
وليس له وجه فانه اسم لذكر البقر وهو عبارة عن الواطئ الذى لشدة شبقه لايفرق بين الحلال والحرام ولابين
الحسن والقبح وفى شرح المسكين البغا الذى يعلم بفجورها ويرضى فبهذا ينبغى ان يجب التعزير لانه الحق الشين به
تأمل ياموآجر فانه يستعمل فيمن يوجر اهله للزنا لكنه ليس معناه الحقيقى المتعارف بل بمعنى الموجر ياولد الحرام
وفى البحر فينبغى التعزير به لانه فى العرف بمعنى ياولد الزنا فعلى هذا لافرق بينه وبين ياحرامزاده ولا وجه لذكره تدبر
ياعيار هو الذى يتردد بغير عمل ياناكس يامنكوس على وزن فاعل ومفعول قال اخى چلبى ناكس لفظ عجمى والنون
فى اوله للنفى والكاف منه مفتوح وكس بمعنى الآدمى ياسخرة ياضحكة بوزن الصفرة من يضحك عليه
الناس وبوزن الهمزة من يضحك على الناس ياكشخان قيل الكاشح المتباعد عن مودة صاحبه من
قولهم كشح القوم اذا ذهبوا عنه فلا اشكال انه ليس بمعنى القرطبان وقيل الذى يسمع رجلا يمد يده
الى امرأته ولايبالى فعلى هذا انه بمعنى القرطبان والديوث فيجب التعزير ياابله ياموسوس ونحوه وفى الاصلاح
والضابط فى هذا انه ان نسبه الى فعل اختيارى يحرم فى الشرع ويعد عارا فى العرف يجب التعزير
والا لافخرج بالقيد الاول النسبة الى الامور الخلقية فلا يعزر فى ياحمار ونحوه فان معناه الحقيقى غير مراد
بل معناه المجازى كالبليد وهو امر خلقى وبالقيد الثانى النسبة الى مالايحرم فى الشرع فلا يعزر فى ياحجام ونحوه مما يعد عارا
فى العرف ولايحرم فى الشرع وبالقيد الثالث النسبة الى مالايعد عارا فى العرف فلا يعزر فى يالاعب النرد ونحوه مما يحرم
الشرع وحكى الهندوانى انه يعزر فى زماننا فى مثل ياكلب ياخنزير لانه يراد به الشتم فى عرفنا لكن الاصح لايعزر وقيل
ان كان المنسوب من الاشراف يعزر وهذا احسن كما فى اكثر المعتبرات فلهذا قال واستحسنوا تعزيره فى هذه الالفاظ
كلها اذا كان المقول له فقيها اى عالما بالعلوم الدينية على وجه المزاح فلوقال بطريق الحقارة كفر لان اهانة
اهل العلم كفر على المختار اوعلويا اى منسوبا الى على رضى الله عنه وفى القهستانى ولعل المراد كل متق والا فالتخصيص
غير ظ وللزوج ان يعزر زوجته لترك الزينة اذا ارادها الزوج وكانت قادرة عليها وترك الاجابة اذا دعاها الى فراشه
ولم تكن حائضا اونفساء لان الاجابة واجبة عليها وترك الصلوة كما فى الدرر وغيره لكن فى التنوير لاعلى ترك الصلوة

لان المنفعة لا تعود اليه بل اليها لكن الاب يعزر الابن لتركها وترك الغسل من الجنابة لانهما فرضان وللخروج
من بيته بغير اذنه اذا قبضت مهرها او وهبته منه واقل التعزير ثلثة اسواط لان مادونها لا يقع به الزجر
وذكر مشايخنا ان ادناه على مايراه الامام بقدر مايعلم انه ينزجر لانه يختلف باختلاف الناس واكثره اى التعزير
تسعة وثلثون سوطا لانه ينبغى ان لا يبلغ حد الحد واقله اربعون وهو حد العبد فى القذف والشرب وهذا عند الطرفين
كما فى اكثر الكتب وفى شرح المسكين وقول محمد مضطرب قيل مع الامام وقيل مع الثانى وعند ابى يوسف خمسة
وسبعون سوطا وهو مأثور عن على رضى الله عنه لكن فيه كلام فى شروح الهداية فليطالع وفى رواية عنه وهو قول
زفر يبلغ به تسعة وسبعين سوطا لانه اعتبر حد الاحرار لانهم الاصول وهو ثمانون ونقص عنها سوطا وعنه
لو رأى القاضى تعزير مائة فقد اخذ بالاروان ضرب اكثر فهو بالخيار كما فى الاصلاح وغيره لكن ليس
على الاطلاق بل هو مقيد بان له ذنوبا كثيرة كما فى الفتح وغيره لان العقوبة على قدر الجناية فلا يجوزان يبلغ فوق ما
فرض الله من الزنا وغيره فمن لم يطلع على هذا عمل على اطلاقه فضرب مائة او اكثر لذنب مطلقا فتعدى عصمنى
الله تع واياكم عن الذلل ويجوز حبسه اى حبس من عليه التعزير بعد الضرب لان الحبس من التعزير فله
ضمه معه ان راى فيه مصلحة واشد الضرب التعزير لان ضربه خفيف من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف
كيلا يؤدى الى فوت الحق وهو الانزجار واختلف فى شدته فقال بعضهم الشدة هو الجمع فيجتمع الاسواط فى عضو واحد
ولا يفرق على الاعضاء وقال بعضهم لا بل فى شدته فى الضرب لا فى الجمع هذا فيما اذا عزر بما دون اكثره والا فتسعة
وثلثون من اشد الضرب فوق ثمانين حكما فضلا عن اربعين مع تنقيص واحد مع الاشدية فيفوت المعنى الذى لاجله
نقص ثم حد الزنا لان جنايته اعظم وحرمته اكد ثم حد الشرب لان جنايته بقينية ثم حد القذف لان سببه
محتمل لاحتمال كونه صادقا وفيه اشعار بان التعزير لا يتقادم وجاز عفوه ومن حد او عزر على بناء المجهول للتعظيم
اى من حده الامام او عزره فمات من ذلك فدمه هدر لانه مأمور من الشرع فلا يتقيد بشرط السلامة
اذا لم يتجاوز الموضع المعتاد خلافا للشافعى بخلاف تعزير الزوج زوجته فانها لو ماتت من ضربها لا يهدر دمها
بل يضمن لان تأديبه على هذه الاشياء مباح ترجع منفعته اليه لا اليها فيتقيد بشرط السلامة وكذا لو ادب المعلم الصبى
فمات يضمن عندنا وعند الائمة الثلثة لا يضمن الزوج ولا المعلم فى التعزير ولا الاب فى التاديب ولا الجد ولا الوصى اذا ضربه
ضربا معتادا والا يضمن بالاجماع * كتاب السرقة * لما فرغ عن بيان المزاجر الراجعة الى صيانة النفوس
كلا وبعضا واتصالا بها شرع فى بيان المزجرة الراجعة الى صيانة الاموال واخرها لكون النفس اصلا والمال
تابعا هى اى السرقة فى اللغة اخذ الشئ خفية بغير اذن صاحبه مالا كان او غيره وفى الشريعة هى نوعان لانه اما
ان يكون ضررها بذى المال او به وبعامة المسلمين فالاول يسمى بالسرقة الصغرى والثانى بالكبرى بين حكمهما فى الاخر
لانها اقل وقوعا واشتركا فى التعريف واكثر الشروط فعرفهما فقال اخذ مكلف بطريق الظلم فلا يقطع
غير المكلف كالصبى والمجنون ولا غيرهما اذا كان معه احدهما وان كان الاخذ الغير وعند ابى يوسف يقطع الغير
كما فى القهستانى خفية شرط فى السرقة ابتداء وانتهاء اذا كان الاخذ نهارا لانه وقت يلحقه الغوث فيه وابتداء اذا كان
ليلا كما اذا نقب الجدار سرا واخذ المال من المالك جهرا لانه وقت لا يلحقه الغوث فيه فلو لم يكتف بالخفية فيه ابتداء
لامتنع القطع فى اكثر السراق والشرط ان يكون خفية على زعم السارق حتى لو دخل دار انسان فسرق وهو يزعم
ان المالك لا يعلم قطع ولو علم انه يعلم لا لانه جهر ولو دخل مابين العشاء والعتمة والناس يذهبون ويجيئون
فهو بمنزلة النهار قدر وزن عشرة دراهم وزن كل عشرة سبعة مثاقيل قبل يوم السرقة والقطع فلو سرق
نصف دينار قيمته النصاب قطع ولو اقل لا ولا يقطع فى الذهب حتى يكون مثقالا لا تكون قيمته عشرة دراهم
ولو اخرج من الحرز اقل من العشرة ثم دخل فيه وكمل لم يقطع مضروبة فلو اخذ نقرة فضة وزنها
عشرة دراهم اومتاعا قيمته عشرة دراهم غير مضروبة لم يقطع فيقوم باعز النقود او بنقد البلد الذى يروج بين
الناس فى الغالب فالاول رواية الحسن عن الامام والثانى رواية ابى يوسف عنه ولا يقطع بالشك ولا بتقويم واحد
او بعض من المقومين من حرز اى ممنوع عن وصول يد الغير اليه وهو فى الاصل المجعول فى الحرز اى الموضع
الحصين فلا يقطع فى غيره لا ملك له اى للسارق فيه اى المسروق ولا شبهة ملك فلا يقطع لو سرق من حرز له
فيه شبهة اوتأويل كما سيأتى ولا بد من كون السارق ليس باخرس ولا اعمى لاحتمال انه لو نطق ادعى شبهة والاعمى
جاهل بمال غيره ولا بد ان تكون السرقة فى دار العدل فلو سرق فى دار الحرب او البغى ثم خرج الى دار الاسلام فاخذ
لم يقطع ولا بد من ثبوت دلالة القصد الى النصاب المأخوذ فلو سرق ثوبا لا يساوى عشرة وفيه دراهم مصرورة

لم يقطع

لم يقطع هذا اذا لم يكن الثوب وعاء للدراهم عادة والا يقطع كسرقة كيس فيه دراهم كثيرة لان القصد فيه يقع
على سرقة الدراهم ولا بد ان يكون للمسروق منه يد صحيحة وان يكون المسروق مما لا يتسارع اليه الفساد فلو سرق
من السارق لم يقطع وكذا لو سرق ما يتسارع اليه الفساد كاللحم والفواكه ولا بد ان يخرجه ظاهرا حتى لو ابتلع
دينارا فى الحرز وخرج لم يقطع ولا ينتظر ان يتغوطه بل يضمن مثله كما فى البحر وغيره فعلى هذا علم ان تعريف المص
ليس بتام والاولى ان يقول هى اخذ مكلف ناطق بصير عشرة دراهم جيادا ومقدارها مقصودة ظاهرة الاخراج
خفية من صاحب يد صحيحة مما لا يتسارع اليه الفساد فى دار العدل من حرز لا شبهة ولا تأويل فيه تأمل وتثبت
السرقة بما يثبت به الشرب اى تثبت بشهادة رجلين وبالاقرار لا بشهادة رجل وامرأتين ولا بالشهادة
على الشهادة فان سرق مكلف حر او عبد وهما فى القطع سواء لان النص لم يفصل ولان القطع لا يتنصف
فيكمل ولم يتسد رصيانة لاموال الناس ذلك القدر اى قدر عشرة دراهم حال كونه محرزا بمكان اى بسبب
موضع معد لحفظ الاموال كالدور والدكاكين والخيام والمذهب ان حرز كل شئ معتبر بحرز مثله حتى لا يقطع
باخذ لؤلؤ من اصطبل بخلاف اخذ الدابة او حافظ كالجالس عند ماله فى الطريق او فى المسجد حتى لو سرق
شيئا من تحت رأس النائم فى الصحراء او فى المسجد يقطع كما سيأتى واقر السارق بها اى بالسرقة طايعا
فلو اقر مكرها كان باطلا ومن المتأخرين من افتى بصحته وبحل ضربه لكن لا يفتى به لانه جور وفى المنح ان كان معروفا
بالفجور المناسب للتهمة فقالت طائفة من الفقهاء يضربه الوالى او القاضى وقالت طائفة يضربه الوالى فقط
ومنهم من قال لا يضربه وان كان مجهول الحال يحبس حتى يكشف امره قيل يحبس شهرا وقيل يحبس مدة
اجتهاد ولى الامر مرة عند الطرفين وعند ابى يوسف وزفر مرتين او شهد على البناء للمفعول عليه انه
سرق هذا تصريح بما علم ضمنا فحذفه اولى للاختصار كما قيل لكن المص صرحه لانه توطئة لقوله وسألهما
اى الشاهدين الامام او القاضى عن السرقة ماهى اى السرقة احترازا عن نحو الغصب والسرقة الكبرى
وكيف هى لجواز انه ادخل يده فى الدار واخرج او ناوله اخر من خارج واين هى لجواز ان يسرق من غير
حرز او فى دار الحرب والبغى وكم هى والضمير ترجع الى السرقة والمراد المسروق فيسأل الامام ليعلم ان المسروق
كان نصابا اولا وممن سرق لجواز ان يكون المسروق منه ذا رحم محرم او احد الزوجين لا يقال ان هذا مستغنى
عنه لان المسروق منه حاضر والشهود تشهد بالسرقة منه فلا حاجة الى السؤال عن ذلك لانه يحتمل ان لا يكون
المسروق منه حاضرا او يكون المدعى غيره تأمل وبيناها اى بين الشاهد ان تلك الاشياء المسئول عنها قطع
جواب ان اى قطع السارق يده سواء كان مقرا او غيره جزاء لكسبه ويحبسه الى ان يسئل عن الشهود للتهمة
ثم يحكم بالقطع وفى البحر واما المقر فيسأل عن جميع ما ذكرنا الا عن السؤال عن الزمان وفى الفتح ولا يسأل المقر
عن المكان وهو مشكل للاحتمال المذكور وصح رجوعه عن اقراره بالسرقة حتى لو اقر بالسرقة جماعة ثم رجع
واحد سقط الحد عن الجميع ولكن يضمنون المال وفى الذخيرة واذا اقر بالسرقة ثم هرب فان كان فى فوره لا يتبع
بخلاف ما اذا شهد الشهود عليه بالسرقة ثم هرب فانه يتبع وفى التنوير ولا قطع بنكول واقرار مولى على عبده بها
وان لزم المال ولو قضى بالقطع بينة او اقرار فقال المسروق منه هذا متاعه لم يسرقه منى او قال شهد شهودى
بزور او اقر هو بباطل او ما اشبه ذلك فلا قطع كما لو شهد كافران على كافر ومسلم بها فى حقهما وان كانوا اى السراق
جمعا اى مما فوق الواحد واصاب كلا منهم قدر نصابها اى نصاب السرقة وهو عشرة دراهم مضروبة
قطعوا اى قطع الامام كلهم وان وصلت تولى الاخذ بعضهم لوجود الاخذ من الكل معنى فانهم
متعاونون فلو امتنع الحد عنه لامتنع القطع فى اكثر السراق كما فى اكثر المعتبرات لكن يشكل بما قالوا انه يجب الاحتياط
فى الدرء فينبغى ان لا يقطع غير الاخذ كما هو قول زفر الا ان يقال ان هذه المسئلة وضعت فى دخولهم الحرز كلهم
بخلاف مسئلة دخول واحد البيت وناول من هو خارج تدبر وفيه اشارة الى انه لو اصاب كلا اقل من ذلك لم يقطع
والى انه لو سرق واحد من عشرة من كل واحد منهم درهما من حرز واحد قطع لكمال النصاب فى حق السارق
والاطلاق شامل بما اذا كانوا خرجوا من الحرز او بعده فى فوره او خرج هو بعدهم فى فورهم لانه بذلك يحصل
التعاون ويقطع بسرقة الساج ضرب من الشجر لا ينبت الا ببلاد الهند والابنوس بمد الهمزة وفتح الباء معروف
والصندل والعود والعنبر والمسك والادهان والورس والزعفران والفصوص بضم الفاء فص الخاتم الخضر
جمع الاخضر والتقييد بها اتفاقى والياقوت والزبرجد واللؤلؤ واللعل والفيروزج والاناء والباب المتخذين
من الخشب لان الصنعة فيها غلبت على الاصول والتحقت بالاموال النفيسة هذا اذا كان الباب فى الحرز وكان

حقيقا لايثقل على الواحد حتى لوكان متعلقا بالجدار لايقطع وكذا بكل ماهو من اعز الاموال وانفسها ولايوجد
فى دارالعدل مباحة الاصل غيرمرغوب فيها كما فى الدرر لا يقطع بسرقة شئ تافه اى حقير خسيس
فى اعين الناس يوجد مباحا فى دارنا كخشب اى لم تدخله صنعة تغلب عليه كالحصيرالحسبية حتى لوغلبت
الصنعة كالحصيرالبغدادية والمصرية والجرجانية يقطع فيها وحشيش مملوك فلاقطع بالكلاء الرطب
بالطريق الاولى واختلف فى القطع باخذ الوسمة والحناء والوجه القطع لانه جرت العادة باحرازه فى الدكاكين
كما فى البحر وقصب وسمك سواء كان طريا اومالحا وطير مطلقا حتى البط والدجاج والحمام لكن استثنى
فى الظهيرية من الطيرالدجاج وزرنيخ نظر بعضهم فقال ينبغى ان يقطع باخذالزرنيخ لانه يصان فى الدكاكين
كما فى البحر ومغرة بالفتحات الطين الاحمر وكذا بزجاج على الظاهر لانه يسرع اليه الكسر ونورة وعندالائمة الثلثة
وهو رواية عن ابى يوسف يقطع لكل مال اوبلغ قيمة المأخوذ نصابا الا فى التراب والسرقين والاشربة المطربة
لانه سرق مالامتقوما من حرز لاشبهة فيه ولا يقطع ايضا بمايسرع فساده كلبن ولحم ولو كان قديدا وماهو
مهيأ للاكل كالخبز بخلاف مالم يكن مهيأ للاكل كالحنطة والسكرفانه يقطع فيه اجماعا هذا فى غيرسنة القحط
واما فيها فلاقطع فى الطعام مطلقا لانه سرق عن ضرورة وجوع كما فى الشمنى وفاكهة رطبة فدخل فيها العنب
والرطب على المختار بخلاف الزبيب والتمر وذكر الاسبيجابى انه لابد ان يكون المسروق يبقى من حول الى حول
فلاقطع بمالايبقى ومافى التبيين وغيره من انه يقطع بالعسل والخل اجماعا كلام لان الناطفى نقل عن المجرد عدم القطع
فى الخل عند الامام لانه قد صار خمرا مرة فى الاجماع تأمل وبطيخ اى لايفسد سريعا منه كالقديد منه واماما
يفسد منه فداخل فى الفاكهة الرطبة كما فى القهستانى فبهذا اندفع ماقيل من انه لاحاجة اليه لدخوله فى الفاكهة
تأمل وكذا الثمر اى لافاكهة يابسة على شجر كالجوز واللوز لعدم الاحراز وانما قيد بالشجر لانه لوكان فى الحرز
قطع كما فى القهستانى نقلا عن المضمرات فمن لم يتفطن على هذا قال كان هذا معلوما من قوله وفاكهة رطبة لكن
اعاده تمهيد القوله وزرع لم يحصد تأمل وزرع لم يحصد وان كان له حائط اوحافظ لعدم الاحراز الكامل وفيه
اشعار بانه لوحصد ووضع فى الحظيرة قطع لانه صار محرزا ولا يقطع بمايتأول فيه الانكار يعنى يقول اخذته انهى
المنكر كاشربة مطربة اى مسكرة قال العينى اوغيرمطربة لانه ان كان حلوا فهو ممايتسارع اليه الفساد وان كان
مرا فان كان خمرا فلاقيمة لها وان كان غيرها فللعلماء فى تقومها اختلاف فلم يكن فى معنى ماورد به النص لان ذامال
متقوم اجماعا والات لهو كدف وطبل ولافرق بين الطبل للغزاة وغيره على الاصح لان صلاحيته للهو صارت شبهة
وبربط ومزمار وطنبور لعدم تقومها حتى لايضمن متلفها وعندالامام وان ضمنها لغيراللهو الا انه يتأول اخذه للنهى
عن المنكر وصليب ذهب اوفضة وشطرنج ونرد لانه يتبادر من اخذها الكسر نهيا عن المنكر بخلاف الدرهم الذى
عليه التمثال لانه ماعد للعبادة فلايثبت شبهة اباحة الكسر وعن ابى يوسف اذاكان الصليب فى مصلاهم لايقطع
لعدم الحرز وان كان فى البيت يقطع لوجود النصاب والحرز وجوابه ماذكرنا من تأويل الاباحة وهو عام لايختص
بغيرالحرز وهو المسقط ولا يقطع بسرقة باب مسجد مطلقا لعدم الاحراز لكن يجب ان يعزر ويبالغ فيه ان اعتاد
ويحبس حتى يتوب وفى البحر لاقطع فى سرقة حصيره وقناديله وكذا استار الكعبة وان كانت محرزة لعدم المالك وكتب علم
ومصحف لان اخذها يتأول القرأة فيه والنظر لازالة الاشكال وصبى حر ولوكان عليهما اى على الصبى والمصحف حلية
من الذهب والفضة قدر النصاب وهذا عند الطرفين لان الكاغد والجلد والحلية تبع لكن سرق انية فيها خمر وقيمة الانية
فوق النصاب ومثله الصبى الحر وعليه حلى لانه ليس بمال وماعليه تبع له خلافا لابى يوسف فقطع اذابلغ الحلية نصابا
لان سرقته تمت فى نصاب كامل والخلاف فى صبى لايمشى ولايتكلم حتى لايكون فى يد نفسه والا لايقطع اتفاقا
وفى اكثر المعتبرات لوسرق اناء ذهب فيه نبيذ اوثريد اوكلبا عليه قلادة فضة لايقطع على المذهب الا فى رواية
عن ابى يوسف فعلى هذا ينبغى للمص ان يقول وعن ابى يوسف لانه يشعر ما فى المختصر انه ظاهر مذهبه وليس
كذلك تدبر ولايقطع بسرقة عبد كبير وصغير يعقل لانه غصب وخداع وفى اطلاقه شامل للنائم والمجنون
والاعمى ودفتر المراد من الدفتر صحيفة فيها كتابة من مصحف اوتفسير اوحديث اوفقه اوعربية اوغيرها كما فى اكثر
الكتب فعلى هذا لو اقتصر على قوله ودفتر لاستغنى عن قوله وكتب علم تدبر بخلاف سرقة العبد الصغير
اى لايعبر عن نفسه ولايتكلم ولايعقل خلافا لابى يوسف كما فى الكبير ودفتر الحساب لان مافيه لايقصد بالاخذ
فكان المقصود هو الكواغد وفى البحر واما الدفاتر التى فى الديوان المعمول بها فالمقصود علم مافيها فلاقطع واما دفتر
علم الحساب والهندسة فهو كغيره فلاقطع بسرقته لانها كالكتب وعند الائمة الثلثة يقطع فى كل الدفاتر بلافرق

اذابلغت قيمتها نصابا ولا يقطع بسرقة كلب ونمر وفهد لانه مباح الاصل ولا يقطع بخيانة وهى الاخذ مما فى يده
على وجه الامانة لقصور الحرز ونهب اى غارة المال لانه اخذ علانية والاختلاس وهو ان يأخذ من اليد بسرعة جهرا
وكذا نبش اى لايقطع باخذ الكفن عن ميت فى قبر سواء كان الكفن مسنونا اوزائدا اواقل ولوكان القبر الذى نبشه وسرق
منه فى بيت مقفل على الصحيح لاختلال الحرز وكذا لوسرق من القبر غير الكفن اوسرق من ذلك البيت مالا آخر لوجود
الاذن بالدخول عادة وكذا لوسرق الكفن من تابوت فى القافلة وفيه الميت لان الشبهة تمكنت فى الملك لانه لاملك للميت
حقيقة ولا للوارث لتقدم حاجة الميت وهذا عند الطرفين خلافا لابى يوسف اى فيقطع بالكفن المسنون اواقل ولوكان
القبر فى الصحراء لقوله عليه السلام من نبش قطعناه وهو مذهب الائمة الثلثة ولهما قوله عليه السلام لاقطع على المختفى
وهو النباش بلغة اهل المدينة ومارواه غيرمرفوع اوهو محمول على السياسة لمن اعتاده فيقطعه الامام سياسة لاحدا
ولا يقطع بسرقة مال عامة كمال بيت المال او مال مشترك لما ان للسارق فيه حقا فاورث شبهة اومثل دينه من
جنسه ولو حكما اوازيد على دينه لصيرورته شريكا بمقدار حقه وعند الائمة الثلثة يقطع فى الزائد حالا اومؤجلا لان الحق
ثابت والتأجيل لتأخير المطالبة والقياس ان يقطع فى المؤجل لانه لايباح له اخذه قبل الاجل وان كان دينه من خلاف
جنس حقه بان كان نقدا فسرق عرضا قطع لانه ليس باستيفاء وانما هو استبدال فلا يتم الا بالتراضى ولم يوجد
وكذا لوسرق حليا من فضة ودينه دراهم الا ان يقول اخذته رهنا بدينى فلاقطع خلافا لابى يوسف وفى الهداية
وغيره وعن ابى يوسف انه لايقطع لان له ان يأخذه عند بعض العلماء قضاء من حقه اورهنا بحقه قلنا هذا قول
لايستند الى دليل ظاهر فلايعتبر بدون اتصال الدعوى به حتى لوادعى ذلك درئ عنه الحد لانه ظن فى موضع الخلاف
انتهى فعلى هذا ينبغى للمص ان يعبر بعن كما مر تحقيقه آنفا وان كان دينه دنانير فسرق دراهم اوبالعكس
لايقطع وكذا لوسرق من جنس حقه اجود اوادى لان النقدين جنس واحد حكما وهذا هو الصحيح وقيل
يقطع لانه ليس له حق الاخذ ولابما قطع فيه مرة ولم يتغير اى اذا سرق مالا فقطع فرده الى مالكه ثم سرقه
ثانيا والحال انه لم يتغير المسروق عن حالته الاولى حقيقة فانه لايقطع استحسانا والقياس ان يقطع وهو رواية
عن ابى يوسف وهو قول الائمة الثلثة ودليل الطرفين بين فى المطولات وان كان المسروق قد تغير عند اخذه
ثانيا قطع ثانيا وفيه اشارة الى انه لو باعه مالكه بعد الرد ثم سرقه قطع لانه يتغير حكما عند مشايخنا وعند مشايخ العراق
لايقطع كغزل نسج اى لوسرق الغزل فقطع ورد ثم نسج فعاد وسرق ثانيا قطع ثانيا لانه صار بالتغير كعين اخرى
حتى يتبدل اسمه ويملكه الغاصب به وكذا فى كل عين فرد على المالك فاحدث فيه صنعة اواحدثه الغاصب فى المغصوب
انقطع حق المالك كما فى القهستانى وفى الفتح لوسرق ذهبا اوفضة وقطع به ورد فجعله المسروق منه آنية اوكانت آنية
فضربها دراهم ثم عاد فسرقه لايقطع عند الامام خلافا لهما * فصل فى الحرز * هو اى الحرز قسمان حرز
بمكان وهو المكان المعد لاحراز الامتعة كبيت ولو بلاباب اوبابه مفتوح لان البناء لقصد الاحراز الا انه لايجب
القطع الا بالاخراج لقيام يده قبله وفى التبيين ولوكان باب الدار مفتوحا فى النهار فسرق لايقطع لانه مكابرة وليس بسرقة
ولوكان فى الليل بعد انقطاع انتشار الناس قطع وكصندوق وغيره كما ذكرناه وبحافظ كمن هو عند ماله ولو وصلية
نائما لانه قد قطع رسول الله عليه السلام من سرق رداء صفوان من تحت رأسه وهو نائم فى المسجد كما فى اكثر المعتبرات
فعلى هذا مافى القهستانى من انه لاقطع باخذ المال من نائم اذا جعله تحت رأسه اوجنبه اما اذا وضع بين يديه ثم نام
ففيه خلاف ضعيف لانه يقطع بكل حال على الصحيح لان المعتبر الاحراز المعتاد وقد حصل بهذا فان الناس يعدون النائم
عند متاعه حافظا له الا يرى ان المودع والمستعير لايضمن مثله وهما يضمنان بالتضييع ومالايكون محرزا يكون مضيعا
وفى البحر لاقطع فى المواشى فى المرعى وان كان معها الراعى سوى الراعى من يحفظها يجب القطع
وكثير من المشايخ افتوا بهذا وفى الحرز بالمكان لايعتبر الحافظ فلوسرق من بيت مأذون له بالدخول فيه لكن مالكه
يحفظه لايقطع لان المكان يمنع وصول اليد الى المال ويكون المال مختفيا به والاختفاء لايوجد فى الحافظ فكان ذلك
اصلا وهذا فرعا فلا اعتبار للفرع مع وجود الاصل ولاقطع بسرقة مال من بينهما قرابة ولاد بالاجماع
لجريان الانبساط بينهم بالانتفاع فى المال والدخول فى الحرز ولا بسرقة من بيت ذى رحم محرم منه كالاخوين
والعمين ولو وصلية مال غيره لانه مأذون شرعا فى دخول حرزهم خلافا للائمة الثلثة ويقطع بسرقة ماله
اى مال ذى الرحم المحرم من بيت غيره اى بيت الاجنبى لوجود الحرز وفى التبيين وينبغى ان لايقطع فى الولاد
لما ذكرنا من الشبهة فى ماله وكذا يقطع بسرقة من بيت محرم رضاعا لعدم القرابة ومافى التبيين من انه لاحاجة
الى ذكره لانه لم يدخل فى ذى الرحم المحرم ليس بوارد لانه محل الخلاف ولهذا قال خلافا لابى يوسف فى الام وفى اكثر

المعتبرات وعن ابى يوسف لايقطع لانه يدخل عليها بلا استيذان عادة بخلاف اخته رضاعا وجه الظ انه لاتأثير للمحرمية فى منع القطع بلا قرابة كالمحرمية بالزنا او بالتقبيل عن شهوة والرضاع لايشتهر عادة فلا يسقطه انتهى فعلى هذا ينبغى للمص ان يعبر بعن كما مر مرارا ولاقطع بسرقة مال زوجته اوزوجها لانبساط بينهما فى الاموال عادة واوفى حرز خاص يعنى لوسرق احد الزوجين فى حرز الاخر خاصة لايسكنان خلافا للائمة الثلثة وفيه ايماء الى انه لواخذ من بيته اوبالعكس ثم طلقها وعند المرافعة انقضت عدتها لم يقطع واحد منهما لان اصله غير موجب للقطع وكذا لواخذ من امرأته المبتوتة فى العدة اواخذت هى منه فى العدة وكذا لواخذ اجنبى من اجنبية اوبالعكس ثم تزوجها قبل القضاء بالقطع لم يقطع لان الزوجية مانعة وكذا بعد القضاء فى ظاهر الرواية وكذا لايقطع لوسرق عبد من سيده وسيدته اوزوجة سيده اوزوج سيدته لوجود الاذن بالدخول عادة او سرق رجل من مكاتبه لان له من اكسابه حقا وكذا لوسرق المكاتب من سيده اوسرق رجل من ختنه بفتحتين هو زوج كل ذى رحم محرم منه اوصهره بكسر الصاد والسكون هو زوج كل ذى رحم محرم من امرأته وهذا عند الامام خلافا لهما وللائمة الثلثة فيهما لعدم الشبهة فى المال والحرز وله ان بين الاختان والاصهار مباسطة فى دخول بعضهم منازل البعض بلا استيذان فتمكنت الشبهة فى الحرز او سرق من مغنم لان له فيه نصيبا ولايخفى ان الاخذ ان كان من العسكر فالمغنم داخل فى مال الشركة والافى مال العامة كما فى القهستانى او سرق من حمام نهارا وان وصلية كان ربه اى صاحبه عنده المراد وقت اذن بالدخول فيه حتى لواذن بالدخول ليلا لايقطع سواء كان له حافظ ام لا لانه اختل الحرز بالاذن ولذا يقطع اذا سرق منه فى وقت لم يؤذن فيه بالدخول وعن الامام انه اذا سرق ثوبا من تحت رجل فى الحمام يقطع او سرق من بيت اذن فى دخوله ويدخل فى ذلك حوانيت التجار والخانات الا اذا سرق منه ليلا فيقطع الا اذا اعتيد الدخول فيه بعض الليل هذا فى المفتوحة وفى المغلقة يقطع مطلقا فى الاصح وفيه اشارة الى انه لواذن بجماعة مخصوصين بالدخول فدخل واحد غيرهم وسرق فانه يقطع كما فى البحر وفى التنوير وكل ما كان حرز النوع فهو حرز للانواع كلها على المذهب او سرق الضيف من مضيفه اطلقه فشمل ما اذا سرق من البيت الذى اضافه فيه اومن غيره من تلك الدار التى اذن له فى دخولها وهو مقفل او فى صندوق مقفل لان الدار مع جميع بيوتها حرز واحد فبالاذن فى الدار اختل الحرز فيكون فعله خيانة لاسرقة وعند الائمة الثلثة من موضع اذن فيه لايقطع وفى غيره يقطع وقطع لوسرق من الحمام ليلا هذا ليس على الاطلاق حتى لواذن بالدخول ليلا لايقطع كما قررناه آنفا اومن المسجد متاعا وربه اى صاحبه عنده وقد مر تحقيقه فى اول الفصل اوادخل يده فى صندوق غيره اوكمه او جيبه اما الصندوق فحرز بنفسه واما الكم والجيب فحرز بالحافظ فيقطع اذا اخذ قدر النصاب او سرق جوالقا بضم الجيم فيه متاع وربه اى صاحبه يحفظه اونائم عليه اى على الجوالق لان الجلوس عنده والنوم عليه او بقرب منه حفظ له عادة فيقطع اوسرق الموجر من البيت المستأجر على صيغة اسم المفعول فانه يقطع عند الامام خلافا لهما اى لايقطع لوسرق الموجر مال المستأجر من البيت المستأجر عندهما قيد بالموجر لانه لوسرق المستأجر من الموجر فى بيت آخر يقطع اتفاقا ولوسرق شيئا ولم يخرجه من الدار لايقطع لان يد المالك قائمة ح فلا يتحقق الاخذ قيد بالسرقة لانه يجب الضمان على الغاصب بمجرد الاخذ وان لم يخرجه فى الدار على الصحيح وهذا اذا كانت الدار صغيرة بحيث لايستغنى اهل البيوت عن الانتفاع بصحن الدار بخلاف ما لو اخرجه من حجرة الى صحن الدار يعنى لو كانت الدار كبيرة وفيها مقاصير اى حجر ومنازل وفى كل مقصورة مكان يستغنى به اهله عن الانتفاع بصحن الدار وانما ينتفعون به انتفاع السكة فيكون اخراجه كاخراجه الى السكة لان كل مقصورة باعتبار ساكنها حرز على حدة فيقطع باخراجه الى صحنها اوسرق بعض اهل حجر جمع حجرة دار من حجرة اخرى فيها اى فى الدار بان كانت كبيرة فيها حجرات يسكن فى كل منها انسان لاتعلق له بالحجرة التى يسكن فيها غيره لا كالدار التى صاحبها واحد وبيوتها مشغولة بمتاعه وخدامه وبينهم انبساط كما فى شرح الوقاية فعلى هذا ما فى الكافى من انه وفى الدار المشتملة على البيوت اذا كان فى كل بيت ساكن لايقطع محمول على هذا والا فظاهره مخالف تدبر اواخذ شيئا من حرز فالقاه فى الطريق ثم خرج فاخذه يقطع عندنا وقال زفر لايقطع فيه لان الالقاء غير موجب للقطع كما لو اخرج ولم يأخذ ولنا ان الرمى حيلة يعتادها السراق ولم يعترض عليه يد معتبرة فاعتبر الكل فعلا واحدا بخلاف ما تركه لانه مضيع لاسارق وعند الشافعى يقطع مطلقا اوحمله على حمار فساقه فاخرجه اى الحمار من الحرز لان سيره مضاف اليه بسوقه قيد بالسوق لانه لو لم يسقه وخرج بنفسه لم يقطع والمراد منسيا فى اخراجه فشمل ما لو القاه فى نهر فى الدار وكان الماء ضعيفا واخرجه بتحريك السارق لان

الاخراج يضاف اليه وان اخرجه الماء بقوة جريه لم يقطع وقيل يقطع وهو الاصح لانه اخرجه بسببه ولو دخل بيتا فاخذ شيئا وناول اى اعطى من هو خارج من البيت لايقطعان لان القطع يجب بهتك الحرز والاخراج ولم يوجد ذلك منهما وكذا لايقطعان لوادخل الخارج يده فتناول اى اخذه من الداخل وقال ابو يوسف يقطع الداخل فقط فى الصورة الاولى ويقطعان فى الصورة الثانية وفى الكافى وعن ابى يوسف ان كان الخارج ادخل يده حتى ناوله الاخر المتاع فالقطع عليهما وان كان الداخل اخرج يده مع المتاع حتى اخذ منه الخارج يقطع الداخل لا الخارج لان الداخل تم منه هتك الحرز فصار المال محرزا بفعله او معاونته فيقطع بكل حال فاما الخارج ان ادخل يده فقد وجد منه اخراج المال من الحرز فيقطع وان لم يدخل يده ولكن الاخر اخرج يده اليه فانما اخذ متاعا هو غير محرز فلا يقطع انتهى لكن بقيت ههنا صورة اخرى وهى ان يدخل احدهما فى البيت ويأخذ شيئا ثم يناوله من فى الخارج من غير ان يخرج يده من البيت ومن غير ان يدخل الخارج يده فيه ايقطعان اواحدهما عنده ام لا فعلى هذا ان عبارة المص غير وافية فلابد من التفصيل وان يعبر بعن تدبر وكذا لايقطع اونقب بيتا وادخل يده فيه واخذ شيئا لانه لم يهتك الحرز وهو الصحيح وعن ابى يوسف فى الاملاء يقطع لانه اخذ من الحرز اوطر اى شق صرة خارجة من كم غيره خلافا له اى لابى يوسف فانه يقطع عنده فى المسئلتين وان حلها اى الصرة واخذ من داخل الكم قطع اتفاقا هذا مجمل وتفصيله وان طر صرة خارجة من الكم واخذ الدراهم لم يقطع وان ادخل يده فى الكم وطرها واخذها قطع لان الرباط فى الوجه الاول من خارج فبالطر يتحقق الاخذ من الظاهر فلا يوجد هتك الحرز والرباط فى الوجه الثانى من داخل فبالطر يتحقق هتك الحرز باخراج المال من الكم ولو حل الرباط يقطع فى الوجه الاول لان الدراهم تبقى فى الكم بعد حل الرباط فيتحقق هتك الحرز بالاخراج منه وفى الوجه الثانى لايقطع لانه اذا حل الرباط تبقى الدراهم خارجة من الكم فلم يوجد اخراج المال من الحرز وانما اخذه من خارج الكم فلا يقطع وعن ابى يوسف انه يقطع فى الوجوه كلها لانه محرز اما بالكم او بصاحبه قلنا المرأ بعد ماله محفوظا بكمه اوجيبه وقصده قطع المسافة ان كان ماشيا والاستراحة ان كان جالسا لاحفظ ماله ولايعتبر فى الحرز ما ليس بحق كما فى الكافى وغيره فعلى هذا ينبغى للمص التفصيل ويعبر بعن مكان قوله خلافا كما مر مرارا تأمل ولو سرق من قطار بالكسر اى من الابل المقطورة المقرب بعضها الى بعض على نسق واحد جملا اى بعيرا لان الجمل يختص بالذكر من الابل فلا وجه للتخصيص فلهذا فسرنا ببعير تدبر اوحملا بالحاء المكسورة اى جوالقا مملوا من المتاع واقعا على ظهر دابة وان لم يكن من قطار لايقطع وان وجد السائق اوالقائد اوالراكب لان كلا منهم قاطع مسافة اوناقل متاع لاحافظ قال فى الفتح حتى لوكان مع الاجمال من يتبعها للحفظ قالوا يقطع وعند الائمة الثلثة يقطع فيهما وان شق الجمل واخذ منه شيئا قطع لان الجوالق حرز والفسطاط كالبيت فى جميع ما ذكر وفى الفتح ولو سرق نفس الفسطاط لايقطع لعدم احرازه الا اذا كان الفسطاط غير منصوب وانما هو ملفوف عند من يحفظه اوفى فسطاط آخر فانه يقطع وفى التنوير قال انا سارق هذا الثوب قطع ان اضاف لكونه اقرارا بالسرقة وان نونه لايقطع لكونه عدة لا اقرارا

* فصل فى كيفية القطع واثباته * ولوترك قوله واثباته لكان اخصر لانه لم يذكر فى هذا الفصل بل ذكر فى اول الكتاب فذكره هنا مستدرك تدبر يقطع يمين السارق اما القطع فبالنص واما اليمين فبقرأة ابن مسعود رضى الله عنهما فاقطعوا ايمانهما وهى مشهورة فجاز التقييد بها وهذا من تقييد المطلق لا من بيان المجمل وقد قطع عليه السلام اليمين والصحابة رضى الله تعالى عنهم من زنده لانه المتوارث ومثله لايطلب له سند بخصوصه كالتواتر ولايبالى فيه بكفر الناقلين فضلا عن فسقهم اوضعفهم كما فى البحر وتحسم اى تغمس فى الدهن المغلى وجوبا لان الدم لاينقطع الا به والحسم اجر لا متلف ولهذا لايقطع فى الحر والبرد الشديدين ويحبس حتى يتوسط الامر فى ذلك واجر الدهن على السارق كاجر الجداد ومقيم الحد وتقطع رجله اليسرى من الكعب وتحسم ان عاد الى السرقة وهذا كله اذا كانت اليد اليمنى موجودة وان كانت ذاهبة او مقطوعة قطع الرجل اليسرى اولا وان كانت رجله اليسرى مقطوعة فلا قطع عليه فان سرق ثالثا اورابعا لايقطع اليد اليسرى ولا الرجل اليمنى عندنا بل يحبس حتى يتوب وهذا استحسان ويعزر ايضا ذكره بعض المشايخ ومدة التوبة مفوضة الى رأى الامام وقيل الى ان يظهر سيماء الصالحين فى وجهه وللامام ان يقتله سياسة لسعيه فى الارض بالفساد وعند الشافعى يقطع فى الثالث يده اليسرى وفى الرابع رجله اليمنى لقوله عليه السلام ومن سرق فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه ولنا الاجماع لان عليا رضى الله تعالى عنه قال انى لاستحيى ان لا ادع له يدا يبطش بها ورجلا يمشى عليها وبهذا حاج بقية الصحابة فحجهم اى غلبهم فانعقد اجماعا ولم يحتج عليه احد

بهذا الحديث فبان انه لا اصل له اذ لو ثبت لبلغهم ولو بلغهم لاحتجوا به او يحمل على السياسة او النسخ وطلب المسروق
منه شرط القطع لان الخصومة شرط لظهورها حتى لا يقطع وهو غائب وكذا اذا غاب عند القطع لاحتمال ان
يهبه المسروق منه اذا اختار المالك القطع وان قال انا اضمنه لم يقطع عندنا كما فى شرح المجمع ولو كان المسروق
منه مودعا او غاصبا او صاحب الربا او مستعيرا او مستأجرا او مضاربا او مستبضعا وقابضا على سوم الشراء
او بعقد فاسد او مرتهنا وكل من له يد حافظة سوى المالك كالاب والوصى والوكيل ومتولى الوقف لان ولاية
الاسترداد لهم وقال زفر والشافعى لا يقطع بخصومة هؤلاء مالم يحضر المالك لان المطلوب منهم الحفظ دون الخصومة
و يقطع ايضا بطلب المالك فى السرقة من هؤلاء اى المودع او الغاصب الخ الا ان الراهن انما يقطع بخصومة
حال قيام الرهن قبل قضاء الدين او بعده كما فى الزاهدى وفى الفتح والصحيح من نسخ الهداية بعد قضاء الدين لانه
لا حق له فى المطالبة بالعين بدون القضاء فليس له ان يخاصم فى ردها تأمل لا يقطع بطلب السارق او المالك
لو سرقت من السارق بعد القطع يعنى اذا سرق رجل شيئا فقطع به وبقى المسروق فى يده وسرقه من السارق
اخر لا يقطع الثانى لان المال غير متقوم فى حق السارق حتى لا يجب عليه الضمان بالهلاك ولم ينعقد موجبه
للقطع اذا رد واجب عليه للاول ولاية الخصومة فى الاسترداد لحاجته والوجه انه اذا ظهر هذا الحال للقاضى لا يرده
الى الاول ولا الى الثانى اذا رده لظهور خيانة كل منهم بل يرده من يد الثانى الى المالك ان كان حاضرا والا حفظه كما يحفظ
اموال الغيب كما فى الفتح بخلاف ما لو سرقت منه اى من السارق الاول قبل القطع او بعد درء الحد بشبهة فانه يقطع
بخصومة الاول لان سقوط التقوم ضرورة القطع ولم يوجد فصار كالغاصب كما فى الهداية واطلق الكرخى
والطحاوى عدم قطع السارق من السارق لكن الحق ما فى الهداية كما فى البحر وان لم يطلب احد لا يقطع
للامر من ان طلب المسروق منه شرط وان وصلية اقر هو بها اى بالسرقة ولا بد من حضوره اى حضور
الطالب عند الاقرار والشهادة والقطع احتراز عن قول الشافعى فانه قال لا حاجة الى حضور المسروق منه
ان اقر وبعد ما شهد عند القطع ولو كانت يده اليسرى او ابهامها اى ابهام يده اليسرى مقطوعة او شلاء
او اصبعان سوى الابهام كذلك اى مقطوعتين او شلاء لا يقطع منه اى من السارق شئ لما فيه من تفويت
جنس المنفعة بطشا وقوام البطش بالابهام وفيه اشارة الى انه لو كان المقطوع اصبعا غير الابهام او اشل فانه يقطع
والى انه لو كانت يده اليمنى شلاء او ناقصة الاصابع يقطع فى ظاهر الرواية لان المستحق بالنص قطع اليمنى واستيفاء
الناقص عند تعذر الكامل جائز وعن ابى يوسف لا يقطع لان مطلق الاسم يتناول الكامل وكذا لا تقطع يده
لو كانت رجله اليمنى مقطوعة او شلاء وفى البحر او كانت رجله اليمنى مقطوعة الاصابع فان كان يستطيع القيام
والمشى عليها قطعت يده والا فلا بل يحبس الى ان يتوب ولا يضمن المأمور بقطع اليمنى لو قطع اليسرى
عند الامام سواء كان عمدا او خطأ لانه اتلف واخلف من جنسه ما هو خير منه فلا يعد اتلافا وعندهما يضمن
ان تعمد لانه قطع طرفا معصوما بغير حق ولا تأويل له لانه يتعمد الظلم فلا يعفى وان كان فى المجتهدات وكان ينبغى
ان يجب القصاص الا انه امتنع للشبهة وقال زفر يضمن فى الخطأ ايضا وهو القياس والمراد هو الخطأ فى الاجتهاد
واما فى معرفة اليمين واليسار لا يجعل عفوا وقيل يجعل عفوا حتى اذا قال اخرج يمينك فاخرج يساره وقال هذه يمينى
فقطع لا يضمن اجماعا وان كان عالما بانها يساره لانه قطعه بامره هذا كله اذا كان بالامر واما اذا قطعه احد
قبل الامر والقضاء يجب القصاص فى العمد والدية فى الخطأ اتفاقا وسقط القطع عن السارق وقضاء القاضى
بالقطع كالامر على الصحيح فلا ضمان ولو اطلق الحاكم وقال اقطع يده ولم يعين اليمنى فلا ضمان على القاطع اتفاقا
لعدم المخالفة اذ اليد تطلق عليهما وفى البحر ولم يذكر المص ان هذا القطع وقع حدا ولا فعلى طريقة انه وقع حدا
فلا ضمان على السارق لو كان استهلك العين وعلى طريقة عدم وقوعه حدا فهو ضامن فى العمد والخطأ
ومن سرق شيأ ورده قبل الخصومة الى مالكه لا يقطع لان الخصومة شرط لظهور السرقة كما مر فلو رده
بعد المرافعة الى القاضى قطع لانتهاء الخصومة وهو شامل لما اذا رده بعد القضاء بالقطع وما اذا رده بعد ما شهد
الشهود ولم يقض القاضى استحسانا واطلق فى الرد فشمل الرد حقيقة والرد حكما كما اذا رده الى اصله وان
علا كوالده وجده ووالدته سواء كانوا فى عيال المالك اولا لان لهؤلاء شبهة الملك فيثبت به شبهة الرد بخلاف ما اذا رده
الى عيال اصوله فانه يقطع لانه شبهة الشبهة وهى غير معتبرة ومن الرد الحكمى الرد الى فرعه وكل ذى رحم محرم منه
بشرط ان يكون فى عياله والافليس برد ومنه الرد الى مكاتبه وعبده ومنه الرد الى مولاه لو كان مكاتبا ومنه اذا سرق
من العيال ورد من يعولهم كما فى البحر وكذا لا يقطع لو نقصت قيمته من النصاب قبل القطع بعد القضاء

وعن محمد يقطع وهو قول زفر والائمة الثلثة اعتبارا بالنقصان فى العين ولنا ان كمال النصاب لما كان شرطا يشترط
قيامه عند الامضاء اطلقه فشمل ما اذا تغير السعر فى بلد او بلدين حتى اذا سرق ما قيمته نصاب فى بلد واخذ
فى اخر فيه القيمة انقص لم يقطع وقيد بنقصان القيمة لان العين لو نقصت فانه يقطع لانه مضمون عليه فكمل
النصاب عينا او دينا كما اذا استهلكه كله اما بنقصان السعر فغير مضمون فافترقا كما فى اكثر المعتبرات او ملكه
اى السارق المسروق بعد القضاء بهبة مع القبض او بيع وقال زفر والشافعى يقطع وهو رواية عن ابى يوسف
لان السرقة السابقة والحكم بموجبها لا يبطل بالملك الحادث بعده ولنا ان الامضاء فى باب الحدود من القضاء
فاذا ملكه بعد القضاء قبل الامضاء سقط القطع كما او ملكه قبل القضاء وقوله بعد القضاء قيد للمسئلتين او ادعى
السارق انه اى المسروق ملكه اى ملك السارق بعد ما ثبت السرقة بالبينة فلا قطع عندنا وان وصلية
لم يثبت لان الشبهة دارئة للحد فتحقق بمجرد الدعوى بدليل صحة الرجوع بعد الاقرار اجماعا ومثل هذا يسمى
اللص الظريف وقال الشافعى لا يسقط بمجرد الدعوى وهو احد الوجهين وهو رواية عن احمد لان سقوط القطع
بمجرد دعواه يؤدى الى سد باب الحد ولا يعجز سارق عن هذا ونقل عنه انه لا يقطع وتمامه فى الفتح وكذا لو ادعاه
احد السارقين يعنى اذا كان السارق اثنين فادعى احدهما الملك لم يقطعا وان لم يثبت سواء قبل القضاء او بعده
قبل الامضاء لان الرجوع عامل فى حق الراجع ومورث للشبهة فى حق الاخر بخلاف ما لو قال سرقت انا وفلان
كذا فانكر فلان فانه يقطع المقر لعدم الشركة بتكذيبه ولو سرقا وغاب احدهما وشهد على البناء للمفعول
اى شهد اثنان على سرقتهما قطع الاخر اى الحاضر وكان الامام يقول اولا لا يقطع ثم رجع وقال يقطع وهو
قولهما لان السرقة اذا لم تثبت على الغائب كان اجنبيا وبدعوى الاجنبى لا تثبت الشبهة ولان احتمال دعوى
الشبهة من الغائب شبهة الشبهة فلا تعتبر ولو اقر العبد المأذون بسرقة قطع وردت الى المسروق
منه وكذا المحجور عند الامام وعند ابى يوسف يقطع ولا ترد وعند محمد لا يقطع ولا ترد هذه المسئلة
على وجوه لانه لا يخ اما ان يكون العبد مأذونا او محجورا والمال قائم فى يده او هالك والمولى مصدق او مكذب
فان كان مأذونا يصح اقراره فى حق القطع والمال فيقطع يده ويرد المال على المسروق منه ان كان قائما وان هالكا
لا ضمان عليه صدقه مولاه او كذبه وان كان محجورا او المال هالك تقطع ولم يضمن كذبه مولاه او صدقه وان كان
قائما وصدقه مولاه يقطع عندهم ويرد المال على المسروق منه وان كذبه وقال المال مالى قال الامام تقطع والمال
للمسروق منه وقال ابو يوسف وهو قول الائمة الثلثة تقطع والمال للمولى وقال محمد لا تقطع والمال للمولى ويضمن
العبد بعد العتق وقال زفر لا يصح اقراره بالمال فى حق القطع مأذونا او محجورا ويصح اقراره بالمال ان كان مأذونا
او يصدقه المولى وان محجورا او ودليلهم بين فى المطولات فليراجع وحكى الطحاوى ان الاقاويل الثلثة مروية عن الامام
فقوله الاول اخذ به محمد والثانى اخذ به ابو يوسف ومن قطع بسرقة والعين قائمة اى حال كون العين المسروقة
موجودة ردها الى صاحبها لبقائها على ملكه وفيه اشارة الى انه لا يحل للسارق الانتفاع به بوجه من الوجوه
والى انه لو وهبها او اعارها تؤخذ من المشترى والموهوب له بلا خلاف وان لم تكن قائمة فلا ضمان عليه
وان وصلية استهلكها سواء كان قبل القطع او بعده لقوله عليه السلام لا غرم على السارق بعد ما قطعت
يمينه قوله وان استهلكها اشارة الى رد ما روى الحسن عن الامام انه يضمن بالاستهلاك وفى الكافى هذا اذا كان
بعد القطع وان كان قبله فان قال المالك انا اضمنه لم يقطع عندنا وان قال انا اختار القطع يقطع ولا يضمن وعند
الائمة الثلثة يجتمع وفى البحر لو قطع السارق ثم استهلك السرقة غيره لم يضمن لاحد وكذا لو هلك فى يد المشترى
او الموهوب له ولو استهلكه فللمالك تضمينه وان سرق سرقات فقطع بكلها او بعضها لا يضمن شيئا منها اى
من تلك السرقات يعنى من سرق سرقات فحضر واحد من اربابها وادعى حقه فاثبت فقطع فيها فهو بجميعها
ولا يضمن شيئا عند الامام وقالا وهو قول الائمة الثلثة يضمن ما موصولة لم يقطع به لان الحاضر ليس
بنائب عن الغائب ولا بد من الخصومة لتظهر السرقة وله ان الواجب بالكل قطع واحد حقا لله تعالى لان مبنى
الحدود على التداخل والخصومة شرط للظهور عند القاضى وعلى هذا الخلاف اذا سرق من واحد نصابا مرارا
فخاصمه فى بعضها فقطع لنصاب واحد وفيه اشارة الى انه لو حضروا وقطع بخصومتهم لا يضمن اتفاقا ولو لم يقطع
يضمن اتفاقا ولو سرق ثوبا فشقه فى الدار وهو يساوى بعد الشق نصابا ثم اخرجه قطع ما لم يكن اتلافا
وعن ابى يوسف لا يقطع فى الخرق الفاحش وفى اليسير يقطع اتفاقا لعدم وجوب الضمان وترك الثوب عليه وانما
يضمن النقصان مع القطع وكذا اذا كان الخرق فاحشا وصحح الخبازى عدم وجوبه لانه لا يجتمع مع القطع ورجح

في الفتح الضمان وقال انه الحق لوجوب الضمان قبل الاخراج والفرق بينهما ان الفاحش مايفوت به بعض العين وبعض المنفعة واليسير مالايفوت شيء من المنافع بل يتعيب به وهو الصحيح وهذا فيما اختار تضمين النقصان واخذ الثوب وان اختار تضمين القيمة وترك الثوب عليه لايقطع اتفاقا وقيد في الدار لانه اذا اخرجه غير مشقوق وهو يساوي نصابا ثم شقه وانتقص قيمته بالشق من النصاب فانه يقطع قولا واحدا وقيدنا وهو يساوي بعد الشق نصابا لانه اذا شق في الدار وانتقص قيمته ثم اخرجه لم يقطع وقيدنا مالم يكن اتلافا لانه لو كان الشق اتلافا فله تضمين القيمة وترك الثوب عليه فلاقطع اتفاقا لانه ملكه مستندا الى وقت الاخذ كما في البحر وغيره فعلى هذا اخل المص مماذكر من هذين القيدين تأمل لا يقطع ان سرق شاة في الدار فذبحها ثم اخرجها وان بلغ لحمها نصابا لان السرقة تمت على اللحم ولاقطع فيه لكن يضمن قيمتها للمسروق منه ولو ضرب المسروق من الفضة والذهب قدر النصاب دراهم ودنانير قطع وردها اي الدراهم والدنانير الى المسروق منه عند الامام وعندهما لايردها بناء على ان الصنعة متقومة عندهما خلافا له ثم وجوب القطع لايشكل على قوله وقيل لايجب على قولهما وقيل يجب وعلى هذا الخلاف اذا اتخذ النقد آنية اوغيرها قيد بالنقد لانه لو جعل الحديد والرصاص اواني فان كان يباع عددا فهو للسارق بالاجماع وان كان يباع وزنا فهو على اختلاف فيهم في الذهب والفضة ولو صبغه اي الثوب المسروق احمر لايؤخذ منه الثوب ولايضمنه عند الامام وفي التبيين لو سرق ثوبا فصبغه احمر فقطع لايجب عليه رده ولاضمانه هكذا ذكره في المحيط والكافي ولفظ الهداية وان سرق ثوبا فقطع فصبغه احمر لم يؤخذ منه الثوب ولايضمن بتأخير الصبغ عن القطع ولفظ محمد سرق الثوب فقطع يده وقد صبغ الثوب احمر اه دليل على انه لافرق بين ان يصبغه قبل القطع او بعده وهذا عند الشيخين انتهى وقال المولى سعدي انت خبير بان عبارة الهداية ليست على مانقله لكن قال في العناية قال في النهاية صورة المسئلة سرق ثوبا فقطع فيه ثم صبغه احمر ثم قال قول المص الا ترى انه غير مضمون الخ انما يستقيم اذا كانت صورتها ماقال صاحب النهاية انتهى فعلى هذا يمكن مافي التبيين ان يكون نقلا لمآل مسئلة الهداية ومحصلها بشهادة قوله الا ترى ولهذا اطلق المص القطع من البين ليشعر بعدم الفرق بين ان يصبغه قبل القطع او بعده تأمل وعند محمد يؤخذ منه الثوب ويعطى مازاد الصبغ فيه لان عين ماله قائمة من كل وجه وهو اصل والصبغ تبع فصار اعتبار الاصل اولى ولهما ان الصبغ قائم صورة ومعنى وحق المالك في الثوب قائم صورة لامعنى لزوال التقوم بالقطع فكان حق السارق احق بالترجيح وان صبغه اسود اخذ منه الثوب ولايعطى شيئا وحكما على صيغة الماضي المثنى فيه اي في الاسود كحكمهما في الاحمر وفي الهداية وغيرها وان صبغه اسود اخذ منه في المذهبين يعني عند الطرفين وعند ابي يوسف هذا والاول سواء لان السواد زيادة عنده كالحمرة وعند محمد زيادة ايضا كالحمرة ولكنه لا يقطع حق المالك وعند الامام السواد نقصان فلا يوجب انقطاع حق المالك انتهى فعلى هذا في قوله وحكما كحكمهما في الاحمر كلام تأمل * باب قطع الطريق هذا بيان للسرقة الكبرى واطلاق السرقة عليه مجاز ولذا لزم التقييد بالكبرى وسميت الكبرى لان ضرر قطع الطريق على اصحاب الاموال وعلى عامة المسلمين بانقطاع الطريق ولهذا يجب اغلظ الحد بخلاف الصغرى لكن قدمت الصغرى لكونها اكثر وقوعا من قصد قطع الطريق هذا التعليق مجاز اي قصد قطع المارة عن الطريق من مسلم بيان لمن اوذمي سواء كان حرا اوعبدا فخرج الحربي المستأمن لان في اقامة الحد عليه خلافا كائنا على مسلم اوذمي حتى لوقطعه على مستأمن لايجب الحد ويضمن المال لثبوت عصمة ماله حالا فاخذ هذا المعصوم القاطع قبله اي قبل قطع الطريق حبس لمباشرته منكرا حتى يتوب ويظهر سيماء الصالحين عليه او يموت وعند الشافعي ينفى من البلد وان اخذ اي قاصد قطع الطريق مالا بعد التعزير وحصل لكل واحد من القاطعين نصاب السرقة قطع يده اليمنى ورجله اليسرى ان كان صحيح الاطراف فان لم يحصل لكل واحد نصاب لم يقطع ويشترط الحسن بن زياد نصابان لانه يقطع منه طرفان وان قتل نفسا معصومة فقط ولم يأخذ مالا ولو كان قتله بعصا او حجر اي لا يشترط ان يكون القتل موجبا للقصاص من مباشرة الكل والآلة قتل بلا قطع حدا اي سياسة لاقصاصا فلا يعتبر عفو الاولياء تفريع على كون القتل حدا يعني لوعفا الاولياء عنه لايلتفت الى عفوهم بل يقتل لانه حق الله تعالى وان قتل نفسا معصومة واخذ مالا قطع يده ورجله من خلاف وقتل وصلب اوقتل فقط اوصلب فقط يعني الامام مخير ان شاء قطع وقتل وصلب وان شاء قتل وان شاء صلب عند الشيخين لان اصل التشهير بالقتل والمبالغة بالصلب فيخير فيه وهو ظاهر الرواية وعن ابي يوسف يصلب مطلقا لانه منصوص عليه وخالف محمد في القطع يعني قال محمد يقتل

فقط اويصلب فقط ولا يقطع وهو قول الائمة الثلثة لتوحد الجناية فلم يجب حدان او للتداخل كحد سرقة ورجم فانه يقتل ولا يقطع وكذا هذا اجيب بانه حد واحد تغلظ لتغلظ سببه وهو تفويت الامن على التناهي واخذ المال فيكون قطعه وقتله حدا واحدا مغلظا لاحدين ويصلب حيا ويبعج اي يشق بطنه برمح حتى يموت وفي الجوهرة وغيرها ثم يطعن بالرمح في ثديه الايسر ويحرك الرمح حتى يموت به تشهيرا له واستعجالا لموته والصلب حيا ظاهر المذهب وهو الاصح وعن الطحاوي يقتل ثم يصلب وهو قول الشافعي ويترك ثلثة ايام فقط اي لايترك اكثر منها حذرا عن تأذي الناس بنتنه واذا تم له ثلثة ايام من وقت موته يخلى بينه وبين اهله ليدفنوه وعن ابي يوسف انه يترك حتى يسقط عبرة ويرد مااخذ من المال الى مالكه ان كان مااخذه باقيا والا اي وان لم يكن باقيا فلاضمان عليه كما في السرقة الصغرى ولو باشر الفعل بعضهم حد الكل بمباشرة البعض لانه جزاء المحاربة وهي تتحقق بان يكون البعض ناصرا للبعض حتى اذا زلت اقدامهم انحازوا اليهم وانما الشرط القتل من واحد منهم وقد تحقق وعند الشافعي حد المباشر فقط وان اخذ مالا وجرح قطع يده ورجله من خلاف والجرح هدر لانه لما وجب الحد سقط عصمة النفس وان جرح فقط اي لم يقتل ولم يأخذ مالا اوقتل فتاب قبل ان يؤخذ فلاحد اي لاقطع في الاولى ولاقتل في الثانية بل يقتص فيما فيه القصاص ويؤخذ الارش منه فيما فيه الارش وذلك الى الاولياء كما في الهداية وعن هذا قال والحق للولي ان شاء عفا وان شاء اخذ بموجب الجناية وفيه كلام لان مراد صاحب الهداية بقوله وذلك الى الاولياء القصاص واما ارش الجرح فللمجروح كما لايخفى وتمامه في البحر تتبع قيد بالقتل ليعلم حكم اخذ المال بالاولى وفي البحر ورد المال من تمام توبتهم لتنقطع خصومة صاحبه ولو تاب ولم يرد المال قيل لايسقط الحد وقيل يسقط وفيه اشعار الى انه يجب الضمان اذا هلك في يده او استهلكه وكذا اي لا يحد لو كان فيهم اي في القطاع صبي او مجنون او ذو رحم محرم من المقطوع عليه لان الجناية واحدة فالامتناع في حق البعض امتناع في حق الباقين واذا سقط الحد صار القتل الى الاولياء لظهور حق العبد فان شاؤا قتلوا وان شاؤا عفوا وعن ابي يوسف انه لو باشر العقلاء يحد الباقون وهو قول الائمة الثلثة او قطع بعض القافلة على بعض لان الحرز واحد فصارت القافلة كدار واحدة كما في الهداية وقال المولى سعدي والاولى كبيت واحد لانه قد يكون في الدار الواحدة مقاصير كما سبق انتهى لكن فيه كلام لان المراد بالدار عند الاطلاق الدار التي صاحبها واحد وبيوتها مشغولة بمتاعه وخدامه وبينهم الانبساط لا المقيدة بان كانت كبيرة فيها حجرات يسكن في كل منها انسان لاتعلق له بالحجرة التي يسكن فيها غيره على ان تشبيه القافلة بالبيت غير مناسب لان البيت واحد بخلاف القافلة كما لايخفى تأمل او قطع على البناء للمفعول ليلا او نهارا بمصر او بين مصرين فليس بقاطع الطريق استحسانا وفي القياس يكون قاطع الطريق وهو قول الائمة الثلثة لوجوده حقيقة وعن ابي يوسف انهم ان قصدوا في المصر بالسلاح يجري عليهم احكام قطاع الطريق وان قصدوا بالحجر والخشب فان كانوا خارج المصر فكذلك وان كانوا بقرب منه اوفي المصر وان كان بالليل فكذلك ايضا وان كان بالنهار لا يجري عليهم احكام قطاع الطريق واستحسن المشايخ هذه الرواية وبه يفتى كما في اكثر الكتب نظرا لمصلحة الناس بدفع شر المتغلبة المفسدين وفي التنوير العبد في حكم قطع الطريق كغيره وكذا المرأة في ظاهر الرواية وفي السراجية ولو كانت فيهم امرأة فقتلت واخذت المال دون الرجال لم تقتل المرأة وقتل الرجال هو المختار ويجوز ان يقاتل دون ماله وان لم يبلغ نصابا ويقتل من يقاتل عليه ومن خنق في المصر غير مرة اي صار عادته قتل به اي بسبب ذلك سياسة لانه ذو فتنة ساع في الارض بالفساد فيقتل دفعا لفتنته وشره عن العباد والا اي وان لم يخنق غير مرة بل خنقه مرة فكالقتل بالمثقل اي لايقتل عند الامام وانما تجب الدية على العاقلة كما سيأتي في الديات ان شاء الله تع * كتاب السير * لما كان المقصود من الحدود اخلاء العالم عن المعاصي ومن الجهاد اخلاءه عن رأس المعاصي اورد السير عقيب الحدود والسير جمع سيرة بكسر الفاء من السير فتكون لبيان هيئة السير وحالته الا انها غلبت في الشريعة على طريقة المسلمين في المعاملة مع الكافرين والباغين وغيرهما الجهاد في اللغة بذل ما في الوسع من القول والفعل وفي الشريعة قتال الكفار ونحوه من ضربهم ونهب اموالهم وهدم معابدهم وكسر اصنامهم وغيرهم والمراد الاجتهاد في تقوية الدين بنحو قتال الحربيين والذميين والمرتدين الذين هم اخبث الكفار للانكار بعد الاقرار والباغين فاللام للعهد على ما هو الاصل كما في القهستاني بدأ منا نصب بدأ على الظرفية اي في بدء الامر فرض كفاية يعني يفرض علينا ان نبدأهم بالقتال بعد بلوغ الدعوة وان لم يقاتلونا فيجب على الامام ان يبعث سرية الى دار الحرب كل سنة مرة او مرتين وعلى الرعية اعانته الا اذا اخذ الخراج فان اخذ فلم يبعث

كان كل الاثم عليه وبين معنى كونه على الكفاية بقوله اذا قام اى انتصب به اى بالجهاد البعض اى بعض
المسلمين سقط عن الكل اى باقى المسلمين اذا كان بذلك البعض كفاية والافرض على الاقرب فالاقرب من العدو
الى ان تقع الكفاية فان لم تقع الكفاية الا بجميع الناس فح صار فرض عين كالصلوة اما الفرضية فلقوله تع اقتلوا المشركين
ولقوله عليه السلام الجهاد ماض الى يوم القيمة اراد به فرضا باقيا وهو على الكفاية لانه مافرض لعينه اذ هو افساد
فى نفسه وانما فرض لاعلاء كلمة الله تع واعزاز دينه ودفع الشر عن العباد فاذا حصل المق بالبعض سقط عن الباقين
كصلوة الجنازة ورد السلام وان لم يقم به احد اثم جميع الناس بتركه لان الوجوب على الكل ولان فى اشتغال الكل به قطع
مادة الجهاد من الكراع والسلاح فيجب على الكفاية الا ان يكون النفير عاما كما فى اكثر المعتبرات وان تركه اى الجهاد
الكل اثموا اى المكلفون به واثمهم على تقدير تركه مطلقا لا تركهم خاصة حتى لوقام به غيرهم من العبيد والنسوان
سقط الاثم عنهم كما فى الاصلاح ولا يجب اى الجهاد على صبى لانه غير مكلف وامرأة وعبد لانهما مشغولان
بحق الزوج والمولى وحقهما مقدم على فرض الكفاية كما فى اكثر المعتبرات لكن الدليل خاص لمن له الزوج والمدعى
عام كما قال المولى سعدى فى حاشيته ولهذا غيره القهستانى فقال لان من قرنها الى قدمها عورة وفى الجهاد قد انكشف
شئ من ذلك لا محالة انتهى وفيه كلام لانه يلزم من هذا التعليل ان لا تخرج المرأة ان هجم العدو وايضا فليس
كذلك بل الحق ما فى اكثر المعتبرات ودفع الاعتراض ممكن بادنى التأمل تدبر واعمى ومقعد واقطع للحرج بعجزهم
وكذا لا يجب على مديون بغير اذن غريمه ولا على عالم ليس فى البلدة افقه منه فان هجم اى غلب العدو اى على
بلد من بلاد الاسلام اوناحية من نواحيه وفى المغرب الهجوم الاتيان بغتة والدخول من غير استيذان ففرض عين
فتخرج المرأة والعبد بلا اذن الزوج والمولى لان المق لا يحصل الا باقامة الكل فيفرض على الكل وحق الزوج والمولى
لا يظهر فى حق فروض الاعيان وكذا يخرج الولد بغير اذن والديه والغريم بغير اذن دائنه وان الزوج والمولى اذا منعا
اثما وفى البحر امرأة مسلمة سبيت بالمشرق وجب على اهل المغرب تخليصها مالم تدخل حصونهم وحرزهم قال
فى الذخيرة اذا جاء النفير انما يصير فرض عين على من يقرب من العدو وهم يقدرون على الجهاد فاما من وراءهم ببعد
من العدو فان كان الذين هم بقرب العدو عاجزين عن مقاومة العدو اوقادرين الا انهم لا يجاهدون لكسل بهم اوتهاون
افترض على من يليهم فرض عين ثم من يليهم كذلك حتى يفترض على هذا التدريج على المسلمين كلهم شرقا وغربا
انتهى فعلى هذا لوقيد بالاستطاعة لكان اولى لانه لا يجب على المريض المدنف ومن لا يقدر على الزاد والراحلة تأمل
وكره الجعل بضم الجيم وهو الذى يضربه الامام على الناس للذين يخرجون الى الجهاد ان كان فى بيت المال فئ
لانه يشبه الاجر على الطاعة فيكره وفى البحر وغيره والفئ المال المأخوذ من الكفار بغير قتال كالخراج والجزية
واما المأخوذ بقتال فيسمى غنيمة كما فى الفتح وظاهره اذا لم يكن فى بيت المال فئ وكان فيه غيره من بقية الانواع لا يكره
الجعل ولا يخفى ما فيه فانه لا ضرورة لجواز الاستقراض من بقية الانواع ولذا لم يذكر الفئ فى بعض المعتبرات وانما ذكر مال
بيت المال وهو الحق انتهى لكن صرح المولى سعدى فى حاشيته ان مال الغنيمة الموجود فى بيت المال لا يصرف
الى المقاتلة تتبع حتى يظهر لك الحق والا اى وان لم يوجد فى بيت المال فئ فلا يكره الجعل وهو الصحيح
فان الجهاد قد يكون بالنفس وقد يكون بالمال على اختلاف الاشخاص والاحوال وقال المولى سعدى والامام ذلك
بشرط الضمان فاذا زالت الحاجة يرد ان كان قائما والا قيمته والاولى ان يغزو المسلم بمال نفسه ثم بمال بيت المال لانه
لمصالح المسلمين ثم شرع فى كيفية القتال فقال واذا حاصرناهم اى يحيط الامام مع التابعين بالكفار فى ديارهم اوغيرها
فى موضع حصين لئلا يتفرقوا ندعوهم الى الاسلام والايمان لان النبى عليه السلام ما قاتل قوما حتى دعاهم الى الاسلام
فان اسلموا نكف عن قتالهم لحصول المق والا اى وان لم يسلموا فالى الجزية اى فندعوهم الى قبول الجزية
لانه عليه السلام امر هكذا ان كانوا من اهلها اى اهل الجزية كاهل الكتاب والمجوس وعبدة الاوثان من العجم
واحترز عن المرتدين ومشركى العرب وعبدة الاوثان منهم فلا ندعوهم الى الجزية بل امرهم دائر بين الاسلام والسيف
ويبين لهم الامام قدرها اى قدر الجزية ومتى تجب اى يبين لهم زمان ادائها لئلا يفضى الى المنازعة
فان قبلوا الجزية فلهم مالنا من عصمة الدماء والاموال وعليهم ماعلينا من التعرض بهما اى انا كنا
نتعرض لدمائهم واموالهم قبل قبول الجزية فبعد ما قبلوها اذا تعرضنا لهم اوتعرضوا لنا يجب لهم علينا ما يجب
لبعضنا على بعض عند التعرض يؤيده استدلالهم عليه بقول على رضى الله عنه انما بذلوا الجزية دماؤهم كدمائنا
واموالهم كاموالنا وحرم قتال من لم تبلغه الدعوة قبل ان يدعى ومن قتلهم قبل الدعوة يأثم للنهى عنه ولا يغرم
بقتله لانهم غير معصومين وقال الشافعى يضمنون الدية وندب دعوة من بلغته الدعوة مبالغة فى الانذار وقطع

الاعذار ولا يجب ذلك وفى المحيط تقديم الدعوة الى الاسلام كان فى ابتداء الاسلام واما بعد ما انتشر يحل القتال
معهم قبل الدعوة ويقوم ظهور الدعوة وشيوعها مقام دعوة كل مشرك وهذا صحيح ظاهر كما فى التبيين فان ابوا
عما دعوا اليه نستعين بالله تع فانه الناصر للاولياء والقاهر للاعداء فيستعان فى كل الامور ونقاتلهم بنصب
المجانيق جمع منجنيق لانه عليه السلام نصبها على الطائف والتحريق بالنار اراد حرق دورهم وامتعتهم ونحو
ذلك والتغريق بارسال الماء على دورهم وبساتينهم وانفسهم ايضا وقطع الاشجار ولومثمرة وافساد الزرع
ولو عند الحصاد لان فى جميع ذلك سببا لغيظهم وكسر شوكتهم وتفريق شملهم فيكون مشروعا وفى الفتح
هذا اذا لم يغلب على الظن انهم مأخوذون بغير ذلك فان كان الظ انهم مغلوبون وان الفتح دنا كره ذلك لانه افساد
فى غير محل الحاجة وما ابيح الا لها ونرميهم بالسهام وان وصلية تترسوا باسارى المسلمين اى وان اتخذوا ترسا
ونقصدهم اى الكفار دون المسلمين الذين اتخذوهم اتراسا به اى بالرمى وعند الائمة الثلثة لا يجوز فى هذه
الصورة وهو قول الحسن منا اذا علم انه يتلف المسلم به الا ان يخاف انهزامنا وان اصابوا منهم فلا دية ولا كفارة خلافا
للشافعى قيد بالتترس عند المحاربة لان الامام اذا فتح بلدة وفيها مسلم اوذمى لا يحل قتل احد منهم لاحتمال انه
ذلك المسلم اوالذمى ولو اخرج واحد من عرض الناس حل اذن قتل الباقى لجواز كون المخرج هو ذلك فصار
فى كون المسلم فى الباقين شك بخلاف الحالة الاولى فان كون المسلم اوالذمى فيهم معلوم بالعرض فوقع الفرق
كما فى الفتح ويكره اخراج النساء والمصاحف فى سرية لا يؤمن عليها اى على السرية لخوف الافتضاح
والاستخفاف ان غلبوا ولا يبعد ان يراد به ذوالصحف فيشمل كتب التفسير والحديث والفقه فانها بمنزلة المصحف
كما فى اكثر الكتب وقال الطحاوى انه كان فى بدء الاسلام ثم انتسخ ذلك والاول اصح واحوط لا اى لا يكره اخراج
النساء والمصاحف فى عسكر يؤمن عليه اى على العسكر لان الغالب فيه السلامة لا ان اخراج المرأة الشابة
مكروه خوفا من الفتن وقد فرق الامام الاعظم بينهما بان اقل الجيش اربعمائة واقل السرية مائتان وقال الحسن
اقله اربعة آلاف واقلها اربع مائة كما فى الخانية ولا يكره دخول مستأمن عليهم بمصحف ان كانوا يوفون
العهد يعنى اذا دخل مسلم اليهم بامان فلا بأس ان يحمل معه مصحفا اذا كانوا قوما يوفون بالعهد لان الظ
عدم التعرض ونهى عن الغدر بفتح المعجمة وسكون الدال وهو نقض العهد كما اذا عهد ان لا يحاربهم فى زمان كذا
ثم يحاربهم فيه فلو لم يعهد وخادعهم جاز لقوله عليه السلام الحرب خدعة ما لم يتضمن النقض والغلول
بالضم وهو خيانة وسرقة من الغنيمة والمثلة بضم الميم وسكون المثلثة قطع بعض الاعضاء او تسويد الوجه
وفى الفتح هذا بعد الظفر والنصر اما قبل ذلك فلا بأس به اذا وقع قتالا كمبارز ضرب فقطع اذنه ثم ضرب ففقأ
عينه فلم ينته فضربه فقطع يده وانفه ونحو ذلك ونهى عن قتل امرأة اوغير مكلف كالصبى والمجنون
اوشيخ فانه لا يقدر على القتال ولا على الصياح ولا على الاحبال ولا يكون من اهل الرأى والتدبير اواعمى اومقعد
اومقطوع اليمنى لان المبيح للقتل عندنا هو الحرب ولا يتحقق منهم ولهذا لا يقتل يابس الشق والمقطوع يده ورجله
من خلاف والراهب الذى لم يقاتل واهل الكنائس الذين لا يخالطون الناس خلافا للشافعى فى الشيخ والاعمى
والمقعد وفيه اشعار بانه يقتل مقطوع اليد اليسرى والاخرس والاصم ومن يجن ويفيق فى حال افاقته لانه ممن يقاتل
الا ان يكون احدهم قادرا على القتال اوذا رأى فى الحرب اوذا مال يحث اى يحرض الكفار على القتال به اى بالرأى
اوالمال اويكون احدهم ملكا فح يقتل لتعدى ضرره الى العباد وقد روى انه عليه السلام قتل دريد بن الصمة
وكان مضى عليه مائة وعشرون سنة لكونه صاحب رأى فى الحرب وكذا يقتل منهم من قاتل الا غير مكلف فانه
يقتل فى القتال لا بعد الاسر والمكلف يقتل بعد الاسر وفى البدائع ولو قتل ممن لا يحل قتله فلا شئ فيه من دية
ولا كفارة الا التوبة والاستغفار لان دم الكافر لا يتقوم الا بالامان ولم يوجد واذا لم يجز قتل هؤلاء فينبغى ان يوسروا
ويحملوا الى دار الاسلام اذا قدر المسلمون على ذلك ولا يتركوهم فى دار الحرب ونهى الابن عن قتل اب كافر
لقوله تع ولا تقل لهما اف وفيه اشعار الى انه يبتدئ بقتال كل ذى رحم محرم سوى الاب وان علا والام وان علت
وعن الشافعى يكره قتل ذى رحم ولو كان غير محرم كما فى اكثر المعتبرات فعلى هذا لو قال وعن قتل اصله الكافر
لكان اشمل تأمل بل يأبى الابن منه ليقتله بالنصب اى لان يقتله غيره لان المق يحصل من غير اقتحامه المأثم
فاذا ادركه فى الصف يشغله بالمجادلة بان يعرقب فرسه او يطرحه من فرسه ويلجئه الى مكان ولا ينبغى ان ينصرف
الى مكان ويتركه لانه يصير حربا علينا الا ان قصد الاب قتله ولا يمكن دفعه الا بالقتل فح لا بأس فى قتله لان
مقصوده الدفع الا يرى لو شهر الاب المسلم سيفه على ابنه ولا يمكن دفعه الا بقتله يقتله فكذا هنا ويجوز للامام

صلحهم ان كان الصلح مصلحة لنا كما اذا نزل ببعض حصونهم ولم يكن للمسلمين قوة فلا بأس بالصلح على ترك الجهاد مدة معينة اى مدة كانت معهم لان هذا جهاد معنى فان كان بهم قوة لا ينبغى ان يصالح لما فيه من ترك الجهاد صورة ومعنى اوتأخيره ويجوز اخذ مال لاجله اى لاجل الصلح ان كان لنا به اى باخذ المال حاجة فلا يصالح عند عدم الحاجة وهو اى المال الذى يؤخذ منهم بالصلح كالجزية اى يصرف مصارف الجزية ان كان قبل النزول بساحتهم بان ارسل اليهم رسولا فكان كالجزية فلا يخمس وكالفئ اى الغنيمة لو كان بعده اى بعد النزول بساحتهم لانه يكون مأخوذا بالقهر فيخمس ثم يقسم الباقى ودفع المال ليصالحوا لا يجوز لما فيه من اعطاء الدنية ولحوق المذلة الا لخوف الهلاك لان دفعه باى طريق امكن واجب كما فى اكثر الكتب وفى الفتح وهو تساهل فانه لا يجب دفع الهلاك باجراء كلمة الكفر وبقتل غيره لو اكره عليه بقتل نفسه بل يصبر للقتل فلا يقتل غيره ويصالح المرتدون اذا غلبوا على بلدة وصار دارهم دار الحرب والا لا يجوز مصالحتهم كما فى اكثر الكتب فعلى هذا ينبغى للمص ان يقيد بهذا القيد وهو مما لا ينبغى الاخلال به تدبر بدون اخذ مال منهم وانما يصالحهم لننظر فى امورهم لان الاسلام مرجو منهم فجاز تأخير قتالهم طمعا فى الاسلام ولا نأخذ عليه مالا فانه كالجزية ولا جزية عليهم ولان فى ذلك تقريرا على الارتداد كما فى اكثر المعتبرات قال المولى سعدى وفيه بحث فان الموادعة تكون بزمان معين فلو اخذ منهم مال مقدر الى ذلك الزمان كيف يكون تقريرا لهم عليه انتهى لكن يمكن الجواب بان اخذ المال سبب امن خاطرهم فلا يرجى الاسلام الى هذا الزمان فيلزم التقرير من وجه خصوصا فى الزمان الممتد على انه يكون الزمان قيدا بالمال لا بمجرد الصلح تأمل وان اخذ المال منهم غلطا اوخطأ بطريق الصلح لا يرد اليهم لانه مال غير معصوم واشار الى انه يجوز الصلح مع اهل البغى بالاولى ولا يؤخذ منهم شئ ثم ان رجح النبذ يعنى لو صالحهم الامام ثم رأى النبذاى نقض العهد انفع ينبذ اى ينقض مرسلا خبر النقض اليهم لانه عليه السلام نبذ الموادعة التى كانت بينه وبين اهل مكة ولابد من اشتراط علم ملك الكفار بالنقض اومدة يبلغ الخبر الى ملكهم تحرزا عن الغدر المنهى عنه ومن بدأ منهم بخيانة قوتل فقط وان كان باتفاقهم او باذن ملكهم قوتلوا الجميع بلا نبذ لانهم صاروا ناقضين للعهد فلا حاجة الى نقضه بخلاف ما اذا دخل جماعة منهم فقطعوا الطريق ولا منعة لهم حيث لا يكون هذا نقضا للعهد ولو كانت لهم منعة وقاتلوا المسلمين علانية يكون نقضا للعهد فى حقهم دون غيرهم لانه بغير اذن ملكهم ففعلهم لا يلزم غيرهم حتى لو كان باذن ملكهم صاروا ناقضين للعهد لانه باتفاقهم معنى كما فى الهداية ولا يباع اى يكره كراهة التحريم ان يملك بوجه كالهبة منهم سلاح اى مما استعمل للقتل ولو صغيرا ولا خيل ولا حديد لئلا يتقوى به الكفار ولا يعافى حكمه من الحرير والديباج فان تمليكه مكروه فلا بأس تمليك الثياب والطعام ولو كان البيع بعد الصلح لانه قد ينبذ ولا يجهز اليهم اى لا يبعث التجار اليهم بالجهاز والمراد هيهنا السلاح وغيره فيكون معنى الكلام ولا يباع منهم سلاح ولا خيل ولا حديد ولا يحملها التجار ايضا اليهم وصح امان حر وحرة كافرا وجماعة اواهل حصن اى صح من الحر والحرة المسلمين ان يزيل الخوف عن كافر اواكثر واهل بلد اوحصن باى لسان كان وحرم قتلهم والصواب يحرم بالفاء التفريعية والاصل فيه قوله عليه السلام تتكافؤ دماؤهم اى تتماثل فى القصاص والديات ويسعى بذمتهم ادناهم اى يعطى الامان اقلهم وهو الواحد فان كان فيه اى فى الامان ضرر نبذ اليهم اى نقض الامام ذلك الامان رعاية لمصالح المسلمين واعلمهم بذلك وادب اى ادب الامام ذلك المؤمن هذا اذا علم ان ذلك منهى شرعا فان لم يعلم ذلك لم يؤدب واعتبر جهله عذرا فى دفع العقوبة ولغا امان ذمى المستعين بالمسلمين لانه منهم اواسيرا وتاجر عندهم اى عند الكفار لانهما مقهوران تحت ايديهم فلا يخافونهما والامان يختص بمحل الخوف وكذا امان من اسلم ثمة ولم يهاجر الينا للتهمة وكذا لو دخل مسلم فى عسكر اهل الحرب فى دار الاسلام وامنهم لا يصح امانه لانه مقهور بمنعتهم اومجنون لانه لا يعقل فلا يصح امانه اوصبى عاقل ولو مراهقا اوعبد غير مأذون بالقتال لان كل واحد منهما محجور عن القتال فلا يصح امانه بخلاف المأذون فى القتال هذا عند الامام وعند محمد يجوز امانهما اى امان الصبى العاقل والعبد المحجورين عن القتال وهو قول الائمة الثلثة لقوله عليه السلام امان العبد امان وابو يوسف معه اى مع محمد فى رواية الكرخى ومع الامام فى رواية الطحاوى

* باب * فى بيان احكام الغنائم وقسمتها

والغنائم جمع الغنيمة وهى اسم لمال مأخوذ من الكفرة بالقهر والغلبة والحرب قائمة وحكمها ان يخمس والباقى بعد الخمس للغانمين خاصة ما فتح الامام من البلاد والاراضى عنوة اى قهرا كما فى الهداية وانتصابها على التمييز وفى الكفاية العنوة الذل والخضوع والقهر ليس بتفسيرها لغة لان عنى لازم وقهرا متعد بل بطريق المجاز

لان من الذلة يلزم القهر فهو مخير فيه ان شاء قسمه اى المفتوح القابل للقسمة بين المسلمين الفاتحين كما فعل رسول الله عليه السلام بخيبر فخيبر يكون نفس البلاد عشرية وفيه اشعار بانه تسترق نساؤهم وذراريهم كما فى القهستانى او اقر اهله عليه اى ان شاء من عليهم بتمليك الرقاب والنساء والذرارى والاموال هذا فى العقار واما فى المنقول فلا يجوز به المن عليهم ثم اذا من عليهم بالرقاب والاراضى يدفع اليهم من المنقول ما لابد لهم منه ليخرج عن حد الكراهة فانه اذا من عليهم برقابهم واراضيهم وقسم سائر الاموال جاز ويكره وان قسم الاراضى ومن بالرقاب لم يجز ووضع الجزية عليهم اى على رؤس اهل البلدة ووضع الخراج على اراضيهم كما فعل عمر رض بسواد العراق بموافقة الصحابة رضى الله عنهم ولم يحمد من خالفه وكل ذلك قدوة فيتخير قالوا الاول اولى عند حاجة الغانمين والثانى عند عدمها ذخيرة لهم فى الزمان الثانى وقال الشافعى لا يجوز المن فى العقار لتضمنه ابطال حق الغانمين والحجة عليه ما رويناه والامام فى حق اهل ما فتح عنوة ايضا مخير ان شاء قتل الاسرى الذين يأخذهم من المقاتلين سواء كانوا من العرب والعجم لانه عليه السلام قتلهم ولان فيه حسم مادة الشرك وفى القهستانى لا يقتل النساء والذرارى بل يسترقون لمنفعة المسلمين اواسترقهم توفيرا للمنفعة على المسلمين اوتركهم احرارا الامشركى العرب والمرتدين اذ لا يقبل منهم الا الاسلام اوالسيف حال كونهم ذمة للمسلمين اى حقا واجبا للمسلمين عليهم من الجزية والخراج فان الذمة الحق والعهد والامان وسمى اهل الذمة لدخولهم فى عهد المسلمين وامانهم وقد ظن ان المعنى ليكونوا اهل ذمة لنا كما فى القهستانى واسلامهم لا يمنع استرقاقهم ما لم يكن الاسلام قبل الاخذ لانعقاد سبب الملك قبل الاسلام وفيه اشارة الى انه لا يجوز قتلهم او وضع الجزية عليهم بعد اسلامهم الا الاسترقاق فان اسلموا قبل الاخذ لا يجوز استرقاقهم لانه لم ينعقد سبب الملك ولا يجوز ردهم الى دارهم اى الى دار الحرب لما فيه من تقوية الكفار ولا المن اى لا يجوز ان يترك الكافر الاسير بلا اخذ شئ منه خلافا للشافعى وفى الفتح هو ان يطلقهم الى دار الحرب بغير شئ وفى الغاية والنهاية هو الانعام عليهم بان يتركهم مجانا بدون اجراء الاحكام عليهم من القتل والاسترقاق اوتركهم ذمة للمسلمين انتهى لكن ما فى الفتح لا يصح فى كلام المختصر لانه هو عين قوله ولا يجوز ردهم الى دار الحرب كما فى البحر ولا يجوز الفداء بالمال هذا على المشهور من المذهب لان اية السيف نسخت المفاداة وقيل لا بأس به اى بالفداء باخذ المال عند الحاجة اليه اى الى اخذ المال وهو قول محمد فى السير الكبير استدلالا باسارى بدر ويجوز الفداء بالاسارى اى باسارى المسلمين عندهما تخليصا للمسلم وهو قول الشافعى ولا يجوز عند الامام لان فى المفاداة يكثر سواد الكفرة وفى الترك رجاء اسلامهم قال الاسبيجابى والصحيح قول الامام واعتمده النسفى وغيره قال فى التبيين وعن الامام انه لا بأس بان يفادى بهم اسارى المسلمين وهو قول محمد ثم قال وذكر فى السير الكبير ان هذا هو اظهر الروايتين عن الامام وقال ابو يوسف يجوز ذلك قبل القسمة لا بعدها انتهى فعلى هذا قوله ويجوز بالاسارى عندهما محل تأمل الان يحمل على الروايتين واختار احدهما تدبر وفى اكثر المعتبرات ولواسلم الاسير لا يفادى بمسلم اسير الا اذا طابت به نفسه وهو مأمون على اسلامه وتذبح مواش جمع ماشية وهى الابل والبقر والغنم ولا تترك خلافا للشافعى شق نقلها اى اذا اراد الامام العود ومعه مواش ولم يقدر على نقلها الى دار الاسلام ذبحها وتحرق قطعا ولا تعقر خلافا لمالك لهما قوله عليه السلام لا تذبحن شاة ولا بقرة الا لمأكله ولنا ان فى الترك تقوية لهم وفى العقر تعذيبا ومثلة والذبح لمصلحة جائز والحاق الغيظ بهم من اقوى المصالح وهو مندوب بالنص وانما تحرق لئلا ينتفع بها الكفار اكلا ولا تحرق قبل الذبح لانه لا يعذب بالنار الا ربها قيد بالمواشى احترازا عن النساء والصبيان اللاتى يشق اخراجها فانها تترك فى ارض خربة حتى يموتوا جوعا وعطشا كما فى البحر ويحرق سلاح شق نقله ومالا يحترق منها كالحديد يدفن فى موضع لا يقف عليه الكفار ابطالا للمنفعة عليهم وفى التنوير وجد المسلمون حية او عقربا فى رحالهم ثمة ينزعون ذنب العقرب وانياب الحية بلا قتل لهما قطعا للضرر عن المسلمين ما داموا فى دار الحرب وابقاء لنسلهما ولا تقسم غنيمة فى دار الحرب وهو المشهور من مذهب اصحابنا لانهم لا يملكونها قبل الاحراز وعن ابى يوسف الاحب ان يقسم وقيل يكره كراهة تحريم عندهما وكراهة تنزيه عند محمد والحاصل ان القاسم ان كان هو الامام اوكان القسمة عن اجتهاد فالخلاف فى الكراهة والاتفاق النفاذ وعند الشافعى يملكونها بعد استقرار الهزيمة وتبنى على هذا مسائل كثيرة منها اذا اتلف واحد شيئا من الغنيمة فى دار الحرب لا يضمن عندنا خلافا له ومنها لومات واحد من الغانمين ثمة لا يورث نصيبه عندنا خلافا له ومنها لوقسم الامام الغنيمة لاعن اجتهاد ولا لحاجة الغزاة لا يصح عندنا خلافا له ومنها لو وطئ واحد من الغزاة امة من السبى فولدت لا يثبت

نسبه عندنا بل الامة والولد والعقر للغزاة يقسمونها كما في اكثر المعتبرات لكن في الكافي نفى لزوم العقر بوطئها ثم
الا الايداع اي قسمة ايداع بان لم يكن للامام ما يحمل الغنيمة فاودعها الغانمين ليخرجوها الى دار الاسلام باجر المثل
ثم يقسمها ولا يجبرهم على ذلك في رواية السير الصغير وفي الكبير اجبرهم على ذلك لانه دفع ضرر عام بتحميل ضرر
خاص ثم ترد ولا تباع قبل القسمة لعدم ثبوت الملك قبل الاحراز وبعده نصيبه مجهول جهالة فاحشة فلا يمكن
ان يبيعه خلافا للشافعي والمقاتل والرد بكسر الراء وسكون الدال معين المقاتلين بالخدمة وقيل المقاتلة
بعد المقاتلين ويعزب منهم وهو في الاصل الناصر سواء في استحقاق الغنيمة لتحقق المشاركة في السبب
وهو المجاوزة عندنا وشهود الوقعة عند الشافعي فعلى هذا اذا لم يقاتل لمرض اوغيره لا يستوى عنده وكذا
مدد وهو الذي يرسل الى الجيش ليزداد وفي الاصل ما يزاد به الشيء ويكثر لحقهم اي العسكر في دار الحرب
ولو بعد القتال قبل احرازها اي الغنيمة بدارنا يعني يشارك المدد بهم في الغنيمة وقال الشافعي لا يشاركونهم بعد
القتال وفيه اشارة الى انه لو فتح الامام مع العسكر بلدا من بلدانهم او احرز المغنم بدارنا او قسم في دارهم عن اجتهاد
او باع فيها ثم لحقهم مدد لم يشاركهم والى انه لو قاتلهم في دارنا كان للمقاتل والمستعين لا المدد لحقه بعد القتال
ولا حق فيها اي في الغنيمة لسوقي لم يقاتل لانه تاجر فان قاتل فكالمقاتل وعند الشافعي في قول يسهم لهم ولا
حق فيها لمن مات قبل قسمة او بيع في دار الحرب قبل الاحراز بدارنا وبعد الاحراز يورث نصيبه واو قبل
القسمة لتحقق سبب الملك بعده خلافا للشافعي وفي البحر وصرحوا في كتاب الوقف ان معلوم المستحق لا يورث
بعده على احد القولين وفي قول يورث ولم ار ترجيحا وينبغي ان يفصل فان مات بعد خروج الغلة واحراز الناظر لها
قبل القسمة يورث نصيب المستحق لتأكد الحق فيه فان الغنيمة بعد الاحراز بدارنا يتأكد فيها للغانمين ولا ملك
لواحد بعينه في شيء قبل القسمة مع ان النصيب يورث فكذا في الوظيفة وان مات قبل الاحراز في يد المتولي
لا يورث نصيبه سواء مات في نصف السنة او في اخرها وقيدنا بقبل قسمة او بيع لانه اذا مات بعد القسمة او البيع
ثمة فانه يورث نصيبه كما في التاتارخانية فعلى هذا لو قيده لكان اولى تدبر وينتفع على صيغة المبني للمفعول اي وينتفع
الغانم منها فلا ينتفع التاجر والداخل لخدمة الجندي باجر الا ان يكون خبز الحنطة او طبخ اللحم فلا بأس به لانه
ملكه بالاستهلاك ولو فعلوا لا ضمان عليهم منها اي الغنيمة في دار الحرب بلا قسمة بالسلاح والركوب واللبس
ان احتيج اي ان احتاج الى السلاح بان لم يجد سلاحا اخرا والى دابة الغنيمة او ثوبها بان لم يجد دابة اخرى او ثوبا
اخر يجوز استعمال سلاحها وركوب دابتها ولبس ثوبها والا لا وينتفع بالعلف والحطب والدهن والطيب
مطلقا اي سواء وجد الاحتياج او لا وفي الكافي وغيره ولا بأس بان يعلف العسكر دوابهم في دار الحرب ويأكلوا
ما وجد وان الطعام كالخبز واللحم وما يستعمل فيه كالسمن والزيت ويستعملوا الحطب وفي بعض النسخ الطيب
ويدهنوا الدهن ويوقحوا به الدابة لان الحاجة تمس اليها ويجوز للغني والفقير وكل ذلك بلا قسمة ثم شرط الحاجة
في السير الصغير حتى لو كان بلا حاجة كما في الثياب والدواب ولم يشترطها في السير الكبير وهو الاستحسان وبه
قالت الائمة الثلثة وعن هذا قال وقيل ان احتيج ينتفع بالاشياء المذكورة والا لا وجه الاستحسان قوله عليه السلام
في طعام خيبر كلوها واعلفوها ولا تحملوها ولان الحكم يدار على دليل الحاجة وهو كونه في دار الحرب بخلاف السلاح
والدواب لا يستصحبهما فلم يوجد دليل الحاجة كما في اكثر المعتبرات وقيد جواز الانتفاع بما ذكر في الظهيرية
بما اذا لم ينههم الامام عن الانتفاع بالمأكول والمشروب واما اذا نهاهم عنه فلا يباح لهم الانتفاع به انتهى لكن
ينبغي ان يقيد بما اذا لم تكن حاجتهم اليه والا لا يعمل بنهيه كما في البحر لا ينتفع بالبيع اصلا لانعدام الملك قبل
الاحراز ولا التمول اي اتخاذ الغنيمة مالا لنفسه وفي العناية لا يجوزان يبيعوا بالذهب والفضة ولا يتمولونه اي يبيعونه
بالعروض ولا ينتفع بعد الخروج من دار الحرب قبل القسمة بل يرد ما فضل مما كان ينتفع به من العلف وغيره
الى الغنيمة لزوال حاجته وكلمة بل هنا للترقي اي لا ينتفع بها بعد الخروج الى دار الاسلام بل عليه ان يرد ما فضل
الى الغنيمة وان انتفع به اي بما فضل بعد الخروج رد قيمته الى الغنيمة وعن الشافعي لا يرده كالمتلصص وان
قسمت الغنيمة قبل الرد اي قبل رد ما فضل تصدق به ان قائما وبقيمته ان هالكا على الفقراء لو كان غنيا
وينتفع ان كان فقيرا ومن اسلم منهم اي من الحربي ثمة قبل اخذه اي اخذ الغزاة اياه احرز نفسه وطفله لانه
صار مسلما تبعا فلا يجوز قتلهم واسترقاقهم واحرز كل مال اي من المنقول هو معه لسبق يده الحقيقة عليه
او وديعة عند مسلم او ذمي لانه في يده حكما وفي البحر ولو اسلم بعد ما اخذ اولاده الصغار وماله ولم يؤخذ هو حتى
لو اسلم احرز باسلامه نفسه فقط وعقاره فيء عندنا وقال الشافعي هو له لانه في يده كالمنقول ولنا ان العقار ليس

في يده حقيقة لان الدار في يد السلطان واهل الدار وقيل فيه اي في العقار خلاف محمد وابي يوسف
في قوله الاول اي قال بعضهم هذا قول الامام وقول ابي يوسف الاخر وفي قول محمد وقول ابي يوسف الاول العقار
كغيره من الاموال وولده مبتدأ خبره قوله الاتي فيء الكبير لانه كافر حربي ولا يتبعه وزوجته لانها كافرة
حربية لا تتبعه وحملها لانه جزؤها فيرق برقها خلافا للشافعي وعبده المقاتل لانه لقتاله صار متمردا على مولاه
وملحقا باهل الدار وكذا امته المقاتلة ولو كانت حبلى فهي والجنين فيء كما في البحر وفيه اشارة الى ان من لم يقاتل ليس
بفيء وماله مع حربي بغصب او وديعة فيء لان يده ليست بمعترمة فيكون فيأ في ظاهر الرواية وكذا ماله مع مسلم
او ذمي بغصب عند الامام لان يده ليست كيد المالك فيكون فيأ خلافا لهما لان المال تابع للنفس وقد صارت
معصومة بالاسلام وقيل ابو يوسف في هذه مع الامام وحاصله ان هذا يكون فيأ عند الامام فقط
خلافا لهما في رواية وفي رواية اخرى ان هذا يكون فيأ عند الشيخين خلافا لمحمد قيد بالحربي اذا اسلم لان المسلم
او الذمي اذا دخل دار الحرب بامان فاصاب مالا ثم ظهرنا على الدار فحكمه حكم من اسلم في دارهم في جميع ما ذكرنا
الا في حق مال في يد حربي في رواية ابي سليمان وهو الاصح لان العصمة كانت ثابتة لهذا المال تبعا للمالك
فلا يزول وفي رواية ابي حفص يكون فيأ ولو غاروا عليها ولم يظهروا فكذلك الحكم عند محمد وعند الامام
يصير جميع ماله فيأ الا نفسه واولاده الصغار

فصل في كيفية القسمة

افردها بفصل على حدة لكثرة
شعبها والقسمة جمع نصيب شايع في محل معين وتقسم الغنيمة اي يجب على الامام ان يقسم الغنيمة ويخرج
خمسها اولا لقوله تعالى فان لله خمسه ويقسم الاربعة الاخماس على الغانمين للنصوص الواردة وعليه الاجماع
وعن هذا قال للراجل اي لا فرس معه سواء كان معه بعير او بغل او لم يكن سهم وللفارس سهمان
عند الامام وزفر وعندهما وهو قول الائمة الثلثة والليث وابي ثور واكثر اهل العلم للفارس ثلثة اسهم له
سهم ولفرسه سهمان لما روى عن النبي عليه السلام اسهم للفارس ثلثة اسهم سهما له وسهمين لفرسه وله ما روى
انه صلى الله تعالى عليه وسلم اسهم للفارس سهمين سهما له وسهما لفرسه فتعارض فعلاه فيرجع الى قوله صلى الله عليه
وسلم للفارس سهمان وللراجل سهم ولا يسهم لاكثر من فرس واحد عند الطرفين وعند ابي يوسف يسهم لفرسين
لانه عليه السلام اسهم زبير خمسة اسهم ولهما انه عليه السلام لم يسهم يوم خيبر لاصحاب الافراس الا لفرس
واحد وما رواه محمول على التنفيل كما اعطى سلمة بن الاكوع سهمين وهو راجل والبراذين جمع البرذون وهو
خيل العجم كالعتاق بكسر العين جمع عتيق وهو فرس جواد وانما استويا لان ارهاب العدو يضاف
الى جنس الخيل وهو شامل للبراذين والعراب والهجين والمقرف ولان في البرذون قوة الحمل والصبر وفي العتيق
قوة الطلب والفر فلكل منهما حسن المنفعة ولا يسهم لراحلة وهي التي يحمل عليها الحمل ولا بغل لانه لا يقاتل
عليهما ولا يصلح للطلب والهرب والعبرة لكونه فارسا او راجلا عند المجاوزة اي مجاوزة مدخل دار الحرب
لا شهود الوقعة عندنا خلافا للائمة الثلثة فينبغي للامام او نائبه ان يعرض الجيش عند دخول دار الحرب ليعلم
الفارس من الراجل حتى يقسم الغنائم بينهم بقدر استحقاقهم فمن جاوز مدخل دار الحرب هذا تفريع لمذهبنا
راجلا فاشترى فرسا بعد المجاوزة وشهد الوقعة فله سهم راجل وروى ابن المبارك عن الامام ان له سهم الفارس
ومن جاوز فارسا فنفق اي هلك فرسه فشهد الوقعة راجلا فله سهم فارس هذا عندنا وعند الائمة الثلثة
يعتبر كونه فارسا او راجلا حال انقضاء الحرب لانه سبب الاستحقاق اما المجاوزة فوسيلة الى السبب فلا يعتبر كالخروج
من البيت ولنا ان المجاوزة اقوى الجهاد لان الارهاب بها يلحقهم ولهذا يحتاج الى شوكة وجيش عظيم والجهاد يكون
بالارهاب كما يكون بالقتل هذا في عدم المضايق اما لو دخل فارسا وقاتل راجلا لضيق المكان استحق سهم الفارس
بالاتفاق وكذا لو كان في السفينة لتهيئه للقتال فارسا وهو كالمباشرة ولو باعه اي الفرس بعد المجاوزة قبل القتال
او حال القتال على الاصح اما لو باعه بعد الفراغ من القتال لم يسقط سهم الفرسان او وهبه او اجره او رهنه فسهم راجل
في ظاهر الرواية لان الاقدام على هذه التصرفات يدل على انه لم يقصد بالمجاوزة القتال فارسا الا اذا باعه مكرها
وعن الامام انه فارس للمجاوزة وفي المنح لو غصب فرسه منه قبيل الدخول فدخل راجلا ثم استرده فبها فله سهم فارس
وكذا لو ركب عليه غيره ودخل دار الحرب او نفر الفرس فاتبعه ودخل راجلا وكذا اذا ضل منه ودخل راجلا ثم وجده
فيها لا يحرم من سهم الفارس ولو وهبها ودخل راجلا ودخل الموهوب له فارسا ثم رجع فيها استحق الموهوب له
في الغنيمة سهم الفارس فيما اصابه قبل الرجوع وسهم الراجل فيما اصاب بعده والراجع راجل مطلقا وكذا لو كان
الفرس مريضا او مهرا لا يقاتل عليه لانه لا يقصد به القتال الا اذا زال المرض وصار بحال يقاتل عليه قبل الغنيمة

فانه يسهم له استحسانا وكذا من كان فرسه مريضا بعد المجاوزة بخلاف ما اذا طال المكث فى دار الحرب حتى بلغ المهر وصار
صالحا للركوب فقاتل عليه لا يستحق سهم الفرسان ولا يسهم لمملوك لانه مشغول بخدمة سيده فيمنعه من الخروج
الى الجهاد او مكاتب لانه كالعبد اذ الرق قائم وتوهم عجزه ثابت فيمنعه من الخروج اليه او صبى او امرأة لانهما عاجزان
عن القتال ولهذا لا يلحقهما فرض الخروج او ذمى لانه ليس باهل للجهاد وكلمة او فى قوله او مكاتب الى هنا غير مناسب
بل الاولى الواو بل يرضخ بالضاد والخاء المعجمتين اى يعطى شيئا قليلا من اربعة الاخماس لهم بحسب ما يرى
الامام تحريضا على القتال واظهارا لانحطاط رتبتهم ان قاتلوا او داوت المرأة الجرحى او دل الذمى على عوراتهم اى مستوراتهم
و ذل والواو بمعنى او والا يلزم ان لا يرضخ له ان دل على عوراتهم فقط او على الطريق فقط فليس كذلك تدبر
على الطريق فلا يرضخ العبد اذا لم يقاتل لانه دخل لخدمة المولى فصار كالتاجر الا ان يكون مأذونا بالقتال وقاتل
فينبغى ان يكون له السهم الكامل وكذا الصبى لانه مفروض بان يكون له قدرة عليه والمرأة يرضخ لها اذا كانت
تداوى الجرحى وتقوم على المرضى لانها عاجزة عن القتال فتقوم اعانتها مقام القتال بخلاف العبد لانه قادر عليه
والذمى انما يرضخ له اذا قاتل او دل لان فيه منفعة للمسلمين ولا يبلغ بالرضخ السهم الا فى الذمى اذا دل لانه منفعة عظيمة
ولا يبلغ به السهم اذا قاتل كما فى اكثر المعتبرات لكن فيه كلام لانه لا وجه لتخصيص حكم الدلالة بالذمى لان العبد وغيره
ايضا اذا دل يعطى له اجرة الدلالة بالغا ما بلغ الا ان يقال ذكر الذمى اتفاقى تأمل وفيه اشعار الى انه تجوز الاستعانة
بالكافر على القتال اذا دعت الحاجة الى ذلك كما فى البحر والخمس من الغنيمة يكون لليتامى والمساكين وابن السبيل
اى يقسم الخمس على ثلثة اسهم سهم لليتامى وسهم للمساكين وسهم لابن السبيل وتدخل فقراء ذوى القربى فيهم
فيصرف الى جميعهم او بعضهم كما فى النتف وغيره ويقدم ذوى القربى الفقراء اى اقرباء النبى عليه السلام
من بنى المطلب وبنى هاشم دون بنى نوفل وعبد شمس فيقدم اليتيم منهم على اليتيم من غيرهم والمسكين على المسكين
وابن السبيل على ابن السبيل ولا حق فيه اى فى الخمس لاغنيائهم اى لاغنياء ذوى القربى عندنا
فقال لهم خمس الخمس يستوى فيه فقيرهم وغنيهم للذكر مثل حظ الانثيين لقوله تع ولذى القربى مطلقا من غير فصل
ولنا ان الخلفاء الراشدين قسموها على ثلثة على نحو ما ذكرنا وكفى بهم قدوة وقال عليه السلام يا معشر بنى هاشم ان الله
كره لكم غسالة الناس واوساخهم وعوضكم منها بخمس الخمس من الغنيمة والعوض انما ثبت فى حق من ثبت فى حقه
المعوض وهم الفقراء والنبى عليه السلام اعطاهم للنصرة الا ترى انه صلى الله تعالى عليه وسلم علل فقال انهم لم يزالوا
معى هكذا فى الجاهلية والاسلام وشبك بين اصابعه وبهذا تبين ان المراد بالنص قرب النصرة لا قرب القرابة
هكذا قول الكرخى وقال الطحاوى فقيرهم ايضا محروم وفى الحاوى القدسى وعن ابى يوسف ان الخمس يصرف
لذوى القربى واليتامى وابن السبيل وبه نأخذ وقال صاحب البحر هذا يقتضى ان الفتوى على الصرف الى الاقرباء
الاغنياء فليحفظ وذكره تعالى حيث قال فان لله خمسه للتبرك كما قال عامة اصحابنا وقال بعض اصحابنا
انه لعمارة البيت الحرام ان كانت القسمة بقربه والى عمارة الجامع فى كل بلدة هى فى القرب من موضع القسمة
وسهم النبى عليه السلام سقط بموته لانه كان يستحقه بالرسالة ولا رسول بعده وقال الشافعى يصرف
الى الخليفة والحجة عليه ما قدمنا كالصفى اى كسقوط الصفى بفتح الصاد وكسر الفاء وتشديد الياء هو شئ
نفيس كان يصطفيه لنفسه النفيسة من الغنيمة كدرع او سيف او فرس او امة وان دخل دار الحرب من لا منعة له
بلا اذن الامام لا يخمس ما اخذوا يعنى ان دخل دار الحرب واحد او اثنان او ثلثة مغيرين بلا اذن الامام لا يخمس
لان اخذهم ح يكون اختلاسا وسرقة لا قهرا وغلبة وان كان الدخول باذنه اى الامام او لهم اى للداخلين
منعة وان لم يأذن الامام خمس ما اخذ واخذهم لانه مأخوذ على وجه الغلبة والقهر لا الاختلاس والسرقة فكان
غنيمة هذا فى المنعة ظاهر اما فى الاذن فالمشهور انه يخمس لانه لما اذن الامام فقد التزم نصرتهم بالامداد فصار
كالمنعة كما فى اكثر المعتبرات لكن فى المضمرات انه لو اغار ثلثة او اقل لا يخمس فى ظاهر الرواية وعن محمد انه لم يخمس
الا اذا بلغوا تسعة وللامام اى ندب للامام ان ينفل والتنفيل اعطاء الغزاة شيأ زائدا على سهمهم حثا
على القتال قبل احراز الغنيمة وقبل ان تضع الحرب اوزارها اى آلاتها واثقالها التى لا تقوم الا بها كالسلاح
والكراع وقيل آثامها والمعنى حتى تضع اهل الحرب شركهم ومعاصيهم وهو كناية عن انقضاء الحرب وهذا اقتباس
من القرآن فيقول الامام هذا تفسير للتنفيل من قتل قتيلا اى مقتولا باعتبار ما يؤل اليه فله سلبه او يقول من اصاب
شيأ فله ربعه مثلا او يقول لسرية جعلت لكم الربع بعد ما رفع الخمس وفى التبيين قوله بعد الخمس ليس على سبيل
الشرط ظاهر الا انه لو نفل بربع الكل جاز وانما وقع ذلك اتفاقا الا يرى انه لو نفل السرية بالكلية جاز فهنا اولى

وفى التنوير ويستحق الامام لو قال من قتل قتيلا فله سلبه اذا قتل هو استحسانا بخلاف من قتلته انا فلى سلبه
للتهمة الا اذا عمم بعده كما فى البحر ولو خاطب واحدا فقتل المخاطب رجلين فله سلب الاول خاصة الا اذا قتلهما
معا فله سلب واحد والخيار فى تعيينه للقاتل لا للامام ولو على العموم فقتل رجل اثنين فاكثر استحق سلبهما ثم
استحقاق السلب اذا كان القتيل مباح الدم فلا يستحقه بقتل النساء وغير المكلفين الا اذا قاتل صبى فقتله استحق
سلبه ويستحقه بقتل المريض والاجير منهم والتاجر فى عسكرهم والذمى الذى نقض العهد وخرج اليهم كما يستحق
السلب من يستحق السهم او الرضخ فشمل الذمى والتاجر والمرأة والعبد ولا ينفل اى لا ينبغى للامام ان ينفل
بكل المأخوذ بان يقول للعسكر كلما اخذتم فهو لكم بالسوية بعد الخمس او للسرية لم يجز لان فيه ابطال
السهمين الذين اوجبهما الشرع اذ فيه تسوية الفارس بالراجل وكذا لو قال ما اصبتم فهو لكم ولم يقل بعد الخمس
لان فيه ابطال الخمس الثابت بالنص كما فى اكثر المعتبرات لكن فى الفتح كلام فليطالع وفى الهداية وان فعله
مع السرية اى قال ما اصبتم فلكم جاز لان التصرف اليه وقد تكون المصلحة فيه ولا بعد الاحراز اى لا ينفل
بعد احراز الغنيمة بدار الاسلام لان حق الغير تأكد فيه بالاحراز وكذا لا ينفل يوم الفتح اذ فيه ابطال حق الغير
الا من الخمس اى يجوز التنفيل بعد الاحراز من الخمس الا للغنى لان الخمس للمحتاج كما فى القهستانى وغيره
لكن قال فى البحر تصريحهم بانه تنفيل يدل على جوازه للغنى تتبع والسلب بفتحتين بمعنى المسلوب اى ما ينزع
من الانسان وغيره للكل اى لجميع الجند ان لم ينفل الامام فالقاتل وغيره فيه سواء عندنا خلافا للشافعى
وهو اى السلب مركبه اى مركب المقتول وما عليه اى على المركب من السرج والالة وما على الدابة
من ماله فى حقيبته او وسطه وثيابه وسلاحه وما معه من المال لا ما مع غلامه على دابة اخرى ولا ما كان
على فرس اخر فليس بسلب وهو غنيمة لجميع الجيش وفى المحيط او قال من قتل قتيلا فله فرسه فقتل رجل راجلا
ومع غلامه فرس بقرب منه يكون فرسه للقاتل لان مقصود الامام قتل من كان متمكنا من القتال فارسا بخلاف ما
اذا لم يكن بجنبه والتنفيل لقطع حق الغير لا للملك واما الملك فانما يثبت بعد الاحراز بدار الاسلام كسائر الغنائم وهذا
عند الشيخين خلافا لمحمد فانه قال يثبت به الملك كما يثبت بالقسمة فى دار الحرب فلو قال الامام هذا تفريع على هذا
الاختلاف من اصاب جارية فهى له لا يحل لمن اصابها الوطئ بعد الاستبراء ولا البيع قبل الاحراز بدار الاسلام
عند الشيخين خلافا له اى لمحمد بناء على ثبوت الملك خلافا لهما والشراء من الحربى ووجوب الضمان بالاتلاف
قبل على هذا الاختلاف كما فى الهداية

* باب استيلاء الكفار * لما فرغ من بيان حكم استيلائنا عليهم شرع فى بيان
حكم استيلائهم علينا وهو شامل لشيئين استيلاء بعضهم واستيلائهم على اموالنا فقدم الاول فقال اذا سبى الترك
اى كفار الترك بالضم جيل من الناس والجمع اتراك كما فى القاموس فعلى هذا من قال جمع التركى فقد خالف ما فى القاموس
تدبر الروم اى نصارى الروم بدار الحرب والروم بالضم جمع الرومى واخذوا اى الترك اموالهم اى اموال الروم
ملكوها لان الاستيلاء قد تحقق فى مال مباح وهو السبب لان الكلام فى كافر استولى على كافر آخر او على ماله
فى دار الحرب لان الكافر يملك بمباشرة سبب كالاحتطاب والاصطياد فكذا بهذا السبب كما فى التبيين وغيره فعلى هذا
لو قيده بدار الحرب كما قيدنا لكان اولى لانه لو اسر الترك امرأة من الروم فاسلمت قبل ان يدخلوها دارهم كانت حرة
ولو استولى كفار الترك والهند على الروم واحرزوها بالهند ثبت الملك لكفار الهند كما فى القهستانى ونملك ما وجدنا
من ذلك اى من الذى سباه الترك من الروم واخذوه من اموالهم اذا غلبنا عليهم اى على الترك لانهم ملكوه
فصار كسائر اموالهم وان غلبوا اى الكفار على اموالنا واحرزوا اى اموالنا بدارهم اى بدار الحرب ملكوها
وقال الشافعى لا يملكونها وهذا الخلاف مبنى على ان الكفار مخاطبون بالشرائع عنده فتصير اموالنا معصومة فى حقهم
فلا يملكونها بالاستيلاء وغير مخاطبين عندنا فلا تصير اموالنا معصومة والاستيلاء على مال غير معصوم موجب للملك
وكذا يملكون عندنا لوند اى نفر منا بعير اليهم لتحقق الاستيلاء اذ لا يد للعجماء لتظهر عند الخروج من دارنا
والتقييد بالبعير اتفاقى وانما المراد الدابة كما عبر بها فى المحيط فعلى هذا ان الاولى ان يعبر بالدابة تدبر فاذا ظهرنا اى
غلبنا عليهم بعونه تعالى فمن وجد منا ملكه فى يد الغانمين بعد الاستيلاء اخذه مطلقا اى سواء كان مثليا او قيميا
قبل القسمة اى قسمة الامام الغنائم مجانا اى اخذه بلا شئ وبعدها اى او وجد ملكه بعد قسمة الامام الغنائم
ان كان ما وجده مثليا المثلى يدخل تحت الكيل والوزن والعدد كما سيجئ ان شاء الله لا يأخذه لانه لا فائدة فى اخذه
لوجود مثله وان كان ما وجده قيميا القيمى خلاف المثلى اخذه بالقيمة ان شاء لورود الاثر ولانه زال ملك المالك القديم
بغير رضاه وكان له حق الاخذ نظرا له ما لم يتعلق به حق غيره بعينه فاذا تعلق يأخذه بالقيمة نظرا للجانبين والمراد

من القسمة قسمنا الغنيمة بين الغانمين كما فى عامة المعتبرات فعلى هذا من حمل القسمة على قسمة الكفار فقد اخطأ
تامل وان اشتراه اى فى دار الحرب منهم اى من العدو تاجر واخرجه الى دار الاسلام وهو قيمى يأخذه
المالك القديم بالثمن ان اشتراه به اى بثمنه الذى اشترى به التاجر من العدو ان شاء ولا يأخذ منه مجانا لانه يتضرر التاجر
باخذه مجانا وان اشتراه بعرض فبقيمة العرض اى يأخذه المالك القديم بقيمة العرض ولو كان البيع فاسدا يأخذه
بقيمة نفسه ولو اختلف المالك والمشترى منهم فى قدر الثمن فالقول قول المشترى بيمينه الا ان يقيم المالك البينة
كما فى البحر وان وهب له فبقيمته اى لو وهبوه لمسلم فاخرجه الى دار الاسلام اخذه المالك بقيمته لانه ثبت له ملك
خاص فلا يزال الا بالقيمة ومثله اى مثل القيمى المثلى فى اشترائه بثمن او عرض يعنى لو اشترى التاجر مثليا بثمن
اوعرض يأخذه المالك القديم بذلك الثمن اوالعرض ان شاء وان اشتراه اى مثليا بجنسه اووهب له اى وهب له
واخرجه الى دار الاسلام لا يأخذه لانه غير مفيد وفى البحر وغيره ولو اشتراه بمثله قدرا ووصفا فانه لا يأخذه
لعدم الفائدة سواء كان البيع صحيحا اوفاسدا بخلاف ما اذا كان باقل منه قدرا او باردى منه وصفا فان له ان يأخذه لانه
يفيد فلو كان اشتراه بمثله نسيئة فليس للمالك اخذه ولو اشتراه بخمر اوخنزير لم يكن للمالك اخذه باتفاق الروايات
انتهى فعلى هذا ظهر خلاف ما قيل من انه لو اشتراه بخمر اوخنزير يأخذه منهم بقيمته ان شاء كما لو ملك بالهبة وان كان
ما اشتراه التاجر عبدا ففقئت عينه فى يد التاجر واخذ التاجر ارشها يأخذه المالك القديم بكل الثمن الذى
اخذ التاجر به من العدو ان شاء اى لا يحط شئ من الثمن ولا يأخذ المالك الارش اما الاول فلان الاوصاف لا يقابلها
شئ من الثمن واما الثانى فلان الملك فى الارش صحيح فلو اخذه اخذه بمثله فلا يفيد وان اسروه من يد التاجر فاشتراه
تاجر آخر يعنى عبد الرجل اسره العدو فاشتراه رجل فاخرجه الى دارنا ثم اسره العدو ثانيا فاشتراه رجل آخر
فاخرجه الى دارنا يأخذه المشترى الاول منه اى من المشترى الثانى بثمنه اى الثمن الذى اخذ التاجر الثانى به
من العدو ثم يأخذه المالك القديم منه اى من المشترى الاول بالثمنين اى الثمن الذى اشتراه به الاول
من العدو والذى اشتراه به الثانى من العدو ان شاء لان المشترى الاول قام عليه بالثمنين احدهما بالشراء الاول
والثانى بالتخلص من المشترى الثانى وليس له اى للمالك القديم اخذه اى اخذ العبد من المشترى الثانى
قبل اخذ الاول من الثانى ولو كان الاول غائبا لورود الاسر على ملك الاول لا على ملك القديم ولا يملكون اى الكفار
بالاستيلاء التام والاحراز بدارهم حرنا ومدبرنا وام ولدنا ومكاتبنا لان الملك بالاستيلاء انما يثبت اذا ورد على مال
مباح والحر معصوم بنفسه فلا يكون رقا وكذا من سواه لثبوت الحرية فيه من وجه ونملك عليهم كل ذلك اى حرهم
ومدبرهم وام ولدهم ومكاتبهم للاستيلاء على مباح فلو اهدى ملك من اهل الحرب الى مسلم هدية من احرارهم
ملكه الا اذا كان قرابة له كما فى القهستانى ولا يملكون عبدا اوامة ابق اليهم هذا عند الامام والشافعى لان الابق
لما انفصل عن دارنا زالت يد المالك عنه فظهر يده على نفسه فصار معصوما فلم يبق محلا للملك وفى اطلاق العبد اشعار
بان عبد المسلم والذمى سواء كما فى العناية لكن فى اكثر الكتب فيه قولان فيأخذه مالكه بعد القسمة مجانا ايضا اى كما
يأخذه مالكه قبل القسمة لكن يعوض عنه من بيت المال لانه لا يمكن اعادة القسمة لتفرق الغانمين وتعذر اجتماعهم
وليس له على المالك جعل الابق لانه عامل لنفسه اذ فى زعمه انه ملكه وعندهما هو اى العبد الابق اليهم كالمأسور
فيملكونه بالاستيلاء لان العصمة لحق المالك لقيام يده وقد زالت ولهذا لو اخذوه من دار الاسلام ملكوه قيد بالاباق
لانه اذا كان مترددا فى دار الاسلام فاخذوه واحرز وابدار الحرب يملكونه اتفاقا وفى شرح الوقاية الخلاف فيما اخذوه
قهرا وقيدوه اما اذا لم يقهر فلا يملكونه اتفاقا انتهى فعلى هذا لو قال لا يملكون عبدا ابق اليهم فاخذوه قهرا
لكان اولى تدبر وان ابق العبد بفرس ومتاع فاشترى رجل ذلك كله اى كل ما ذكرنا من العبد والفرس والمتاع
واخرجه الى دارنا اخذ المالك ما سوى العبد بالثمن واخذ العبد مجانا هذا عند الامام وعندهما اخذه
بالثمن ايضا اى كما يأخذ الفرس والمتاع ان شاء بناء على الاصل المذكور وان اشترى حربى مستأمن فى دارنا عبدا
مسلما وادخله دارهم عتق عند الامام وتقييد العبد بالاسلام اتفاقى لانه لو كان ذميا فعلى هذا الخلاف كما فى اكثر
الكتب فعلى هذا لو اطلقه لكان اولى خلافا لهما اى لا يعتق عندهما وعند الائمة الثلثة لان الواجب ان يجبر على بيعه
فقد زال اذ لا يد لنا عليهم فبقى عبدا فى ايديهم قلنا اذا زالت ولاية الجبر اقيم الاعتاق مقامه تخليصا للمسلم عن ايدى
الكفار قيد بكون الحربى ملكه فى دارنا لان العبد المسلم اذا اسره الحربى من دار الاسلام وادخله داره لا يعتق
اتفاقا وان اسلم عبد لهم اى للكفار ثمة اى فى دار الحرب فجاءنا مسلما اوظهرنا اى غلبنا عليهم اوخرج الى عسكرنا
مسلما فهو حر فلا يثبت الولاء من احد والتقييد باسلامه فى دار الحرب اتفاقى اذ لو خرج مراغما لمولاه فامن فى دار

الاسلام فالحكم كذلك بخلاف ما اذا خرج باذن مولاه او بامره لحاجته فاسلم فى دارنا فان حكمه ان يبيعه الامام
ويحفظ ثمنه لمولاه الحربى كما فى البحر * باب المستأمن * هو من يدخل دار غيره بامان فيشمل مسلما دخل دارهم بامان
وكافرا دخل دارنا بامان وتقديم استيمان المسلم على الكافر ظاهر اذا دخل تاجرنا اليهم اى دخل مسلم الى دار الحرب بامان
لا يحل له اى لتاجرنا المسلم المستأمن ان يتعرض لشئ من مالهم او دمهم لانه دخل بامان فالتعرض غدر فان
غدر بهم التاجر واخذ شيئا واخرجه من دارهم بطريق التعرض بدأ ملكه بالاستيلاء ملكا محظورا
اى خبيثا لانه حصله بالغدر حتى لو كانت جارية كره وطئها للمشترى كما للبائع بخلاف ما اذا اشترى شراء فاسدا
فانه لا يكره وطئها الا للبائع فيتصدق به تنزها عنه وان غدر به اى بالتاجر ملكهم اى ملك الكفار فاخذ ماله
اوحبسه اى التاجر اوفعل ذلك اى اخذ ماله اوحبسه غيره اى غير ملكهم بعلمه اى الملك ولم ينهه حل له
اى للتاجر التعرض بمالهم ودمهم لانهم نقضوا العهد فيباح له التعرض كالاسير والمتلصص بالاجماع فانه
يجوز له اخذ المال وقتل النفس وان اطلقوه طوعا لانه غير مستأمن دون استباحة الفرج لانه لا يباح الا بالملك ولا ملك
قبل الاحراز بدارنا الا اذا وجد امرأته المأسورة او ام ولده ومدبرته ولم يطأ اهل الحرب لانه اذا وطئهن تجب العدة
للشبهة بخلاف امته المأسورة حيث لا يحل وطئها مطلقا لانها مملوكة لهم وان ادانه اى باعه بالدين والمراد
من الدين ما هو الاعم من البيع بالدين والابتياع به اوالقرض ثمة اى فى دار الحرب حربى اوادان هو حربيا اى
دخل المسلم دار الحرب بامان فجعله الحربى مديونا بتصرف اوجعل الحربى مديونا بتصرف ما اوغصب احدهما
من الاخر وخرجا اى ذلك التاجر والحربى الينا ونحا كما عند حاكم لا يقضى لواحد منهما على صاحبه بشئ اما الادانة
فلان القضاء يعتمد الولاية ولا ولاية وقت الادانة اصلا ولا وقت القضاء على المستأمن لانه ما التزم حكم
الاسلام فيما مضى من افعاله وانما التزم ذلك فى المستقبل واما الغصب فلانه صار ملكا للذى غصبه واستولى عليه
لمصادفته مالا غير معصوم وقال ابو يوسف يقضى بالدين على المسلم دون الغصب لانه التزام احكام حيث كان
واجيب عنه بانه لما امتنع فى حق المستأمن امتنع فى حق المسلم ايضا تحقيقا للتسوية بينهما وكذا لا يقضى بشئ
لو فعل ذلك حربيان اى لو ادان اوغصب احدهما من الاخر فى دارهم وخرجا الينا مستأمنين لما ذكرنا
وان خرجا اى الحربيان الينا بعد ما فعلا ذلك حال كونهما مسلمين قضى بالدين لوقوع المداينة بتراضيهما
والتزامهما الاحكام بالاسلام لا بالغصب لانه ملكه فلا خبث فى ملك الحربى ليؤمر بالرد ولو اسلم الحربى
بعد ما غصبه اى غصب منه المسلم ثم خرجا حال كونهما مسلمين الينا يفتى بالرد ديانة ولا يقضى عليه اقتصر
على الغصب وسكت عن الافتاء بقضاء الدين مع انه يفتى بان يجب عليه قضاء الدين فيما بينه وبين الله تعالى
كما فى الفتح وفى البحر خرج حربى مع مسلم الى العسكر فادعى المسلم انه اسير وقال كنت مستأمنا فالقول للحربى
الا اذا قامت قرينة ككونه مكتوفا اومغلولا اوكان مع عدد من المسلمين فيكون القول قول المسلم وان قتل احد
المسلمين المستأمنين الاخر ثمة اى فى دار الحرب فعليه الدية فى ماله اى فى مال القاتل فى العمد والخطأ والكفارة
ايضا اى تجب الكفارة كالدية فى الخطأ دون العمد لانها لا تجب عندنا فى العمد اما الكفارة والدية فى الخطأ
فلاطلاق الكتاب وانما تجب فى ماله لان العاقلة لا قدرة لهم على الصيانة مع تباين الدارين والوجوب عليهم على اعتبار
تركها وانما تجب فى العمد فى ماله لان العواقل لا يعقل العمد والقصاص قد سقط للشبهة ولا بد من الدية صيانة للدم
المعصوم فتعين ان يكون ذلك من ماله وعن ابى يوسف ان عليه القود فى العمد وان كانا اسيرين فقتل احدهما صاحبه
فلا شئ الا الكفارة فى الخطأ عند الامام وعندهما الاسيران كالمستأمنين اى تجب عليه الدية فى العمد والخطأ من ماله
والكفارة فى الخطأ لان العصمة لا تبطل بالاسر كما لا تبطل بالدخول دارهم بالامان وله ان الاسير صار تبعا لهم بالقهر
فلا تجب بقتله دية كاصله وهو الحربى بخلاف المستأمن فانه ليس بمقهور ولا شئ فى قتل المسلم ثمة اى فى دار الحرب
مسلما اسلم ولم يهاجر الينا سوى الكفارة فى الخطأ اتفاقا عند ائمتنا وعند الائمة الثلثة يجب القصاص بقتله عمدا
وتجب الدية بقتله خطأ * فصل * فى بيان ما بقى من احكام المستأمن لا يمكن من التمكين مستأمن من حربى ان يقيم
فى دارنا سنة لضرر الاطلاع علينا ويقال اى قال الامام له اى للحربى المستأمن ان اقمت سنة نضع عليك
الجزية اى المال الذى يوضع على الذمى وقد ثبت ذلك بالكتاب والسنة والاجماع وما وقع عن بعض الملحدين
ان فى ذلك تقرير الكافر على اعظم الجرائم وهو الكفر فرد بانه دعوة الى الاسلام باحسن الجهات وهو ان يسكن
بين المسلمين فيرى محاسن الاسلام فيسلم مع دفع شره فى الحال كما فى القهستانى قيد بالسنة لانها اقصى المدة وفيها
تجب الجزية ولو منع عن مكثه فيما دونها لانسد باب التجارات وتضرر به المسلمون كما فى اكثر الكتب لكن يشكل بما سيأتى

من انه او قيل له ان اقمت شهراه الاان يقال لاماقات بينهما الان مرجع ذلك الى المصلحة والامام ادرى بها فاذا
رأى المصلحة فى السنة وقت بها ومكنه من الاقامة اليسيرة التى هى دونها واذا رأى المصلحة فى ان يوقت بما دونها
نحو الشهرين فعل ومكنه من الاقامة دونها وانما الممنوع ان يمكن من اقامة دائمة وهى السنة ومافوقها لم يمكن
من الرجوع وهذا لاينافى كما فى المنح لكن هذا ليس بتمام لانه لايمشى قوله ولو منع عن مكثه فيما دونها لانسد باب التجارات
وتضرر به المسلمون تأمل وقيد المستأمن لانه لو دخل دارنا بلا امان فهو ومامعه فئ وان قال دخلت بامان لم يصدق
الا ان يشهد رجلان فان اقام هنا سنة وقيل له ذلك صار ذميا لانه صار ملتزما الجزية بعد هذه المقالة باقامته
سنة وفيه اشارة الى اشتراط القول والمدة لصيرورته ذميا كما دل عليه كلام العتابى وغيره فانه قال لو اقام سنين
من غير ان يتقدم الامام اليه فله الرجوع لكن فى كلام المبسوط دلالة على انه يصير ذميا بمجرد الاقامة سنة والاوجه
الاول كما فى الفتح والى انه لاجزية عليه فى حول المكث لانه انما صار ذميا بعده فتجب فى الحول الثانى الا بشرط
اخذها منه فيه والى انه يجرى القصاص بينه وبين المسلم ويضمن المسلم قيمة خمره وخنزيره اذا اتلفه وتجب الدية عليه
اذا قتله خطأ ويجب كف الاذى عنه وتحرم غيبته كالمسلم كما فى البحر ولايمكن من العود الى داره لان عقد الذمة
لاينقض لكونه خلفا عن الاسلام وكذا يصير ذميا لو قيل اى قال الامام له اى الحربى المستأمن ان اقمت
شهرا او نحو ذلك نضع عليك الجزية فاقام المدة التى قدرها الامام او اشترى ارضا ووضع عليه خراجها
اى خراج الارض لانه اذا وظف عليه فقد التزم حكما يتعلق بالمقام فى دارنا فصار ذميا ضرورة ولايصير ذميا بمجرد
الاشتراء لجواز ان يشتريها للتجارة وهو ظاهر الرواية وعليه جزية سنة من حين وضع الخراج لما ذكرناه او نكحت
المستأمنة ذميا لانها التزمت المقام تبعا للزوج فتكون ذمية هذا عطف على قوله او اشترى ولو قال او صار لها
زوج مسلم او ذمى لكان اولى لانها لو تزوجت مسلما تكون ذمية ايضا ولان النكاح حقيقة فى الوطئ عندنا وهو ليس
بشرط هنا الا ان يقال ان النكاح بمعنى العقد باضافته اليها ولانه يشمل ما اذا دخل المستأمن بامرأته دارنا ثم صار
الزوج ذميا فليس له الرجوع وكذا لو اسلم وهى كتابية ويشمل ما اذا تزوج مستأمن مستأمنة فى دارنا ثم صار الرجل
ذميا كما فى المنح تأمل لا لو نكح هو اى المستأمن الحربى ذمية لعدم التزامه المقام فى دارنا لتمكنه من طلاقها لكن
فيه كلام بين فى شروح الهداية فليطالع فان رجع الى داره حل دمه لصيرورته حربيا وظاهره انه لافرق بين كونه
قبل الحكم بكونه ذميا او بعده لان الذمى اذا لحق بدار الحرب صار حربيا كما فى البحر وان كان له اى للمستأمن الراجع
الى داره وديعة عند مسلم او ذمى او دين عليهما اى على المسلم او الذمى فاسر او ظهر عليهم مبنيان للمفعول
اى اسر ذلك الراجع او ظهر المسلمون على دارهم فقتل سقط دينه لان اثبات اليد عليه بواسطة المطالبة وقد سقطت
ويد من عليه اسبق اليه من يد العامة فيختص به فيسقط وصارت وديعته عند احدهما فيئا للغزاة تبعا لنفسه
فصار كما اذا كانت فى يده حقيقة وعن ابى يوسف انها تصير ملكا للمودع لان يده فيها اسبق فكان بها احق ولم يذكر
حكم الرهن قالوا والرهن للمرتهن بدينه عند ابى يوسف وعند محمد يباع ويستوفى دينه والزيادة فئ للمسلمين وينبغى
ترجيحه لان مازاد على قدر الدين فى حكم الوديعة كما فى البحر فعلى هذا لو قال وصار ماله فيئا لكان اولى لانه لايختص
الوديعة لان ماعند شريكه ومضاربه وما فى بيته فى دارنا كذلك وان قتل اى ذلك الراجع ولم يظهر عليهم اى
على اهل الحرب او مات حتف انفه فهما اى الدين والوديعة لورثته بالاجماع لان حكم الامان باق فى ماله
لعدم بطلانه وان جاء الينا حربى بامان وله زوجة هناك اى فى دار الحرب وولد صغير او كبير ومال عند مسلم
او ذمى او حربى فاسلم هنا اى فى دار الاسلام ثم ظهر اى ظهر المسلمون عليهم اى على اهل الحرب فالكل من الزوجة
والولد والمال فئ اما المرأة واولاده الكبار فظاهر لانهم حربيون وليسوا باتباع وكذلك مافى بطنها لو كانت حاملا لانه
جزؤها واما اولاده الصغار فلان الصغير انما يصير مسلما تبعا لاسلام ابيه اذا كان فى يده وتحت ولايته ومع تباين الدارين
لايتحقق ذلك وكذا امواله لاتصير محرزة باحرازه نفسه لاختلاف الدارين فيبقى الكل فيئا ولو سبى الصبى فى هذه
المسئلة الى دار الاسلام يكون مسلما تبعا لابيه لانهما اجتمعا فى دار واحدة ومع كونه مسلما لايخرج عن الرق وان اسلم
اى الحربى ثمة اى فى دار الحرب ثم جاء الينا ثم ظهر عليهم اى على اهل الحرب فطفله حر مسلم تبعا لابيه
و وديعته عند مسلم او ذمى له اى للذى اسلم ثمة لان يدهما كيده وغير ذلك من ولده الكبير والمرأة والعقار
والوديعة التى عند حربى فئ لعدم التبعية وعدم العصمة وفيه اشارة الى ان العين المغصوبة فى يد المسلم او الذمى
يكون فيئا لعدم النيابة وفى بعض النسخ ومن اسلم ثمة وله هناك وارث مسلم فقتله مسلم عمدا او خطأ فلاشئ عليه
الا الكفارة فى الخطأ لكن ذكرت هذه قبيل هذا الفصل فتكون مكررا واذا قتل مسلم لا ولى له

خطأ

خطأ او قتل مستأمن اسلم هنا اى فى دارنا فللامام اخذ الدية اى حق الاخذ له لانه لاوارث له لانه
يملكه الامام كما توهم بل يوضع لبيت المال من عاقلة القاتل لانه قتل نفسا معصومة خطأ فيعتبر بسائر النفوس
المعصومة وفى العمد له اى للامام ان يقتص ان شاء او يأخذ الدية بطريق الصلح ان شاء اى ينظر
فيه الامام فايهما رأى اصلح فعل وليس له اى للامام العفو مجانا لان تصرفه مقيد بالنظر فلا يجوز له ابطال
حق المسلمين بغير عوض وفى الدرر دار الحرب تصير دار الاسلام باجراء احكام الاسلام فيها كاقامة الجمعة والاعياد
وان بقى فيها كافر اصلى ولم يتصل بدار الاسلام بان كان بينها وبين دار الاسلام مصر اخر لاهل الحرب وبعكس
اى يصير دار الاسلام دار الحرب بامور ثلثة باجراء احكام الشرك فيها واتصالها بدار الحرب بحيث لايكون بينهما
مصر للمسلمين وان لايبقى فيها مسلم او ذمى آمنا بالامان الاول على نفسه هذا عند الامام وعندهما اذا اجروا فيها
احكام الشرك صارت دار الحرب سواء اتصلت بدار الحرب اولا وبقى فيها مسلم او ذمى بالامان الاول اولا * باب

فى بيان العشر والخراج

لما ذكر ما يصير به الحربى ذميا شرع فى بيان الخراج الذى يجب عليه وذكر العشر
استطرادا لان سبب كل منهما هو الارض النامية وقدمه على الخراج لكونه من الوظائف الاسلامية كما فى اكثر الكتب
قال المولى سعدى عنون الباب بما ليس مقصودا منه وقد استقبحه البعض والعشر لغة واحد من العشرة والخراج
ما يخرج من نماء الارض او نماء الغلام وسمى به ما يأخذه السلطان من وظيفة الارض والرأس وحد اراضيهما
اولا لانه حد اضبط فقال ارض العرب عشرية وهى اى ارض العرب ما بين العذيب بضم العين وفتح الذال
تصغير عذب واد به ماء لتميم الى اقصى حجر وهو بالحاء المهملة والجيم المفتوحتين الصخر فمن روى بسكون الجيم
وفسره بالجانب فقد صحفه لانه وقع فى امالى ابى يوسف الصخر وضع الحجر كما فى الكفاية باليمن بمهرة بالفتح
والسكون بدل من قوله باليمن وهى فى الاصل اسم رجل او اسم قبيلة تنسب اليه الابل المهرية فسمى ذلك المقام به
هذا طولها واما عرضها فهو ما بين يبرين والدهناء ورمل عالج وهى اسماء مواضع الى حد الشام اى الى
مشارق الشام وقراها لان النبى عليه السلام والخلفاء الراشدين رضى الله عنهم اجمعين لم يأخذوا الخراج من ارض
العرب ولانه بمنزلة الفئ فلا يثبت فى اراضيهم كما لايثبت فى رقابهم وهذا لان وضع الخراج من شرطه ان يقر اهلها
على الكفر كما فى سواد العراق ومشركو العرب لايقبل منهم الا الاسلام او السيف كما فى الهداية وكذا البصرة
باجماع الصحابة رضى الله عنهم وكان القياس عند ابى يوسف ان تكون البصرة خراجية لانها من حيز ارض
الخراج الا ان الصحابة رضى الله عنهم وضعوا عليها العشر فترك القياس لاجماعهم قال الكرخى ارض الحجاز وتهامة
واليمن ومكة والطائف والبرية عشرية وكذا كل ما اى الارض التى اسلم اهله وتذكير الضمير باعتبار
لفظة ما او فتح عنوة وقسم بين الغانمين لان اللائق بالمسلمين وضع العشر عليهم لانه عبادة حتى يصرف
مصارف الصدقات ويشترط فيه النية ولانه اخف من الخراج لتعلقه بحقيقة الخارج بخلاف الخراج وارض السواد
اى سواد العراق سمى به لخضرة اشجارها وزرعها خراجية لان عمر رضى الله تعالى عنه وضع عليها الخراج
بحضرة من الصحابة رضى الله عنهم وهو اشهر من ان ينقل فيه اربعين ووضع الخراج على مصر حين
فتحها عمرو بن العاص وكذا اجمعوا على وضع الخراج على الشام وهى اى ارض السواد ما بين العذيب بدل
من السواد الى عقبة حلوان بضم الحاء اسم بلد ومن الثعلبية بفتح الثاء المثلثة وسكون العين المهملة
او العلث بفتح العين المهملة وسكون اللام وبالثاء المثلثة قرية موقوفة على العلوية على شرقى دجلة وهو
اول العراق الى عبادان بتشديد الباء الموحدة حصن صغير على شط البحر وفى المغرب ووضع الثعلبية موضع
العلث فى حد السواد خطأ لانها من منازل البادية كما فى الغاية فعلى هذا لو اخره وعنونه بقيل لكان اولى وكذا
فى كونها خراجية كل ما اى ارض فتح عنوة واقر اهله عليه وتذكير ضميرها على ما مر باعتبار لفظة ما
او صولحوا اى صالح الامام مع اهلها ان يقرهم عليها ولم ينقلهم الى موضع اخر لان اللائق بالكفار ابتداء الخراج
سوى مكة فانها فتحت عنوة واقر اهلها عليها الا انه عليه السلام لم يوظف على اراضيها الخراج وتركها لاهلها
وكما لارق على العرب فكذا لاخراج على اراضيهم واطلق المص فيما اقر اهله عليه تبعا للقدورى وقيده فى الجامع
الصغير على ما فى الهداية بان يصل اليها ماء الانهار فتكون خراجية وما لم يصل اليها ماء الانهار واستخرج
منها عين فهى ارض عشر لان العشر يتعلق بالارض النامية ونماؤها بمائها فيعتبر السقى بماء العشر او بماء
الخراج انتهى لكن فى الفتح تفصيل وحاصله ان التى فتحت عنوة ان اقر الكفار عليها لا يوظف عليهم
الا الخراج ولو سقيت بماء المطر وان قسمت بين المسلمين لايوظف الا العشر وان سقيت بماء الانهار فلهذا قال

فى التبيين هـذا فى حق المسلم اما الكافر فيجب عليه الخراج من اى ماء سقى لان الكافر لا يبتدئ بالعشر
فلا يأتى فيه التفصيل فى حالة الابتداء اجماعا وانما الخلاف فيه فى حالة البقاء فيما ملك ارضا عشرية فتصير خراجية
عند الشيخين ايضا خلافا لمحمد فعلى هذا علم ان صاحب الهداية اختار قول محمد فى حالة البقاء تتبع وارض السواد
مملوكة لاهلها عندنا خلافا للشافعى فان عنده وقف على المسلمين واهلها مستأجرون لان عمر رضى الله عنه
استطاب قلوب الغانمين فاجرها لكن فى التبيين رد من وجوه فليطالع يجوز بيعهم لها وتصرفهم فيها لانها مملوكة
لهم ولم يتعرض لكون الاراضى العشرية مملوكة لاهلها لكن اذا كانت الخراجية مملوكة فكون العشرية
مملوكة اولى هذا مشهور فى الكتب الفقهية لكن افتى بعض المتأخرين بان ماورائهما ارضا ليست بعشرية
ولا خراجية بل يقال لها الارض المملكية واشتهرت بالارض الاميرية وهى الارض التى فتحت عنوة او صلحا لكن
لم تملك لاهلها بل احرزت لبيت المال ثم اوجرت باجارة فاسدة بشرط ان يزرعوها ويؤدوا من حاصلها خراج
مقاسمة واشتهر عند الناس بالعشر كما هو حكم اراضى بلدنا وليست ملكا لمن فى ايديهم لا يقدرون على بيعها
وشرائها وهبتها ووقفها الا بتمليك السلطان فاذا مات واحد منهم قام ابنه مقامه ويتصرف على الوجه المذكور
والا تعود الاراضى التى فى يده الى بيت المال وان كان له بنت او اخ لاب وطالباها يعطى لهما باجرة بطريق الاجارة
الفاسدة ايضا وان عطلها متصرفها ثلث سنين او اكثر بحسب تفاوت الارض تنزع عن يده وتعطى لاخر
وان اراد واحد منهم افراغ لاخر لا يقدر الا باذن السلطان او نائبه وان احيى موات اى احيى المسلم الارض التى
لا مالك لها ولا ينتفع بها احد يعتبر قربه فان قرب من ارض الخراج فخراجى او ارض العشر فعشرى وتذكير
الضمير باعتبار المكان عند ابى يوسف لان ما قرب من الشئ يأخذ حكمه كفناء الدار لصاحبها الانتفاع به وان لم يكن
ملكه ولذا لا يجوز احياء ما قرب من العامر و يعتبر ماؤه وتذكيره كما مر باعتبار المكان عند محمد فان احياها
بماء خراج فهى خراجية والا فعشرية ولو قيد بالمسلم كما قيدنا لكان اولى لان الكافر يجب عليه الخراج مطلقا
فلهذا صرح صاحب التنوير فقال وكل من الاراضى العشرية والخراجية ان سقى بماء العشر اخذ منه العشر
الا ارض كافر تسقى بماء العشر حيث يؤخذ منها الخراج لانه وظيفته وان سقى بماء الخراج اخذ منه الخراج
والخراج نوعان احدهما خرج مقاسمة وهو ان يكون الواجب جزأ شايعا من الخارج كالخمس ونحوه
كالربع والثلث والنصف ولا يزاد على النصف فيتعلق بالخارج كالعشر اى كتعلقه بالخارج الا انه يوضع
موضع الخراج لانه خراج حقيقة كما فى الاختيار و الثانى خراج وظيفة وهو ان يكون الواجب شيئا فى الذمة
يتعلق بالتمكن من الزرعة ولا يزاد على ما وضعه عمر رضى الله عنه على السواد اى سواد العراق لكل جريب
قيده صاحب الدرر بقوله يبلغه الماء صالح للزرع صاع من بر او شعير قيده بالصالح لانه لا شئ فى غير الصالح لها
وعند الشافعى فى بر اربعة وشعير درهمان ودرهم عطف على صاع ولجريب الرطبة بالفتح الفصفصة
خمسة دراهم وعند الشافعى ستة دراهم ولجريب الكرم او النخل جمع نخلة كتمر وتمرة المتصل صفة الكرم
والنخل وافراده لاجل كلمة او عشرة دراهم وعند الشافعى ثمانية دراهم وفى الكافى فان كانت الاشجار ملتفة
لا يمكن زراعة ارضها فهى كرم انتهى فعلى هذا قوله النخل المتصل يكون مستدركا لان النخل المتصل هو الكرم
على هـذا التفسير تدبر ولما سواه اى لما سوى ما ذكر مما ليس توظاف عمر رضى الله عنه كزعفران وبستان
وهو كل ارض يحوطها حائط وفيها نخيل واشجار متفرقة بحيث يمكن زراعة ما بين الاشجار والا فهى كرم كما مر آنفا
ما تطيق اى يوضع عليه بحسب الطاقة اعتبارا بما وضعه عمر رضى الله عنه فان ما وضعه بحسب الطاقة
ونصف الخارج غاية الطاقة فان التنصيف عين الانصاف ولا يزاد عليه لان للاكثر حكم الكل وان لم تطق
اى الارض ما وظف نقص اى نقص الامام عنها ما لا تطيقه وجعل عليها ما تطيقه ولا يزاد على ما وظفه
عمر رضى الله عنه وان وصلية اطاقت الارض عند ابى يوسف لقول عمر رضى الله عنه لعاملية
لعلكما حملتما الارض ما لا تطيق فقالا لا بل حملناها ما تطيق ولو زدنا لاطاقت وهو دال على جواز النقص عند
عدم الاطاقة وعلى عدم جواز الزيادة وان اطاقت خلافا لمحمد يعنى اذا اراد الامام توظيف الخراج على ارض
ابتداء وزاد على وظيفة عمر فعند محمد يجوز لان الوظيفة مقدرة بالطاقة وعند الامام وهو رواية عن ابى يوسف لا يجوز
وهو الصحيح كما فى الكافى فعلى هـذا بين ما فى المتن وما فى الكافى نوع مخالفة لان ما فى المتن يشعر بانه ظاهر مذهب
ابى يوسف لانه يعبر بعند وما فى الكافى يشعر بانه خلاف ظاهر المذهب لانه يعبر بعن مع انه لم يذكر قول الامام فى المتن
ثم قيد بارادة التوظيف لان الزيادة فى الاراضى التى صدر التوظيف من عمر رضى الله عنه او من امام بمثل وظيفة عمر

رضى الله عنه لم يجز اجماعا ولا خراج ان انقطع عن ارضه الماء او غلب عليها اى على الارض الماء لانه فات التمكن
من الزراعة وهو النماء التقديرى فى بعض الحول وكونه ناميا فى جميع الحول شرط او اصاب الزرع آفة سماوية لا يمكن
احترازها كغرق وحرق وشدة برد وقيد نا بسماوية لا يمكن احترازها لانها اذا كانت غير سماوية ويمكن احترازها
كاكل قردة وسباع ونحوهما وهلاك الخارج بعد الحصاد لا يسقط الخراج فى الاصح كما فى التنوير وفى التبيين قالوا
فى الاصطلام انما يسقط عنه اذا لم يبق من السنة مقدار ما يمكنه ان يزرع الارض ثانيا اما اذا بقى من المدة قدر ذلك
فلا يسقط والاصطلام ان يذهب كل الخارج اما اذا ذهب بعضه فان بقى مقدار الخراج ومثله بان بقى مقدار
درهمين وقفيزين يجب الخراج وان بقى اقل من ذلك يجب نصفه ويجب الخراج ان عطلها اى ارض الخراج
مالكها وكان خراجها موظفا لوجود التمكن وهو الذى فوت الريع مع امكان تحصيله هذا اذا تمكن المالك
من الزراعة ولم يزرعها اما اذا عجز من الزراعة فللامام ان يدفعها الى غيره مزارعة ويأخذ الخراج
من نصيب المالك ويمسك الباقى له وان شاء آجرها واخذ الخراج من اجرتها وان شاء زرعها بنفقة من بيت
المال فيأخذ الخراج من نصيب صاحبها وان لم يتمكن من ذلك ولم يجد من يقبل ذلك باعها واخذ من ثمنها
الخراج ولا يتغير خراجها ان اسلم مالكها او اشتراها مسلم لما روى ان الصحابة رضى الله عنهم اشتروا الارض
الخراجية وادوا الخراج ولا عشر فى خارج ارض الخراج لانهما اى الخراج والعشر لا يجتمعان عندنا وعند الائمة الثلثة
يجب العشر كوجوب الخراج ولا يتكرر الخراج الوظيفة بتكرر الخارج فى سنة لان عمر رضى الله عنه لم يوظفه مكررا
بخلاف العشر وخراج المقاسمة لانهما يتكرران لتعلقهما بالخارج حقيقة وفى البحر لو وهب السلطان
لانسان الخراج جاز عند ابى يوسف وعليه الفتوى ان كان صاحب الارض مصرفا له خلافا لمحمد ولو ترك له عشر
ارضه لا يجوز له بالاجماع * فصل * فى بيان احكام الجزية وهذا الضرب الثانى من الخراج وقدم الاول لقوته
اذ يجب مطلقا سواء اسلموا او لا بخلاف الجزية ولانه حقيقة الخراج لانه الرأس وتجمع على جزى كلحية ولحى وسميت بها
لانها تجزى اى تكفى عن القتل اذ بقبولها يسقط عن الذمى القتل لقوله تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون
وهى على ضربين فاشار الى الضرب الاول فقال الجزية اذا وضعت بتراض او صلح لا تغير فتقدر بحسب ما يقع
عليه الاتفاق فلا يتعدى بالتغير كما لا يتغير ما يوضع على بنى نجران من الحلل ثم اشار الى الضرب الثانى فقال وان
فتحت بلدة عنوة اى غلب الامام على الكفار وفتح قهرا واقر اهلها عليها توضع الجزية على الظاهر الغنى فى السنة
ثمانية واربعون درهما يؤخذ منه فى كل شهر اربعة دراهم وعلى المتوسط فى الغناء نصفها اى اربعة وعشرون
درهما يؤخذ منه فى كل شهر درهمان وعلى الفقير القادر على الكسب ربعها اى اثنى عشر درهما يؤخذ
منه فى كل شهر درهم نقل ذلك عن عمر وعثمان وعلى رضى الله عنهم والصحابة رضى الله عنهم متوافرون
ولم ينكر عليهم احد منهم فصار اجماعا وقال الشافعى الجزية دينار او اثنى عشر درهما على كل رأس غنيا او فقيرا
ولم يذكر حد الغناء والمتوسط والفقير فى ظاهر الرواية وفى شرح الطحاوى من ملك عشرة آلاف درهم فصاعدا
غنى ومن ملك مأتى درهم فصاعدا متوسط ومن ملك مادون المأتين او لا يملك شيئا فقير وعليه الاعتماد كما فى التنوير
وقيل من لا بد له من الكسب لاصلاح معيشته فمعسر ومن له اموال ويعمل فوسط ومن لا يعمل لكثرة امواله فموسر
وقيل من لا كفاية له فمعسر ومن يملك قوته وقوت عياله فوسط ومن يملك الفضل فموسر وفى الاختيار المختار
ان ينظر فى كل بلد الى حال اهله وما يعتبرونه فى ذلك لان عادة البلاد مختلفة فى ذلك فيجعل ذلك موكولا الى
رأى الامام هذا فى الصحيح اما لو كان مريضا فى السنة كلها او نصفها لا تجب عليه الجزية ولو ترك العمل مع القدرة
عليه فهو المعتمل وتوضع الجزية على كتابى اى على اهل الكتاب سواء كان من العرب او العجم
لقوله تعالى من الذين اوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية والكتابى شامل لليهود والنصارى ويدخل فى اليهود
السامرة لانهم يدينون بشريعة موسى عليه السلام الا انهم يخالفونهم فى الفروع ويدخل فى النصارى الفرنج
والارمن وفى الخانية وتؤخذ الجزية من الصابئين عند الامام خلافا لهما ومجوسى وهو واحد المجوس وهم قوم
يعظمون النار ويعبدونها لان النبى عليه السلام وضع الجزية على مجوس هجر ووثنى اى عابد وثن وهو ما كان
منقوشا فى حائط ولا شخص له والصنم اسم لما كان على صورة الانسان والصليب ما لا نقش له ولا صورة ولكنه
يعبد كما فى المنح وغيره فعلى هذا ظهر مخالفة ما قيل من ان الوثن ما له صورة كصورة الادمى تأمل عجمى جمعه العجم
وهو خلاف العربى وان كان فصيحا والاعجمى الذى فى لسانه عجمة اى عدم افصاح بالعربية وان كان عربيا
وعند الشافعى على كتابى ومجوسى فقط لان الاصل فى الكفار القتال لقوله تعالى وقاتلوهم لكنا تركناه

فى اهل الكتاب بما قررناه آنفا والمجوسى دخل فيهم بقوله عليه السلام سنوا بهم سنة اهل الكتاب فبقى ماوراءهم
على الاصل ولنا ان استرقاقهم جائز فتوضع الجزية عليهم كالمجوس لا توضع على وثنى عربى لان النبى عليه السلام
بعث منهم فظهرت المعجزة لديهم فكفرهم اخش والمراد بالعربى عربى الاصل وهم عبدة الاوثان وانهم اميون كما
وصفهم الله تعالى فى كتابه فاهل الكتاب وان سكنوا فيما بين العرب وتوالدوا فانهم ليسوا بعربى الاصل ولا
على مرتد لانه كفر بربه بعدما رأى محاسن الاسلام وبعد ماهدى اليه فلا توضع ايضا على زنديق لانه يعتقد
فى الباطن خلاف الظاهر بل ان جاء قبل ان يؤخذ واقرانه زنديق وتاب تقبل توبته وان بعد الاخذ يقتل ولا تقبل
توبته ولذا قال الامام اقتلوا الزنديق وان قال تبت واموا له وذريته فئ لاهل الاسلام فلا يقبل منهما اى
من الوثنى العربى والمرتد الا الاسلام او السيف زيادة فى العقوبة ولا يخفى انه لو اكتفى به واظهر ضميرهما وترك قوله
ولا عربى ولا على مرتد لكان اخصر وتسترق اناثهما اى انثى الوثنى العربى والمرتد لا رجالهما خلافا للشافعى
فى وثنى العرب وطفلهما لانه عليه السلام كان يسترق ذرارى مشركى العرب وابو بكر رضى الله عنه استرق
نساء بنى حنيفة وصبيانهم وكانوا مرتدين الا ان نساء المرتدين وذراريهم يجبرون على الاسلام بخلاف ذرارى عبدة الاوثان
ونسائهم ولا جزية على صبى ومجنون ومعتوه كما فى اكثر الكتب فعلى هذا لو قال على غير مكلف لكان اشمل
وامرأة لانها وجبت بدلا عن القتل او عن القتال وهما لا يقتلان ولا يقاتلان لعدم الاهلية واراد بالامرأة غير امرأة
بنى تغلب فانها توضع عليها ومملوك قنا كان او مدبرا او ام ولد او امة كما فى اكثر الكتب لكن فى البحر ولا ينبغى
ذكر ام الولد فان من المعلوم ان لا جزية على النساء الاحرار كيف بام الولد وانما المراد ابن ام الولد ومكاتب لانهم
لو كانوا مسلمين لما وجب عليهم النصرة بالقتال لكونهم فى يد الغير فلا يجب ماهو خلف عنها ولا يؤدى عنهم مواليهم
لانهم تحملوا الزيادة بسببهم وشيخ كبير وزمن واعمى ومقعد لما بيناه خلافا للشافعى فى قول وعن ابى يوسف
تجب على هؤلاء اذا كان لهم مال لانهم يقتلون فى الجملة اذا كانوا صاحب رأى كما مر تفصيله فى اول الكتاب
وفقير لا يكتسب خلافا للشافعى وراهب لا يخالط ولو كان قادرا على العمل لانه لا يقتل وعن الامام انه توضع
الجزية اذا قدر على العمل وهو قول ابى يوسف وفى الاختيار لو ادرك الصبى او افاق المجنون او اعتق العبد او برئ
المريض قبل وضع الامام الجزية وضع عليهم وبعد وضعها لا حتى لا تمضى هذه السنة لان المعتبر اهليتهم
وقت الوضع بخلاف الفقير اذا ايسر بعد الوضع حيث توضع عليه وتجب الجزية فى اول الحول لانها
وجبت لاسقاط القتل فتجب للحال الا انها تؤخذ فى آخره قبل تمامه بحيث يبقى منه يوم او يومان وقال ابو يوسف
تؤخذ حين تدخل السنة ويمضى شهران منها كما فى الجوهرة وعند الشافعى بعد تمام الحول ويؤخذ قسط
كل شهر فيه كما بيناه لانه زمان وجوبه وتسقط الجزية عندنا بالاسلام او الموت ولو بعد مضى السنة لانها
عقوبة دنيوية شرعت لدفع الشر وقد اندفع باسلامه او بموته وعند الشافعى ومالك لا تسقط لانها كسائر الديون
وتتداخل اى الجزية بالتكرر يعنى اذا مرت على الذمى سنون ولم يؤخذ فيها الجزية سقطت عن تلك الاعوام
وتؤخذ منه جزية السنة التى هو فيها عند الامام خلافا لهما فان عندهما تؤخذ عن الاعوام الماضية
وهو قول الائمة الثلثة لانها حق واجب فى الذمة فى كل السنة فلا يسقط بالتأخير بخلاف خراج الارض فانه
لا تداخل فيه اتفاقا لانه مؤنة الارض وقيل على الخلاف ولا يجوز احداث بيعة او كنيسة اى لا يحدث الكتابى
بيعة ولا كنيسة ولا يحدث المجوسى بيت نار او صومعة فى دارنا اى دار الاسلام لقوله عليه السلام لا خصاء فى الاسلام
ولا كنيسة والمراد احداثها يقال كنيسة اليهود والنصارى لمتعبدهم وكذلك البيعة الا انه غلب البيعة على معبد
النصارى والكنيسة على اليهود والصومعة كالكنيسة لانها تبنى للتخلى للعبادة بخلاف موضع الصلوة فى البيت
لانه تبع للسكنى والدار شاملة للامصار والقرى والفناء وهو الصحيح المختار كما فى الفتح وغيره وقيل لا يمنع عن ذلك
فى قرى لا تقام فيها الجمعة والحدود وهذا فى قرى اكثرها ذميون واما فى قرى المسلمين فلا يجوز وهذا فى ارض العجم
واما فى العرب فيمنع مطلقا ولا يباع فيها خمر وخنزير مصرا او قرية كما فى الاختيار وتعاد المنهدمة من غير زيادة
على البناء الاول من الكنائس والبيع القديمة لانه جرى التوارث من لدن رسول الله عليه السلام الى يومنا هذا
بترك البيع والكنائس وفيه اشارة الى انها لا تهدم القديمة مطلقا سواء فى الامصار او فى السواد وعمل الناس على هذا
وذكر محمد فى العشر والخراج انها تهدم فى امصار المسلمين وفى الاجارات لا تهدم فيها وهو الاصح والمراد بالقديمة
ما كانت قبل فتح الامام بلدتهم ومصالحتهم على اقرارهم على بلدتهم واراضيهم والاولى ان لا يصالحهم عليه كما فى البحر
هذا فى المنهدمة اما اذا هدمت ولو بغير وجه فلا تجوز اعادتها كما فى اكثر المعتبرات لكن فى زماننا لا يفرق بعض ما بين الهدم

والانهدام ففعل مافعل حفظنى الله واياكم عن الذلل من غير نقل يعنى اذا انهدمت يبنوها فى ذلك الموضع باللبن والطين
على قرار الاول ولا يشيدونها بالحجر والآجر ولا يمكنون نقلها لانه احداث فى الحقيقة فلو وقف الامام على احداثها وعلى
ما زاد فى عمارة العتيق خربها وينبغى ان لا يضربوا الناقوس الا فى كنايسهم وبيوتهم خفية بحيث لا يسمع صوته خارجها
ولا يسكنون بين المسلمين فى المصر الا فى محلة خاصة ليس فيها مسلمون فلو اشترى اهل الذمة فى محلة المسلمين دارا
يجبر على بيعها ويميز الذمى عن المسلمين وجوبا فى زيه بكسر الزاء المعجمة الهيئة اى يميز فى الرداء والعمامة
وسائر اللباس ومركبه وسرجه اى سرج مركبه بحذف المضاف والا يلزم انتشار الضمير كما فى القهستانى
ولا يركب خيلا لان ركوبه عز وكذا لا يركب جملا الا لحاجة كاستعانة الامام بهم فى الدين عن المسلمين قيد بالخيل
لان له ان يركب الحمار عند المتقدمين لان ركوبه ذل وكذا البغل وفيه اشعار بان ركوب البغل اذا كان للعز لا يباح له
ولا يعمل السلاح اى لا يستعمله ولا يحمله فان فيه عزة ويظهر الذمى بالشد فوق ثيابه الكستيج بضم الكاف
وهو ما يشد على وسطه من علامة بها يمتاز عن المسلم وينبغى ان يكون من الصوف او الشعر وان لا يجعل حلقة
يشده كما يشد المسلم المنطقة بل يعلقه على اليمين والشمال كما فى المحيط وعن ابى يوسف هو خيط غليظ من صوف
بقدر الاصبع يشده الذمى فوق ثيابه دون ما يتزينون به من الزنانير الابريسم ويركب سرجا كالاكاف فى الهيئة يعنى
ان احتاج الى ركوب حمار ولذا قال والاحق ان لا يترك الذمى ان يركب الا لضرورة وفى البحر واختار المتأخرون
ان لا يركبوا اصلا الا اذا خرجوا الى قرية ونحوها او كان مريضا وحاصله انه لا يركب الا لضرورة وح اى حين
ركب للضرورة على الصفة التى تقدمت ينزل فى المجامع اى فى مجامع المسلمين لعدم الضرورة فى ركوبه هنا ولا يلبس
ما يخص اهل العلم والزهد والشرف تعظيما لهؤلاء وفى الفتح يمنعهم من الثياب الفاخرة حريرا وغيره كالصوف المربع
والجوخ الرفيع والابراد الرفيعة وصرح بمنعهم من القلانس الصغار وانما تكون طويلة من كرباس مصبوغة
بالسواد مضربة مبطنة ويجب تمييزهم فى النعال ايضا فيلبسون المكاعب الخشنة الفاسدة اللون تحقيرا لهم
ويشرط فى القميص ايضا ان يكون ذيله قصيرا وان يكون جيبه على صدره كما يكون للنساء ومن القعود حال قيام
المسلم عندهم هكذا امروا كما فى عامة المعتبرات فعلى هذا اثم حكام بلادنا بعدم منعهم لانهم يلبسون الثياب الفاخرة
ويركبون خيلا اى خيل ويجلسون معظما عندهم بل يقف بعض المسلمين خدمة لهم فالويل كل الويل
ويميز نساؤه اى انثى الذمى فى الطريق والحمام بالخلاخل وغير ذلك عن المسلمين فتمشين فى ناحية الطريق
والمسلمات فى وسطه ويجعلن ازارهن مخالفة لازار المسلمات ويجعل على داره اى الذمى علامة كيلا يستغفر
اى لئلا يدعو السائل بالرحمة والمغفرة له اى للذمى عند الاعطاء كما هو العادة ظاهرا ولا يبدأ بسلام لما فيه
اكرام واما رده فاداء الواجب ومكافاة اكرام فى الجملة لكن لا يزيد على قوله عليكم ولا يقول عليكم السلام
ويضيق عليه الطريق يعنى اذا التقى المسلم والذمى فى الطريق يجعله فى طرف الضيق ويؤدى الجزية قائما
والاخذ منه قاعد ويؤخذ منه بتلبيبه وجره واظهار مذلته ويهز اى يحرك بعنف ويقال له اد الجزية
يا ذمى او يا عدو الله اذ لا له واشعارا بانها بدل دمه المستحق ولا يقال له يا كافر ولا ينقض عهده اى لا يخرج
عن حكم الذمى بالاباء عن الجزية لان ما يدفع عنه قتالنا التزام الجزية وقبولها لا اداؤها وهو باق فلا ينتقض
وعند الائمة الثلثة ينتقض فيجب ان يقتل او يسترق كما فى اكثر المعتبرات وفى الدرر وفيه اشكال لان معنى الامتناع
عن الجزية التصريح بعدم ادائها كانه يقول لا اعطى الجزية بعد هذا وظاهر انه ينافى بقاء الالتزام اللهم الا ان يراد
بالالتزام والصواب بالامتناع تأخيرها والتعلل فى ادائها ولا يخفى بعده انتهى لكن يمكن الجواب بانه بالتزامه يكون
دينا فى ذمته كالكفالة بالمال فقوله بعده لا اعطى الجزية لا فائدة له فيلزم ان يحبس كسائر الديون تدبر او زناه بمسلمة
او قتله مسلما فيقيم الحد فى الزنا ويستوفى القصاص منه فى القتل او سب النبى عليه السلام لان السب كفر
فكفره المقارن له لا يمنعه فالطارى لا يرفعه هذا اذا لم يعلن اما اذا اعلن بشتمه او اعتاد فالحق انه يقتل لان المرأة التى
كانت تعلن بشتمه عليه السلام قتلت وهو مذهب الائمة الثلثة وبه يفتى اليوم وفى المؤيدى نقلا عن الشفاء من شتم النبى
عليه السلام من الذمى فارى الامام ان يحرقه بالنار فله ذلك ولا يسقط اسلامه قتله وفى النوادر يسقط هذا اذا سبه
كافر واما اذا سبه عليه السلام او واحدا من الانبياء ولو سكران فانه يقتل حدا ولا توبة له اصلا سواء بعد القدرة
عليه والشهادة او جاء تائبا من قبل نفسه كالزنديق لانه حد وجب فلا يسقط بالتوبة ولا يتصور خلافه لانه حد
تعلق به حق العبد وفى البزازية من شك فى عذابه وكفره فقد كفر بخلاف ما اذا سب الله تع ثم تاب لانه حق الله تع
وفى الخلاصة وساب الشيخين كافر ومبتدع ان فضل عليا عليهما انتهى وفى الرسالة المسماة بالمعروضة

لمولى ابى السعود تفصيل فى حق السب فليطالع لاننا امرنا الان بعملها بل ينقض عهده باللحاق بدار الحرب
اوالغلبة على موضع لمحاربتنا لانهم صاروا بذلك حربا علينا فلايفيد بقاء العهد بعدذلك لان المق من عقدالذمة
دفع الفساد بترك القتال والظ انه لاينقض الاباحدالامرين لكن فى الفتح ان الذمى لوجعل نفسه طليعة للمشركين
فانه يقتل لانه محارب فح هى ثلث تأمل ويصير الذمى الموصوف بما ذكر كالمرتد فى قتله ودفع ماله لورثته
وغير ذلك لانه التحق بالاموات لتباين الدار لكن لواسر ذلك الذمى يسترق ولايجبر على قبول
الدين والمرتد يقتل ان ابى عن الاسلام ولايسترق كما سيأتى وفى البحر وافاد بالتشبيه ان المال الذى يلحق به
دارالحرب فئ كالمرتد ليس لورثتهما اخذه بخلاف ما اذارجع الى دارنا بعد اللحاق واخذ شيأ من ماله ولحق بدار الحرب فانه
يكون لورثته لانه مالهم باللحاق الاول وتمامه فيه ويؤخذ من بنى تغلب رجالهم ونساؤهم ضعف الزكوة اى ضعف
زكوتنا مما تجب فيه الزكوة وتصرف مصارف الجزية لان عمر رضى الله تعالى عنه صالحهم على ذلك بمحضر
من الصحابة رضى الله تعالى عنهم من غير نكير كما بين فى الزكوة ولزم ذلك على نسائهم ايضا لان النساء اهل
لوجوب المال عليهن بالصلح وقال زفر لايؤخذ من نسائهم وهوقول الشافعى لامن صبيانهم لعدم وجوب الزكوة
عليهم فعلى هذا لوقال لامن غير مكلف منهم لكان اولى لان حكم المجنون والمعتوه منهم كحكم الصبى ويؤخذ
من مواليهم اى عتقائهم الجزية والخراج كموالى قريش اى معتق التغلبى ومعتق القرشى واحد فتوضع الجزية
وخراج الارض على معتقهما وقال زفر يضاعف على مولى التغلبى لقوله عليه السلام ان مولى القوم منهم ولنا
ان الصدقة المضاعفة بتخفيف والمعتق لايلحق بالاصل فيه الا ترى ان الاسلام اعلا اسباب التخفيف ولايتبعه
فيه ويصرف الخراج والجزية وما اخذ من بنى تغلب او ما اخذ واو فى هذا المحل ومابعده بمعنى الواو والاليس
بمناسب من ارض اجلى اهلها عنها او ما اهداه اهل الحرب الى الامام او ما اخذ منهم اى من اهل الحرب
بلاقتال بان اخذ بالصلح فى مصالح المسلمين متعلق بيصرف كسد الثغور جمع ثغر وهوموضع مخافة البلدان
وبناء القناطير جمع القنطرة والجسور جمع جسر والفرق بينهما ان الاول لايرفع والثانى يرفع وفيه اشارة
الى ان يصرف فى بناء المساجد والنفقة عليها لانه من المصالح فيدخل فيه الصرف على اقامة شعارها
من وظائف الامامة والاذان ونحوهما وكفاية العلماء والمدرسين والمفتين والقضاة والعمال اى العمال على الزكوة
والعشر والمقاتلة وذراريهم والضمير يعود الى الكل لان نفقتهم على الاباء فلو لم يعطوا كفايتهم لاحتاجوا
الى الاكتساب وتعطلت مصالح المسلمين وفائدة ذلك انه لايخمس ولايقسم بين الغانمين وفى الهداية وغيرها
مايوهم التخصيص حيث قال وذراريهم اى ذرارى المقاتلة انتهى لكن فى البحر وليس كذلك انتهى هذا هوالحق
لان العلة تشمل الكل تدبر واعلم ان اموال بيت المال اربعة احدها ماذكر والثانى الزكوة والعشر مصرفها مابين
فى باب المصرف والثالث خمس الغنائم والمعادن والركاز ومصرفه ماذكر فى اوائل هذا الكتاب والرابع اللقطات
والتركات التى لاوارث لها ودية مقتول لاولى له ومصرفه اللقيط الفقير والفقراء الذين لااولياء لهم يعطون منه نفقاتهم
وادويتهم ويكفن به موتاهم ويعقل جناياتهم وعلى الامام ان يجعل لكل نوع بيتا يخصه ولايخلط بعضه ببعض
فان لم يوجد فى بعضها شئ فللامام ان يستقرض عليه من النوع الاخر ويصرفه الى اهل ذلك ثم اذا حصل
من ذلك النوع شئ رده الى المستقرض منه الا ان يكون المصرف من الصدقات اومن خمس الغنائم على اهل الخراج
وهم فقراء فانه لايرد فيه شيأ وكذا فى غيره اذا صرفه الى المستحق ويجب على الامام ان يتقى الله ويصرف الى كل
مستحق قدر حاجته من غير زيادة ومن مات منهم فى نصف السنة حرم من العطاء لانه صلة فلايملك قبل القبض
وقيد بنصف السنة لانه لومات فى اخر السنة يستحب صرف ذلك الى قريبه ولوعجل له كفاية سنة ثم عزل
قبل تمامها قيل يجب وقيل لايجب والامر مفوض الى الامام وفى التنوير والمؤذن والامام اذا كان لهما وقف فلم
يستوفيا حتى ماتا فانه يسقط وكذلك القاضى وقيل لايسقط ذلك بالموت والاول راجح لحكايته الثانية بصيغة التمريض

باب المرتد * هو فى اللغة الراجع مطلقا وفى الشرع هوالراجع عن دين الاسلام وركن الردة اجراء كلمة الكفر
على اللسان بعد الايمان وشرائط صحتها العقل والطوع من ارتد ونعوذ العياذ بالله تعالى فهو مفعول مطلق
مكسور العين يعرض اى عرض الامام اوالقاضى كل نوع من ابواب التأجيل لرجاء العود اليه عليه اى المرتد
الاسلام وان تكرر منه ذلك استحبابا الا انه اذا ارتد ثانيا العياذ بالله تعالى ثم تاب ضربه الامام ثم خلى سبيله وان ارتد ثالثا
حبسه بعد الضرب الموجع حتى تظهر عليه التوبة ويرى انه مسلم مخلص ثم خلى سبيله فان عاد فعل به هكذا ولايقتل
الا ان ابى ان يسلم وهذا قول اصحابنا جميعا وروى عن على وابن عمر رضى الله عنهم انه لاتقبل توبته بعد الثالثة لانه مستخف

ومستهزئ

باب المرتد

ومستهزئ ليس بتائب ويكشف شبهته التى عرضت فى الاسلام ان كانت اى ان وجدت له شبهة
فان استمهل اى طلب المهل بعد العرض للتفكر حبس ثلثة ايام لانها مدة ضربت لابلاء الاعذار وفيها اشارة
الى انه اذا لم يستمهل لايمهل فى ظاهر الرواية بل يقتل من ساعته الا اذا كان الامام يرجو اسلامه وعن الشيخين
يستحب ان يمهل بلا استمهال لرجاء الاسلام وقال عليه السلام لان يهدى بك رجلا واحدا خير من ان يقتل
مابين المشرق والمغرب كما فى القهستانى وقال الشافعى الامهال واجب ولايحل للامام ان يقتل قبل ان تمضى
عليه ثلثة ايام والحر والعبد فيه سيان فان تاب بعد الاتيان بكلمة الشهادة فبها ونعمت والا اى وان لم
يتب قتل وجوبا لقوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه وتوبته بالتبرى بعد الاتيان بالشهادتين عن كل
دين سوى الاسلام او بالتبرى عما انتقل اليه لحصول المق والاول هو الاولى لان المرتد لادين له وفيه اشعار
بانه لو قال الكافر لا اله الا الله محمد رسول الله لصار مسلما ولايشترط ان يعلم معنى هاتين الكلمتين اذا علم انه الاسلام
ويشترط معرفة اسمه عليه السلام دون معرفة ابيه وجده كما فى القهستانى وقتله اى المرتد قبل العرض
اى عرض الاسلام عليه ترك ندب اى ترك مستحب لاوجوب فلهذا قال لاضمان ولادية على القاتل فيه اى
فى القتل لان الارتداد مبيح لكن ان قتله غير الامام او قطع عضوا منه بغير اذنه ادبه فيزول ملكه اى المرتد بالردة
عن ماله زوالا موقوفا الى ان يتبين حاله لانه ميت حكما والموت يزيل الملك عن الحى وهذا عند الامام وهو الصحيح
فان اسلم عاد ملكه اليه كما كان وان مات او قتل على ارتداده او لحق بدار الحرب وحكم به اى حكم القاضى
بلحاقها عتق مدبروه عن ثلث ماله ولم يذكر حكم مكاتبه وفى البحر فيعتق واذا عتق فولاؤه للمرتد لانه المعتق وامهات
اولاده من كله وحلت آجال ديونه فلزم اداؤه فى الحال لانه فى حكم الميت حتى لو جاء بعد القضاء واسلم
بقى ما ذكر على حاله خلافا للائمة الثلثة وكسب اسلامه اى ما حصل من سعيه حال كونه مسلما لوارثه المسلم
اتفاقا ولايكون فيأ عندنا وكسب ردته اى ما حصل من سعيه حال كونه مرتدا فئ للمسلمين فيوضع فى بيت المال
عند الامام وعندهما فلوارثه المسلم كما سيأتى وعند الائمة الثلثة كلاهما فئ ويقضى دين اسلامه اى دينه حال اسلامه
من كسب اسلامه ودين ردته من كسبها اى يقضى من كسبه حال ردته قبل اللحاق على ما روى زفر عن الامام وعنه
انه يبدأ بكسب الاسلام فان لم يف بذلك يقضى من كسب الردة وعنه على عكسه اى يبدأ بكسب الردة وفى القهستانى
وهو الصحيح فان كسبه حق الورثة بخلاف كسبها وهذا اذا ثبت الدين بغير الاقرار والافمن كسبها ويوقف بيعه
وشراؤه واجارته وهبته ورهنه وعتقه وتدبيره وكتابته ووصيته وفسر وقوفها بقوله فان اسلم ورجع عن ارتداده
صحت هذه العقود والتصرفات وان مات او قتل او حكم بلحاقه بطلت وهذا عند الامام بناء على ان الاصل عنده
ان الردة تزيل الملك فلذا قال وقالا لايزول ملكه اى المرتد عن ماله لان اثر الردة فى اباحة دمه لافى زوال ملكه
كالمقضى عليه بالرجم والقود وله ان المرتد زالت عصمة نفسه بالردة فكذا عصمة ماله لانها تابعة للنفس غير انه لما
كان مدعوا الى الاسلام بالاجبار عليه رجى عوده اليه لوقوفه على محاسنه توقفنا فى امره وتقضى ديونه مطلقا اى
فى حال الاسلام او فى الردة من كلا كسبيه اى من كسبه فى الاسلام وكسبه فى الردة لثبوت الملك فيهما وكلاهما اى كلا
كسبيه اللذين لم يتعلق بهما حق الداين لوارثه المسلم لان ملكه فى الكسبين بعد الردة باق فينتقل بموته الى ورثته ويستند
الى ما قبيل ردته اذ الردة سبب الموت فيكون توريث المسلم من المسلم وللامام انه يمكن استناد التوريث فى كسب الاسلام
لوجوده قبل الردة ولايمكن الاستناد فى كسب الردة لعدم الكسب قبل الردة لكن بين الامامين تفصيل فى الخلاف فقال
محمد اعتبر كونه وارثا عند اللحاق بدار الحرب لانه السبب وابو يوسف عند الحكم به اى باللحاق لانه يصير ميتا بالقضاء
وعن الامام فى رواية وهو قول زفر يعتبر توريثه يوم ارتد لانه سبب للارث وتصح اى عندهما تصرفاته سواء اسلم
او مات على ردته ولاتبطل ولايوقف غير الشركة المفاوضة فانها موقوفة بالاتفاق لانه تعتمد المساوات ولامساوات
بين المسلم والمرتد ما لم يسلم لكن اختلفا فى كيفية نفاذ تصرفاته فان تصرفه فى الصحة كتصرف الصحيح عند
ابى يوسف فيعتبر من كل ماله لان الظاهر عوده الى الاسلام وكتصرف المريض عند محمد فيعتبر من ثلثه
لانه يفضى الى القتل ظاهرا ويصح اتفاقا استيلاده كما اذا جاءت امته بولد وادعاه فانه يثبت نسبه منه وصارت
الامة ام ولد له لايحتاج الى تمام الملك وطلاقه لان النكاح لما انفسخ بالردة كانت المرأة معتدة فان طلقها يقع
وكذا اذا ارتدا معا فطلقها فاسلما معا فان النكاح لم ينفسخ فيقع الطلاق وكذا يصح اتفاقا قبول الهبة وتسليم
الشفعة والحجر على عبده المأذون ويبطل اتفاقا نكاحه وهذه المسئلة ذكرت فى النكاح فلو اقتصر على احدهما
لكان اخصر وذبيحته وكذا صيده بالكلب والبازى والرمى وشهادته وارثه لانها تعتمد الملة ولاملة له وتتوقف

انفاقا مفاوضته وكذا التصرف على ولده الصغير وماله وهذه المسئلة مستدركة لانها فهمت من قوله ولا توقف
غير المفاوضة تأمل ثم اعلم ان تصرفات المرتد انواع نافذ اتفاقا كالاستيلاد والطلاق و باطل اتفاقا كالنكاح والذبيحة
وموقوف اتفاقا كالمفاوضة ومختلف فى توقيفه وهو ما عداه المص فانه موقوف عنده ونافذ عندهما وترثه اى
ترث المرتد امرأته المسلمة ان مات اوقتل او قضى عليه باللحاق وهى فى العدة لانه صار فارا بالردة اذ الردة
بمنزلة المرض لانها سبب الموت فيتعلق حقها بماله وان عاد مسلما بعد الحكم بلحاقه اخذ ما وجده باقيا فى يد
وارثه وان لم يجده فليس له ان يضمنه بعد ما تصرف فيه وانما يأخذ عين ماله لان الوارث كان خلفه لاستغنائه عنه
بموته الحكمى فاذا عاد ظهرت حاجته و بطل حكم الخلف لكن انما يعود الى ملكه بقضاء او برضاء من الوارث
ولا ينقض عتق مدبره وام ولده لان القاضى قضى بعتقهما عن ولاية شرعية فلا يمكن نقضه وان عاد الى دارنا
مسلما قبله اى قبل القضاء وكانه لم يرتد ولم يزل مسلما فيكون مدبره وام ولده على ملكه وما كان عليه
من الديون فهو الى اجله كما كان وما وجده من ماله فى يد وارثه يأخذه بغير قضاء و رضاء و يضمن ما اتلفه والمرأة
اذا ارتدت لا تقتل عندنا حرة كانت او امة بل تحبس ان ابت ولو صغيرة فتطعم كل يوم لقمة وشربة وتمنع
من سائر المنافع حتى تتوب اى تسلم او تموت وعند الائمة الثلثة والليث والزهرى والنخعى والاوزاعى ومكحول
وحماد تقتل لقوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه وكلمة من تعم الرجال والنساء قالوا من طرف الحنفية المراد
المحارب لانه عليه السلام نهى عن قتل النساء غير محاربات وجزاء مجرد الكفر لا يقام فى الدنيا لانها دار الابتلاء وانما
تحبس لانها ارتكبت جريمة عظيمة وتضرب كل ثلثة ايام مبالغة فى الحمل على الاسلام وعن الامام ان الحرة تخرج كل
يوم وتضرب تسعة وثلثين سوطا حتى تسلم او تموت والامة التى ارتدت يجبرها على الاسلام مولاها يعنى
اذا ارتدت الامة تحبس فى منزل المولى وتؤدب وتستخدم حتى تسلم لما فيه من الجمع بين الحقين الجبر والاستخدام
بخلاف العبد المرتد لانه لا فائدة فى دفعه اليه لانه يقتل و يستثنى من خدمتها عدم وطئها وقد صرح الاسبيجابى بانه
لا يطؤها كما فى البحر وفى الفتح ولا تسترق الحرة المرتدة مادامت فى دار الاسلام فان لحقت بدار الحرب فح تسترق اذا
سبيت وتجبر مع ذلك على الاسلام و بطلت عنها العدة ولزوجها ان يتزوج اختها واربعا سواها من ساعته لانعدام
العدة عليها كالميتة ولو ولدت فى دارهم لاقل من ستة اشهر من وقت الردة يثبت من الزوج لكن يسترق الولد تبعا لها
ويجبر على الاسلام وعن الامام فى النوادر تسترق فى دار الاسلام ايضا وينفذ جميع تصرفها اى المرأة المرتدة فى مالها كالبيع
والهبة وغيرهما لصحتها لعدم قتلها هذا ان اسلمت فى دارنا والا فان ماتت او لحقت بدارهم فالتصرف باطل عنده صحيح
عندهما كما فى القهستانى وجميع كسبها اى كسب المرتدة فى الاسلام او فى الردة لوارثها المسلم اذا ماتت او لحقت بدارهم
لانه لا حراب منها فلم يوجد سبب الفئ ويرثها زوجها اى يرث الزوج المسلم من المرتدة ان ارتدت مريضة وماتت قبل
انقضاء العدة استحسانا لانها قصدت ابطال حقه فيرد عليها قصدها كما فى جانب الزوج والقياس ان لا يرثها وهو قول
زفر لا ان ارتدت صحيحة فلا يرثها زوجها لان الزوجية قد انقطعت بالارتداد وهى لا تقتل فلم يتعلق حقه بمالها
وقاتلها اى قاتل المرتدة يعزر فقط اى لا يجب عليه شئ من القود والدية للشبهة لكن يؤدب و يعزر اذا كانت
فى دارنا لكونه فضوليا فيما فعله وسائر احكامها اى المرتدة كالرجل المرتد فيما ذكر فان والاولى الواو ولدت امته اى
امة المرتد فادعاه اى الولد يثبت نسبه وامومتها اى كون الامة ام ولد له لانه يصح استيلاده اتفاقا والولد
حر يرثه اى اباه المرتد مطلقا اى سواء كان بين الارتداد والولادة اقل من ستة اشهر او اكثر اذا كانت الامة مسلمة
لان الولد يتبع خير الابوين دينا فكان مسلما تبعا لها والمسلم يرث المرتد فى رواية وكذا يرثه ان كانت الامة نصرانية
وولدته لاقل من ستة اشهر لانه ح يتيقن وجوده فى البطن قبل الردة فيكون مسلما يرثه المرتد الا ان ولدته النصرانية لاكثر
من نصف حول منذ ارتد لان العلوق ح كان من ماء المرتد فيتبع المرتد لانه اقرب الى الاسلام لانه يجبر فالظ من حاله
ان يسلم فاذا كان مرتدا لا يرث احدا وان لحق المرتد دارهم بماله اى مع ماله فظهر على بناء المفعول اى غلب عليه
اى المرتد فهو اى المال فئ لا نفسه لان المرتد لا يسترق وليس عليه الا الاسلام او السيف كمشركى العرب كما مر
وان لحق بها بغير مال وحكم بلحاقه ثم رجع عنها فذهب به اى مع ماله الى دارهم فظهر عليه اى المرتد
فهو اى المال لوارثه ان وجده قبل القسمة لانه انتقل الى ورثته بلحاقه وكان الوارث مالكا قديما وحكمه انه
ان وجده قبل القسمة اخذه بغير بدل وان وجده بعد القسمة اخذه بقيمته ان شاء وان كان مثليا فقد تقدم انه
لا يؤخذ لعدم الفائدة كما فى الفتح وغيره فعلى هذا ان ما قال صاحب الفرائد من انه لم يبين اصحاب الكتب
التى عندنا حكم ما اذا وجد بعدها الا صاحب الكافى مع انه لم يبين حكم ما اذا كان مثليا ناش من عدم التتبع تدبر

وان لحق المرتد بدارهم فقضى بعبده اى عبد المرتد لابنه اى ابن المرتد فكاتبه اى العبد الابن فجاء المرتد مسلما فبدل
الكتابة والولاء له اى للجائى لانه لا وجه الى بطلان المكاتبة لنفوذها بدليل منفذ وهو القضاء بلحاقه فجعلنا الوارث الذى
يكون خلفه كالوكيل من جهته وحقوق العقد ترجع فيه الى الموكل والولاء لمن يقع العتق عنه هذا لو جاء قبل اداء
بدل الكتابة واما بعده لا يكون له بل لابنه وعند الائمة الثلثة لا تصح المكاتبة ولا ما يتفرع عليه من ارثه فهو عبده
كالاول ومن قتله مرتد خطأ فقتل على ردته او لحق بدارهم فديته اى دية المقتول فى كسب اسلامه اى المرتد
عند الامام لان العواقل لا تعقل المرتد لانعدام النصرة فيكون فى ماله المكتسب فى الاسلام لنفوذ تصرفه دون
المكتسب فى الردة لتوقف تصرفه وقالا فى كسبه مطلقا اى فى الاسلام او الردة جميعا وهو قول الثلثة لنفوذ تصرفاته
فى الحالين ولهذا يجرى الارث فيهما عندهما وفيه اشعار بانه اذا اسلم ثم مات او لم يمت يكون فى الكسبين جميعا
بالاتفاق ومن قطعت يده اى يد المسلم عمدا فلو كان القطع خطأ فهو على العاقلة فارتد المقطوعة يده والعياذ
بالله ومات على ردته منه اى من القطع بسرايته الى النفس او لحق المقطوع يده بدارهم ثم جاء
مسلما ومات منه اى من القطع فنصف ديته فلا يجب القصاص لوجود الشبهة وهو الارتداد لورثته فى مال
القاطع اى الحكم فى المسئلتين ضمان دية اليد فقط فى ماله لا فى العاقلة لانها لا تعقل العمد ولا يضمن القاطع بالسراية
الى النفس شيأ اما فى الاولى فلان السراية حلت محلا غير معصوم فانهدرت بخلاف ما اذا قطعت يد المرتد ثم اسلم
فمات من ذلك فانه لا يضمن شيئا واما الثانية فقال فى الهداية معناه اذا قضى بلحاقه لانه صار ميتا تقديرا والموت
يقطع السراية واسلامه حيوة حادثة تقديرا فلا يعود حكم الجناية الاولى وان لم يقض بلحاقه حتى عاد مسلما فهو
على الخلاف الذى بينه بقوله فان اسلم بدون لحاق اى بلا قضاء باللحاق فمات من القطع فتمام الدية اى يضمن
القاطع تمام الدية عند الشيخين والائمة الثلثة لكونه معصوما وقت القطع ووقت السراية وعند محمد وزفر يضمن
نصفها اى نصف الدية لان اعتراض الردة اهدر السراية فلا تنقلب بالاسلام الى الضمان قيد بكون المقطوع
هو المرتد لانه لو لم يرتد وانما ارتد القاطع بعد القطع ثم قتل القاطع او مات ثم سرى القطع الى النفس فان كان القطع
عمدا فلا شئ على احد وان كان خطأ وجبت الدية بتمامها على عاقلة القاطع كما فى البحر مكاتب ارتد فلحق بدارهم
واكتسب مالا فاخذ بماله اى اخذ مع ماله وابى ان يسلم وقتل فبدل الكتابة لمولاه والباقى لورثته اى لورثة
المكاتب لان المكاتب انما يملك اكسابه بالكتابة والردة لا تؤثر فى الكتابة فكذا اكسابه وعند الائمة الثلثة كله
لمولاه زوجان ارتدا فلحقا بدارهم الاولى بالواو فولدت المرأة ثم ولد للولد فظهر عليهم فالولدان اى ولدهما
وولد ولدهما فئ لان المرتدة تسترق فكذا ولدها لانه يتبع الام ويجبر الولد اى ولدهما على الاسلام تبعا
لابويه لا ولده اى لا يجبر ولد الولد على الاسلام بالاجماع الا فى رواية الحسن فانه يجبر ايضا وهذا بناء على ان ولد الولد
لا يتبع الجد فى الاسلام فى ظاهر الرواية ويتبعه فى رواية وفى التنوير واذا مات مسلم عن امرأة حامل فارتدت ولحقت
بدار الحرب فولدت هناك ثم ظهر عليهم فانه لا يسترق ويرث اباه ولو لم تكن ولدته حتى سبيت ثم ولدته فى دار الاسلام
فهو مسلم مرقوق ولا يرث اباه واسلام الصبى العاقل صحيح فلا يرث ابويه الكافرين لان المسلم لا يرث الكافر
وكذا ارتداده عند الطرفين خلافا لابى يوسف فان عنده اسلامه اسلام وارتداده ليس بارتداد وعند زفر
والشافعى لا يصح كلاهما ما لم يبلغ حد البلوغ قيده بالعاقل لان غيره لا يصح ارتداده واسلامه وكذا المجنون
والسكران الذى لا يعقل وخرج عن هذا اسلام السكران فانه صحيح والمراد بالصبى العاقل المميز وهو بلغ سبع
سنين فما فوقها لانه روى ان النبى صلى الله تعالى عليه وسلم عرض الاسلام على على رضى الله عنه وهو ابن سبع
فاجابه اليه وقيل الذى يعقل ان الاسلام سبب النجاة ويميز الخبيث من الطيب والحلو من المر وفى المجتبى ولو وصف
الاسلام لغلام مع الكافر فقال انا على هذا فهو مسلم اذا غلب على ظنه فهم ما قاله قال له صف الاسلام فان وصف
فهو مسلم والا فلا وعن الشيخ الجليل اذا اتى بكلمة الشهادة وهو يعلم انه الاسلام يحكم باسلامه وان لم يعلم تفسيرها
وفى البحر ان الصبى العاقل يخاطب باداء الايمان كالبالغ لو مات بعده بلا ايمان خلد فى النار ذكره فى التجريد ويجبر
الصبى اذا ارتد على الاسلام لما فيه نفعه ولا يقتل ان ابى لوجود الشبهة فى صحة ردته ولم يذكر المص الفاظا
يكونون اسلاما او كفرا او خطأ مع انها من المهمات الدينية فذكرناها فى اخر باب المرتد للمناسبة فما يكون
كفرا بالاتفاق يوجب احباط العمل كما فى المرتد وتلزم اعادة الحج ان كان قد حج ويكون وطؤه ح مع امرأته زنا والولد
الحاصل منه فى هذه الحالة ولد زنا ثم ان اتى بكلمة الشهادة على وجه العادة لم ينفعه ما لم يرجع عما قاله لانه
بالاتيان بكلمة الشهادة لا يرتفع الكفر وما كان فى كونه كفر الخلاف يؤمر قائله بتجديد النكاح وبالتوبة

والرجوع عن ذلك احتياطا وما كان خطأ من الالفاظ لا يوجب الكفر فقائله مؤمن على حاله ولا يؤمر بتجديد النكاح ولكن يؤمر بالاستغفار والرجوع عن ذلك هذا اذ تكلم الزوج فان تكلمت ففيه اختلاف فى افساد النكاح وعامة علماء بخارى على افساده لكن يجبر على النكاح ولو بدينار وهذا بغير الطلاق وفى البزازية ينبغى للمسلم ان يتعوذ بهذا الدعاء صباحا ومساء فانه سبب العصمة من الكفر بدعاء سيد البشر عليه السلام اللهم انى اعوذ بك من ان اشرك بك شيأ وانا اعلم واستغفرك بما لا اعلم انك انت علام الغيوب ثم اذا كان فى المسئلة وجوه توجب ووجه واحد يمنعه يميل العالم الى ما يمنع من الكفر ولا يرجح الوجوه على الوجه وفى البحر والحاصل ان من تكلم بكلمة الكفر هازلا اولاعبا كفر عند الكل ولا اعتبار باعتقاده ومن تكلم بها خطأ او مكرها لا يكفر عند الكل ومن تكلم بها عالما عامدا كفر عند الكل ومن تكلم بها اختيارا جاهلا بانها كفر ففيه اختلاف والذى تحرر انه لا يفتى بتكفير مسلم مهما امكن حمل كلامه على محمل حسن اوكان فى كفره اختلاف ولو رواية ضعيفة فعلى هذا فاكثر الفاظ التكفير المذكورة لا يفتى بالتكفير ولقد الزمت نفسى ان لا افتى بشئ منها انتهى لكن فى الدرر وان لم يعتقد اولم يعلم انها لفظة الكفر ولكن اتى بها عن اختيار فقد كفر عند عامة العلماء ولا يعذر بالجهل وان لم يقصد فى ذلك بان اراد ان يتلفظ اخر فجرى على لسانه لفظ الكفر فلا يكفر لكن القاضى لا يصدقه وفى اكثر المعتبرات ان تعليم صفة الايمان للناس وبيان صفة خصايص اهل السنة والجماعة من اهم الامور وللسلف رحمهم الله من ذلك تصانيف والمختصر ان يقول ما امرنى الله تعالى به قبلته وما نهانى عنه انتهيت عنه فاذا اعتقد ذلك بقلبه واقر بلسانه كان ايمانه صحيحا وكان مؤمنا بالكل وفيه اذا قال الرجل لا ادرى الصحيح ايمانى ام لا فهذا خطأ الا اذا اراد به نفى الشك كن يقول لشئ نفيس لا ادرى يرغب فيه احد ام لا من شك فى ايمانه وقال انا مؤمن ان شاء الله فهو كافر الان يأولها فقال لا ادرى اخرج من الدنيا فحينئذ لا يكون كفرا من اضمر الكفر او هم به فهو كافر ومن كفر بلسانه طايعا وقلبه مطمئن بالايمان فهو كافر ولا ينفعه ما فى قلبه لان الكافر يعرف بما ينطق به بالكفر فاذا نطق بالكفر كان كافرا عندنا وعند الله تعالى وفى البزازية اذا خطر بباله اشياء توجب الكفر به لكنه لا يتكلم به فذلك محض الايمان بالحديث واذا عزم على الكفر بعد حين يكفر فى الحال لزوال التصديق المستمر وجحود الكفر توبة وفى الدرر والرضاء بكفر نفسه كفر بالاتفاق واما الرضاء بكفر غيره فقد اختلفوا فيه وذكر شيخ الاسلام الرضاء بكفر الغير انما يكون كفرا اذا كان يستجيز الكفر او يستحسنه اما اذا لم يكن كذلك ولكن احب الموت او القتل على الكفر لمن كان شريرا موذيا بطبعه حتى ينتقم الله منه فهذا لا يكون كفرا وعلى هذا اذا دعا على ظالم فقال اماتك الله على الكفر او قال سلب الله عنك الايمان ونحوه فلا يضره ان كان مراده ان ينتقم الله منه على ظلمه وايذائه الخلق وعن الامام ان الرضاء بكفر الغير كفر من غير تفصيل وفى البزازية من لقن انسانا كلمة الكفر ليتكلم بها كفر وان كان على وجه اللعب والضحك وكذا من علمها كلمة لتبين من زوجها فهو كافر ومن امر رجلا بالكفر كفر الآمر فى الحال تكلم به المأمور ام لا لانه استخفاف بالاسلام وهذا انما يكون كفرا على قول من جعل الرضاء بكفر الغير كفرا اما من جعله كفرا لا يكفر الآمر والمعلم من قال لا اله الا الله واراد ان يقول الا الله ولم يتكلم به لا يكفر لانه معتقد للايمان اما اذا لم يخطر بباله الاثبات واراد النفى فقط فهو كافر وفى الخانية لو ان الذى لا يقر بوحدانية الله تعالى اذا قال لا اله الا الله يصير مسلما حتى لو رجع عن ذلك يقتل ولو قال الله لا يصير مسلما ولو قال انا مسلم يصير مسلما وان قال اردت به انى مسلم انى على الحق لم يكن مسلما واليهودى او النصرانى اذا قال لا اله الا الله لا يصير مسلما ما لم يقل محمد رسول الله وفى الدرر اما اليهودى والنصرانى اذا قالهما اليوم فلا يحكم باسلامهم لانهم يقولون ذلك فاذا استفسرته يقول هو رسول الله اليكم فلا بد لهذا على ايمانه ما لم ينضم اليه التبرى مما هو عليه واذا قال النصرانى اشهد ان لا اله الا الله وتبرأ عن النصرانية لا يحكم باسلامه لجواز انه دخل فى اليهودية اذ اليهودى يقول ذلك ايضا وان زاد وقال ادخل فى دين الاسلام زال الاحتمال وكذا اذا قال انا مسلم لم يكن مسلما لان معناه التسليم للحق وكل ذى دين انه يزعم كذلك الا اذا قال انا مسلم مثلك وفى الخانية وعن بعض المشايخ اذا قال اليهودى دخلت فى الاسلام يحكم باسلامه وان لم يقل تبرأت عن اليهودية لان قوله دخلت فى الاسلام اقرار بدخول حادث فى الاسلام وافتى البعض فى ديارنا باسلامه من غير تبر وهو المعمول به الان والمجوسى اذا قال اسلمت او قال انا مسلم يحكم باسلامه مجوسى قال صلى الله عليه وسلم لا يكون مسلما قال كافر آمنت بما امن به الرسول يصير مسلما قال كافر الله واحد يصير مسلما واو قال لمسلم دينك حق لا يصير مسلما وقيل يصير الا اذا قال حق لكن لا ادين به وعن الحسن بن زياد اذا قال الرجل لذمى اسلم فقال اسلمت كان مسلما لانه خاطبه بجواب ما كلفه به وفى فصول العمادى قال ليهودى او نصرانى صف دينك فقال لا ادرى قال محمد هو ليس بيهودى ولا نصرانى وحكمه حكم المرتد مسلم تزوج

نصرانية صغيرة ولها ابوان نصرانيان فكبرت وهى لا تعقل دينا من الاديان اى لا تعرفه بقلبها ولا تصفه اى لا تعبر بلسانها وهى غير معتوهة فانها تبين من زوجها وكذلك الصغيرة المسلمة اذا بلغت عاقلة غير معتوهة وهى لا تعقل الاسلام ولا تصفه بانت من زوجها وفى مجموع النوازل اذن فى وقت الصلوة اجبر على الاسلام اما لو قرأ او تعلم لا يكون اسلاما كافر لقن كافرا آخر الاسلام لم يكن مسلما كافر جاء الى رجل وقال اعرض على الاسلام فقال اذهب الى فلان يكفر وقيل لا كافر لم يقر بالاسلام الا انه صلى مع المسلمين بجماعة يحكم باسلامه وان صلى وحده لا وروى عن محمد انه يكون مسلما اذا صلى الى قبلة المسلمين وقال الناطفى اذا صلى الكافر فى وقتها او منفردا متوجها الى الكعبة يصير مسلما ذمى اقتدى بمسلم وصلى خلفه قال ابو بكر محمد بن الفضل يحكم باسلامه وام الذمى المسلمين لا قال واحد رأيته يصلى فى المسجد الاعظم وشهد آخر انه صلى فى المسجد لا تقبل ولكن يجبر على الاسلام وفى البزازية شهد مسلم على نصرانى بانه اسلم قبل موته يجعله مسلما وان شهد على مسلم ميت انه ارتد قبل موته ومات عليه لا اجعله مرتدا يصلى المسلمون عليه بخبر واحد لو عدلا شهد نصرانيان على نصرانى انه اسلم وهو ينكر لم يقبل وكذا لو شهد رجل وامرأتان من المسلمين وترك على دينه وجميع اهل الكفر فيه على السواء ولو شهد نصرانيان على نصرانية بانها اسلمت جاز واجبرت على الاسلام وهذا كله قول الامام وفى النوادر تقبل شهادة رجل وامرأتين على الاسلام وشهادة نصرانيين على نصرانى بانه اسلم * ثم ان الفاظ الكفر انواع * الاول فيما يتعلق بالله تعالى اذا وصف الله تعالى بما لا يليق به او سخر باسم من اسمائه او بامر من اوامره او انكر صفة من صفات الله او انكر وعده او وعيده او جعل له شريكا او ولدا او زوجة او نسبه الى الجهل او العجز او النقص او اطلق المخلوق من الاسماء المختصة بالخالق نحو القدوس والقيوم والرحمن وغيرهم يكفر ويكفر بقوله لو امرنى الله بكذا لم افعل ولو قال ان فلانا فى عينى كاليهود فى عين الله تعالى يكفر عند جمهور المشايخ وقيل ان عنى استقباح فعله لا يكفر ولو قال دست خداى درداست كفر عند اكثرهم وقيل ان عنى به الجارحة يكفر وان عنى به القدرة لا وفى البزازية لكن ينبغى ان لا يكون كفرا حينئذ عند الكل تدبر ويكفر بقوله يجوز ان يفعل فعلا لا حكمة فيه وباثبات المكان لله تعالى فان قال الله فى السماء فان قصد به حكاية ما جاء فى ظاهر الاخبار لا يكفر واذا اراد به المكان كفر وان لم تكن له نية يكفر عند اكثرهم وعليه الفتوى كما فى البحر ولو قال ارى الله فى الجنة فهذا كفر ولو قال من الجنة فليس بكفر لكن فى الفصولين ينبغى ان يكفر لو جعل الجنة ظرفا لله تعالى لا لو جعلها لنفسه واللفظ يحتملها ويكفر بقوله الله جلس للانصاف او قام به لانه وصف الله تعالى بالقيام والقعود وبوصفه تعالى بالفوق والتحت ولو قال مرا اسمان خداى است وبرزمين فلان كفر كما فى اكثر الكتب لكن فى الخزانة خلافه قال از خداى هيچ مكان خالى نيست كفر وقوله حين الغضب لا اخشى الله اذا قيل له الا تخشى الله كفر اذا نفى الخوف وان اراد به شيئا آخر لا يكفر ولو قال علم خداى در مكان هست فهذا خطأ ومن قال نه مكانى زتو خالى نه تو هيچ مكانى كفر ولو قال لمن لا يمرض هذا منسى الله او قال هذا من نسيه الله فهذا كفر عند بعضهم وهو الصحيح ويكفر بقوله رأيت الله تعالى فى المنام وبقوله المعدوم ليس بمعلوم الله تعالى وبقول الظالم انا افعل بغير تقدير الله وبظنه ان الجنة وما فيها للفناء عند البعض وبقوله لامرأته انت احب الى من الله تعالى اذا اراد به الطاعة لها وان قال اردت الشهوة فلا بأس به وبادخاله الكاف فى آخر الله عند نداء من اسمه عبد الله ان كان عالما على الاصح وبتصغير الخالق عمدا عالما وان كان جاهلا فى ذلك لا يدرى ما يقول او لم يكن له قصد فى ذلك لا يكفر وبقوله ان كنت فعلت كذا امس فهو كافر وهو يعلم انه قد فعله اذا كان عنده انه يكفر وعليه الفتوى لانه يكون هذا منه رضاء بالكفر واما اذا قال يعلم الله انه قد فعل كذا وهو يعلم انه لم يفعل فعامة المشايخ على انه يكفر وقيل لا ويكفر بقوله الله يعلم انى لم ازل اذكرك بدعاء الخير عند البعض وبقوله الله يعلم انك احب الى من ولدى وهو كاذب فيه قالت امرأة لزوجها تو سر خداى دانى فقال نعم يكفر لان الغيب والسر واحد وفى البزازية لا يكفر ومن ادعى الغيب لنفسه يكفر حتى يؤمر بتجديد النكاح فى قول المرأة نعم فى جواب انعلمين الغيب ويكفر بقوله ارواح المشايخ حاضرة تعلم ويكفر عند البعض بقوله فلا يموت بهذا المرض وبقوله عند صياح الطير يموت احد عند البعض والاصح عدمه وبقوله عند رؤية هالة القمر التى تكون حول القمر يكون مقرا مدعيا على الغيب بلا علامة وبرجوعه من سفره عند سماعه صياح العقعق عند البعض وباتيان الكاهن وتصديقه وبقوله انا اعلم المسروقات وبقوله انا اخبر عن اخبار الجن الى فان قال هذا فهو ساحر كاهن ومن صدقه فقد كفر وباعتقاده ان الملك يعلم الغيب * الثانى فى الانبياء عليهم السلام وفى البزازية يجب الايمان بالانبياء بعد معرفة معنى النبى وهو المخبر عن الله تعالى باوامره ونواهيه وتصديقه بكل ما

اخبر عن الله تعالى واما الايمان بسيدنا عليه السلام فيجب بانه رسولنا فى الحال وخاتم الانبياء والرسل فاذا آمن بانه رسول ولم يؤمن بانه خاتم الانبياء لا يكون مؤمنا وفى فصول العمادى من لم يقر ببعض الانبياء بشئ اولم يرض بسنة من سنن المرسلين عليهم السلام فقد كفر وبينا حكمه فى قوله من سب نبيا ويكفر بنسبة الانبياء الى الفواحش كعزم على الزنا ونحوه فى يوسف عليه السلام وقيل ولو قال لم يعصوا حال النبوة وقبلها كفر لانه رد النصوص ويكفر بقوله لا اعلم ان آدم عليه السلام نبى اولا وبقوله لو كان فلان نبيا لم او من به كما فى اكثر الكتب بخلاف ما فى القنية ولا يكفر بقوله لو بعث فلان نبيا لا ائتمر بامره ولا بانكاره نبوة الخضر وذى الكفل عليهما السلام لعدم الاجماع على نبوتهما ويكفر بقوله ان كان ماقال الانبياء صدقا وحقا نجونا وبقوله انا رسول وبطلبه المعجزة حين ادعى رجل الرسالة والمتأخرون قالوا ان كان غرض الطالب تعجيزه وافضاحه لا يكفر واختلف فى تصغير شعر النبى عليه السلام الا اذا اراد الاهانة فلا خلاف فى الكفر اما اذا اراد التعظيم فلا ومن قال لا ادرى ان النبى عليه السلام كان انسيا اوجنيا يكفر من استخف بسنة او حديث من احاديثه عليه السلام اورد حديثا متواترا او قال سمعناه كثيرا بطريق الاستخفاف كفر وبشتمه رجلا اسمه محمد وكنيته ابو القاسم ذاكرا للنبى عليه السلام وفى اكراه الاصل اذا اكره الرجل على ان يشتم محمدا فهذا على ثلثة اوجه احدها ان يقول لم يخطر ببالى شئ وانما شتمت محمدا عليه السلام كما طلبوا منى وانا غير راض به وفى هذا الوجه لا يكفر والثانى ان يقول خطر ببالى رجل من النصارى اسمه محمد فاردت بالشتم ذلك النصرانى ولا يكفر ايضا والثالث ان يقول خطر ببالى رجل من النصارى فلم اشتم ذلك وانما شتمت محمدا عليه السلام وفى هذا الوجه يكفر مطلقا لانه امكنه ان يدفع الاكراه عن نفسه بشتم محمد آخر خطر باله ويكفر بقوله جن النبى عليه السلام ساعة لا بقوله اغمى عليه ولو قيل كان النبى صلى الله عليه وسلم يحب كذا مثلا القرع فقال رجل انا لا احبه كفر وقيل ان كان على وجه الاهانة والا لا ومن قال لو لم يأكل آدم الحنطة ما وقعنا فى هذا البلاء ففيه اختلاف ولو قال ما صرنا اشقياء يكفر وفى البزازية قال ان آدم عليه السلام نسج الكرباس فقال نحن اولاد الحائك يكفر قال لقاؤك على كلقاء ملك الموت ان قاله لكراهة الموت لا يكفر وان قال اهانة لملك الموت يكفر ويكفر بعيبه ملكا من الملائكة او باستخفاف به وبقوله ان عزرائيل عليه السلام غلط فى قبض روح فلان رجل قال لاخر احلق رأسك وقلم اظفارك فان هذه سنة فقال لا افعل وان كان سنة فهذا كفر لانه قال على سبيل الانكار والرد وكذا فى سائر السنن خصوصا فى سنة هى معروفة وثبوتها بالتواتر كالسواك ونحوه ويكفر بقوله لا ادرى ان النبى فى القبر مؤمن او كافر وبقوله ما كان علينا نعمة من النبى عليه السلام لان البعثة من اعظم النعم وبقذفه عايشة رضى الله عنها وانكاره صحبة ابى بكر رضى الله عنه وبانكاره امامته رضى الله عنه على الاصح كانكار عمر رضى الله عنه على الاصح الثالث فى القرآن والاذكار والصلوة ونحوها اذا انكر اية من القرآن او استخف بالقرآن او بالمسجد او بنحوه مما يعظم فى الشرع او عاب شيئا من القرآن او خطى او سخر باية منه كفر الا المعوذتين ففى انكارهما اختلاف والصحيح كفره وقيل ان كان عاميا يكفر وان كان عالما لا لكن ذهب بعض الفقهاء الى عدم ايجاب الكفر ويكفر باعتقاده ان القرآن مخلوق حقيقة وكذا بخلق الايمان ويجب اكفار الذين يقولون ان القرآن جسم اذا كتب وعرض اذا قرئ وفى الفصول العمادية اذا قرأ القرآن على دق الدف والقضب يكفر وقال لمن يقرأ القرآن ولا يتذكر كلمة والتفت الساق بالساق او ملأ قدحا وجاء به وقال كأسا دهاقا او قال فكانت سرابا بطريق المجاز او قال عند الكيل والوزن واذا كالوهم او وزنوهم يخسرون او جمع اهل موضع وقال وجمعناهم غدا او قال وحشرنا فلم نغادر منهم احدا او قال لغيره كيف تقرأ والنازعات نزعا بنصب او برفعها واراد به الطعن اى السخرية او قال اصرع اسمك فان الله تعالى قال كلا بل ران على قلوبهم اودعى الى الصلوة بالجماعة فقال انا اصلى وحدى فان الله تعالى قال ان الصلوة تنهى او قال لغيره كل نفشيلة فان التفشيلة تذهب بالريح قال الله تعالى ولا تنازعوا فتفشلوا وتذهب ريحكم كفر فى هذه الصور كلها والحاصل ان من استعمل كلام الله تعالى فى بدل كلامه كفر وكذا او نظم القرآن بالفارسية ويكفر بوضع رجله على المصحف مستخفا واذا قال القرآن اعجمى كفر واو قال فى القرآن كلمة اعجمية ففى امره نظر ويكفر بالاستهزاء بالاذكار وبشرب الخمر وقال بسم الله او قال ذلك عند الزنا او عند الحرام المقطوع بحرمته او عند اخذ كعبتين للنرد او عند رمى الرمل وطرح الحصى كما يفعله ارباب الفال لانه استخف باسم الله تعالى والوزان يقول فى العد مقام ان يقول واحد بسم الله ويضعه مكان قوله واحد لا ان يريد به ابتداء العد لانه لو اراد ابتداء العد يقال بسم الله واحد لكنه لا يقول كذلك بل يقتصر على بسم الله يكفر لكن فيه كلام وان قال عند الفراغ الحمد لله لا يكفر عند البعض لان حمده وقع على الخلاص من الحرام وقيل يكفر لانه وقع على اتخاذ الحرام فاى نوى يعامل على نيته وان لم ينو

شيئا لا يكفر كما فى البزازية قال بدر الرشيد وسمعت عن بعض الاكابر انه قال من قال موضع الامر للشئ او موضع الاجازة بسم الله مثل ان يقول له احد ادخل اواقوم اواقعد اواصعد اواتقدم اواسير وقال المشير بسم الله يعنى به اذنتك فيما استأذنت كفر لكن فيه كلام ويكفر بقول المريض لا اصلى ابدا جوابا لمن قال له صل وقيل لا وكذا لا اصلى حين امر بها وقيل انما يكفر اذا قصد نفى الوجوب قال محمد قول الرجل لا اصلى يحتمل اربعة اوجه احدها لا اصلى لانى صليت والثانى لا اصلى بامرك فقد امرنى بها من هو خير منك والثالث لا اصلى فسقا ومجانة فهذه الثلثة ليست بكفر والرابع لا اصلى اذ ليس تجب على الصلوة ولم او مر بها وفى هذا الوجه يكفر ولو قيل لفاسق صل حتى تجد حلاوة الصلوة فقال لا اصل حتى تجد حلاوة الترك يكفر ويكفر بقول العبد لا اصلى فان الثواب يكون للمولى واذا قيل لرجل صل فقال ان الله تعالى نقص عن مالى فانا انقص حقه كفر ويكفر بقوله لو صار القبلة الى هذه الجهة ماصليت وبقوله سر نماز نسبت ام وبقوله اصبر الى مجئ شهر رمضان حتى نصلى فى جواب من قال صل ومن قال له صل فقال من يقدر على ان يبلغ هذا الامر الى نهايته او قال للامر مازدت ومار بحت من صلوتك يكفر وبقوله نصلى رمضان ان الصلوة فى رمضان تساوى سبعين صلوة وبترك الصلوة متعمدا غير ناو للقضاء وغير خايف للعقاب وبصلوته لغير القبلة متعمدا اوفى ثوب نجس او بغير وصف عمدا والمأخوذ به الكفر فى الاخير فقط وقيل لا فى الكل ومحل الاختلاف اذا لم يكن استخفافا بالدين واما على وجه الاستهزاء والاستخفاف فيصير كافرا بالاتفاق وفى الفصول العمادى ولو ابتلى انسان بذلك لضرورة بان كان يصلى مع قوم فاحدث واستحيى ان يظهر ذلك وكتم فصلى هكذا او كان هرب من العدو فقام يصلى وهو غير طاهر قال بعض مشايخنا لا يكفر لانه غير مستهزئ وينبغى لمن اضطر الى ذلك ان لا يقصد بالقيام القيام الى الصلوة ولا يقرأ شيأ واذا حنى ظهره لا يقصد الركوع ولا السجود ولا يسبح حتى لا يصير كافرا اجماعا ويكفر بانكار فرضية الركوع والسجود مطلقا وبالاستهزاء بالاذان لا بالمؤذن وباعادة الاذان على وجه الاستهزاء وبقوله صوت طرقة حين سمع الاذان استهزاء وقال هذا صوت صوت غير المتعارف او صوت الاجانب او صوت الجرس او قال ابن بانك پاسبان هذا اذا قصد الاستهزاء بالقرأة نفسها بخلاف ما اذا استهزأ بقارئها من خشبة قبح صوته فيها وغرابة تأديته بها وبقوله لا اؤدى الزكوة بعد الامر باداءها على قول وبقوله لو امرنى الله بالزكوة اكثر من خمسة دراهم او بالصوم اكثر من شهر لا افعل ولو تمنى ان لا يفرض رمضان فالصواب انه على نيته قال عند دخول شهر رمضان جاء الشهر الثقيل او الضيف الثقيل او قال عند دخول رجب بفتشها اندرافتاديم ان قاله تهاونا كفر وان قال لضعفه وجوعه لا يكفر ويكفر بقوله ان هذه الطاعات جعلها الله عذابا علينا بلا نأو بل او قال لو لم يفرض الله هذه الطاعات لكان خيرا لنا او بقوله لا عند امره بقوله لا اله الا الله لكن ان عنى به لا اقول بامرك لا يكفر وبانكاره الاهوال عند النزع او القبر لكن المعتزلة انكروا عذاب القبر فلا يصح اكفارهم فى صحيح الاقوال وبانكاره القيامة او البعث او الجنة او النار او الميزان او الحساب او الصراط او الصحايف المكتوبة فيها اعمال العباد الا اذا انكر بعث رجل بعينه وبانكاره رؤية الله عز وجل بعد دخول الجنة وبانكاره عذاب القبر وبقوله لو اعطانى الله الجنة لا اريدها دونك او لا ادخلها مع فلان او لو اعطانى الله الجنة لاجلك او لاجل هذا العمل لا اريدها او لا اريد الجنة واريد رؤيته تعالى كما فى اكثر الكتب لكن رؤيته تعالى اكبر من الجنة فينبغى ان لا يكفر بطلب الاعلى ويؤيده ما قالوا من ان الدنيا حرام على اهل الاخرة والاخرة حرام على اهل الدنيا وكلاهما حرامان على اهل الله تأمل وبقوله لا اعلم ان اليهود والنصارى اذا بعثوا اهل يعذبون بالنار وبانكاره حشر بنى ادم لا غيرهم بعدم رؤية العقوبة بالذنب وبعدم رؤية المعاصى قبيحة وبعدم رؤية الطاعة حسنا وبعدم رؤية الثواب على الطاعة وبعدم رؤيته وجوب الطاعات الرابع فى الاستخفاف بالعلم وفى البزازية فالاستخفاف بالعلماء لكونهم علماء استخفاف بالعلم والعلم صفة الله تعالى منحه فضلا على خيار عباده ليدلوا اخلقه على شريعته نيابة عن رسله فاستخفافه بهذا يعلم انه الى من يعود فان افتخر سلطان عادل بانه ظل الله على خلقه يقول العلماء بلطف الله اتصفنا بصفته بنفس التعليم وكيف اذا اقترن به العمل والملك عليك اولا عدلك فاين المتصف بصفته من الذين اذا عدلوا لم يعدوا اوعن ظله والاستخفاف بالاشراف والعلماء كفر ومن قال للعالم عويلم اوللعلوى علوى قاصدا به الاستخفاف كفر من اهان الشريعة او المسائل التى لا بد منها كفر ومن بغض عالما من غير سبب ظاهر خيف عليه الكفر ولو شتم عالم فقيها او علوى يكفر وتطلق امرأته ثلثا اجماعا كما فى مجموعة المؤيدى نقلا عن الحاوى لكن فى عامة المعتبرات ان هذه الفرقة فرقة بغير طلاق عند الشيخين فكيف الثلث بالاجماع تدبر حكى ان فقيها وضع كتابه فى دكان وذهب ثم مر على ذلك الدكان فقال صاحب الدكان ههنا نسيت المشار فقال الفقيه عندك لى كتابى لا منشار فقال صاحب الدكان النجار بالمنشار

يقطع الخشبة وانتم تقطعون حلق الناس اوقال حق الناس امر ابن الفضل بقتل ذلك الرجل لانه كفر باستخفاف كتاب الفقيه وفيه اشعار بان الكتاب اذا كان فى غير علم الشريعة كالمنطق والفلسفة لا يكون كفرا الا انه يجوزاها نه فى الشريعة يحكى عن العلامة الخوارزمى ولانا همام الدين انه قتل واحدا من الاعونة حين اطال لسانه الى دفتر واحد من الطلبة من قال الفقيه يذكر شيأ من العلم او يروى حديثا صحيحا هذا ليس بشئ اوقال لاى شئ يصلح هذا الكلام ينبغى ان يكون الدرهم لان العزة والحرمة اليوم للدرهم لا للعلم كفر ولو قال رجل درهم بايد علم نه چه كار آيد اوقال علم بكاسه اندر شكس كفر ويكفر بجلوسه على مكان مرتفع ويتشبه بالمذكرين ومعه جماعة يسألونه ويضحكون منه ثم يضربونه بالمخراق وكذا يكفرون الجميع لاستخفافهم بالشرع وكذا لولم يجلس على مكان مرتفع ولكن يستهزئ بالمذكرين ويسخر والقوم يضحكون كفر وكذا من تشبه بالمعلم على وجه السخرية واخذ الخشبة ويضرب الصبيان كفر ويكفر من قال قصصت شاربك والقيت العمامة على العاتق استخفافا اوقال ما اقبح امر قص الشارب ولف طرف العمامة ويكفر بقوله ماذا اعرف الشرع اوقال ماذا اصنع الشرع وبقوله الشرع وامثاله لايفيدنى ولا ينفعنى ذا وقال لماذا يصلح لى مجلس العلم اوالقى الفتوى على الارض وقال اين چه شرعست اوقال ماذا الشرع هذا اوقال ماذا اعرف الطلاق والملاق اوقال من علم حيل رامنكرم اوقال اذهب معى الى الشرع وقال لا اذهب حتى اليدق كفر اذا عاند الشرع بخلاف ما اذا اراد دفعه فى الجملة عند المخاصمة اوقصد انه يصحح الدعوى فيستحق المطالبة او تعلل لان القاضى ربما لايكون جالسا فى المحكمة فلا يكفر اما لو قال الى القاضى فقال لا اذهب فلا يكفر اذا تخاصم رجلان فقال احدهما تعال حتى نذهب الى العالم او الى الشرع فقال الاخر من علم چه دانم يكفر ويكفر بقوله انكه سيم كرفتى قاضى شريعت بجا بود قيل ان عنى به قاضى البلد لايكفر لو قال اى كان الشرع وامثاله حين اخذت الدراهم يكفر ومن قال لرجل يا بمجلس علم فى روم فقال مرا بعلم چه كاراست يكفر ومن قيل له قم اذهب الى مجلس العلم فقال من يقدر على الاتيان بما يقولون اوقال مالى ولمجلس العلم كفرا وقال من يقدر على ان يعمل بما امر العلماء كفر كما فى اكثر الكتب لكن لو سمع فى مجلس العلم ما لا يتيسر على كل احد من كثرة النوافل والرياضات والمجاهدات التى تحكى عن الانبياء وعن بعض السلف الصالح فقال تعجبا وتعظيما لشأنه مقرا بالعجزه عن مثله ونقصانه لا على سبيل الاستخفاف والانكار ينبغى ان لايكفر ويكفر بقوله لاخر لا تذهب الى مجلس العلم فان ذهبت تطلق وتحرم امرأتك ممازحة او جدا ومن رجع من مجلس العلم فقال الاخر رجع هذا من الكنيسة كفر ويكفر بقوله قصعة ثريد خير من العلم وبقوله الجهل خير من العلم وبقوله الجاهل خير من العالم وبقوله زاهد جاهل خير من عالم فاسق وبقوله فعل دانشمندان همانست وفعل كافران من ذكر عنده الشرع فتجشأ فقال هذا الشرع كفر ويكفر بقوله لا توحيد فى علم الشريعة او علم الحقيقة اعلى من علم الشريعة اولا حقيقة فى علم الشريعة او علم الحقيقة احب الى من الشريعة ويريد بالحقيقة علم الفلاسفة * الخامس * فى التفرقات ويكفر بقوله الايمان يزيد وينقص وبقوله لا ادرى الكافر فى الجنة او فى النار وبقوله لا اترك النقد لاجل النسيئة جوابا لقوله دع الدنيا للاخرة وبقوله انا ملحد وبقوله النصرانية خير من اليهودية لانه اثبت الخيرية لما هو قبيح شرعا وعقلا ثبت قبحه بالقطعى بل يقول اليهودية شر من النصرانية وبقوله لا فى جواب الست بمسلم وبقوله لا اسمع كلامك وافعل جزاء فى جواب من قال اتق الله ولا تفعل وبقوله قتل فلان اودم فلان حلال او مباح قبل ان يعلم سببا موجبا للقتل وكذا من قال لهذا القائل صدقت او احسنت الا ان يراد به الشتم فينبغى ان لا يكفر بل يعزر وبقوله مال فلان المسلم لى حلال قبل تحليل المالك اياه واوقال لامير يقتل بغير حق كما اذا قتل سارقا اوشار باجودت له او احسنت يكفر وبقوله ليتنى لم اسلم الى هذا الوقت حتى ارث ابى وبقوله لبيك اوقال نحن كذلك فى جواب من قال يا كافر او يا مجوسى او يا يهودى او يا نصرانى وبقوله انا ملحد وبقول المعتذر كنت كافرا فاسلمت عند البعض وقيل لا وبتبجيل الكافر حتى لو سلم على الذمى تبجيلا كفر وبقوله للمجوسى يا استاذ تبجيلا وبقوله الحرام احب الى من الحلال فى جواب من قال كل من الحلال وباعتقاد الحلال حراما او على العكس هذا اذا كان حراما بعينه وحرمته ثابتة بدليل قطعى اما لو باخبار الاحاد لايكفر ولو قال نعم الامر اكل الحرام قيل يكفر ومن قال احب الخمر ولا اصبر عنها قيل يكفر وبقوله الخمر ليست بحرام لانه استحل الحرام القطعى وباستحلال اللواطة ان علم ان حرمته من الدين وعنده انه يحرم الظلم والزنا والقتل بغير حق وكل حرام لايكون حلالا فى وقت بخلاف الخمر فلو تصدق على فقير شيئا من المال الحرام يرجو الثواب يكفر ولو علم الفقير بذلك فدعا له وامن المعطى كفرا ولو شتم فم مسلم يكفر وتطلق امرأته بائنا وهو الاصح مما قاله البعض من انها تطلق ثلثا كما فى مجموعة المؤيدى نقلا عن الحاوى هذا

قول محمد وعند الشيخين ان هذه فرقة بغير طلاق كما قررناه آنفا على انه افتى فى زماننا عدم الكفر ولو سب طعاما بكلمة الجماع يكفر ولو شتم حيوانا من المأكولات او الماء فعند الامام يكفر وعندهما لا ولا يكفر فى قولهم جميعا لو شتم حيوانا لا يؤكل ومن ابتلى بمصيبات متنوعة فقال اخذت مالى واخذت ولدى واخذت كذا وكذا فماذا تفعل ايضا وماذا بقى ولم تفعله وما اشبه هذا من الالفاظ فقد كفر ويكفر بقول المريض المشتد مرضه ان شئت توفنى مسلما وان شئت كافرا ارتكب معصية صغيرة فقال له قائل تب فقال ماذا صنعت حتى اتوب يكفر قال لظالم تؤذى الله والمسلمين فقال نعما افعل خوش مى كنم كفر وفى البزازية ومن قال للظالم انه عادل يكفر وكذا للامراء فى زماننا لانهم جائرون بيقين ومن سمى الجور عدلا كفر وقيل لا يكفر لان له تأويلا وهو ان يقول اردت به انه عادل عن غيرنا او هو عادل عن طريق الحق هذا اذا لم يرد به حقيقة اللفظ اما اذا اراد به حقيقة اللفظ فيكفر عند الكل فلا يكفى عدله فى قضية جزئية لان فى العرف لا يطلق الا على من استمر على وتيرة الشرع بين الرعايا ومن قال لمن اخذ مقاطعة على مال معلوم مبارك باد يكفر ومن تكلم بكلمة الكفر وضحك منه اخر كفر الضاحك الا ان يكون ضروريا بان يكون الكلام مضحكا ولو تكلم الواعظ بكلمة الكفر وقبل منه القوم كفر الكل وقيل اذا سكت القوم عن الذكر وجلسوا عنده بعد تكلمه بالكفر كفر واذا علموا ان هذه الكلمة كفر ويكفر بقوله اماته الله قبل حيوته وبقوله زدنى واطلب يوم القيمة فى جواب من قال لمديونه اعط الدراهم فى الدنيا فانه لا دراهم فى الاخرة يعنى تؤخذ حسناتك وعند البعض لايكفر وبقوله اعطنى برا اعطيك يوم القيمة شعيرا او على العكس وبقوله مالى فى المحشر وبقوله لا اخاف المحشر او لا اخاف القيمة وبقوله انا برئ من الموت عند البعض وبقوله لاخر اذهب معك الى حافر جهنم او الى بابها ولكن لا ادخلها وبقوله الى جهنم او الى طريق جهنم عند البعض وبقوله كفرت حين تكلم بكلمة زعم القوم انها كفر فليست بكفر ويكفر بقوله لا حية ولا دين لى فى جواب من قال ليس لك حية ولا دين وبقوله لولده يا ولد الكافر عند البعض وبقوله لدابته يا دابة الكافر او يا ملك الكافر ان كانت تنجست عنده والا لا وبقوله ما امرنى فلان افعل ولو يكفر وبقوله فلان اكفر منى اوقال ضاق صدرى حتى اردت ان اكفر او كدت ان اكفر او كان زمان اقرب الى كفر وبقوله صيرورة المرأة كافرا خير من الخيانة وبانكاره ونفيه حكمة المطر وبقوله بعد قبلة اجنبية هى حلال وتمنيه ان لم يحرم الاكل فوق الشبع وبقوله لا يقال السلطان هكذا فى جواب من قال يرحمك الله حين عطس السلطان وبقوله بارك الله كذبك لمن كذب وباستحسانه باطلا من كلام اهل البدعة وبقوله للقبيح انه حسن وبقوله انت مثل ابليس لايكفر بقوله انت عندى مثل ابليس عند الله ويكفر بخروجه الى نيروز المجوس والموافقة معهم فيما يفعلونه فى ذلك اليوم وبشرائه يوم النيروز شيئا لم يكن يشتريه قبل ذلك تعظيما للنيروز لا للاكل والشرب وباهدائه ذلك اليوم للمشركين ولو بيضة تعظيما لذلك اليوم لايكفر باجابة دعوة مجوسى حلق رأس ولده ويكفر بوضع قلنسوة المجوس على رأسه على الصحيح الا لتخليص الاسير او لضرورة دفع الحر والبرد عند البعض وقيل ان قصد به التشبه يكفر وكذا شد الزنار فى وسطه وفى البزازية ويحكى عن بعض من الاسالفة انه يقول ما ذكر من الفتاوى انه يكفر بكذا وكذا انه للتخويف والتهديد لا لحقيقة الكفر وهذا كلام باطل وحاشا ان يلعب امناء الله تعالى اعنى علماء الاحكام الحلال والحرام والكفر والاسلام بل لا يقولون الا الحق الثابت عند سيدنا عليه الصلوة والسلام عصمنى الله واياكم عن زلل اللسان وتكلم كلمة الكفر بالخطأ والنسيان آمين بحرمة سيد المرسلين صلوات الله عليه وعليهم اجمعين * باب * فى بيان احكام البغاة جمع الباغى من البغى وهو التجاوز عن الحد وفى الفتح البغى فى اللغة الطلب بغيت كذا اى طلبته قال الله تعالى حكاية ذلك ما كنا نبغى ثم اشتهر فى العرف فى طلب ما لا يحل من الجور والظلم وفى التنوير هو فى عرف الفقهاء هم الخارجون على الامام الحق بغير حق والامام يصير اماما بالمبايعة معه من الاشراف والاعيان وبان ينفذ حكمه فى رعيته خوفا من قهره وجبروته فان بويع ولم ينفذ حكمه فيهم لعجزه عن قهرهم لا يصير اماما فاذا صار اماما فجار لا ينعزل ان كان له قهر وغلبة والا ينعزل اذا خرج قوم مسلمون عن طاعة الامام اى الخليفة العدل لا عن ظلم بهم فلو خرجوا عليه لظلم ظلمهم فليسوا ببغاة كما فى اكثر الكتب وتغلبوا على بلد وفى القهستانى وفيه رمز الى انهم يكونون اهل بغى وان كان منعة الامام اقل من منعتهم لان المنعة لا تظهر فى حق الشارع والى انه يشترط ان يكونوا ظانين انهم على الحق والامام على الباطل متمسكين بشبهة وان كانت فاسدة بانهم غير فاسقين بالاتفاق فان لم يكن لهم شبهة فهو فى حكم اللصوص والى انه يشترط ان يكون الامام والقوم مسلمين والى انهم مرتكبون للكبيرة فان طاعة الامام فرض والى ان الامام لا يطاع فى معصية بالنص والاجماع دعاهم الامام الى العود اى الى طاعته وهذه الدعوة ليست بواجبة فان اهل العدل لو قاتلوهم من غير دعوة الى العود لم يكن عليهم شئ

لانهم علموا انما يقاتلون عليه فجازاهم كالمرتدين واهل الحرب بعد بلوغ الدعوة وكشف شبهتهم التي استندوا اليها في خروجهم عن طاعته لانه اهون الامرين فاذا اجابوا الى الطاعة تم المرام وان قالوا فعلنا لظلمك فالامام ازاله والا فالناس لا يعينون الامام والبغاة وبدأهم الامام بالقتال اي قبل ان يبدؤا بالقتال لو تحيزوا اي اتخذوا حيزا اي مكانا مجتمعين في ذلك المكان على ما نقله الامام خواهر زاده عن اصحابنا وقيل قائله القدوري لا يبدأ بقتالهم ما لم يبدؤا اي البغاة بالقتال فان بدؤه قاتلهم حتى يفرق جمعهم وهو قول الشافعي فان قتل المسلم ابتداء لا يجوز ولنا ان الحكم يدار على الدليل وهو تعسكرهم واجتماعهم فان صبر الامام الى بدائهم ربما لا يمكن دفع شرهم وهو المذهب وفي القهستاني وجب كسر منعتهم بلا سلاح ان امكن والا فلا بأس بالقتال بالسلاح وفي الكشف ان لم يعزموا على الخروج لا يتعرض لهم بالقتل والحبس والا يجب على كل من كان له قوة القتال ان يقاتلهم مع الامام فان كان لهم اي للبغاة فئة اي جماعة يلحقون بهم اجهز على صيغة المبني للمفعول على جريحهم وهو كناية عن اتمام القتل وفي البحر وجهز على الجريح كمنع واجهز اثبت قتله واسرعه وتمم عليه وموت مجهز وجهيز سريع كما في القاموس واتبع موليهم على البناء للمفعول للقتل والاسر لان جريحهم يحتمل ان يبرأ فيعود الى القتال وكذا من ولى منهم وموليهم بالنصب مفعول ثان وهو اسم فاعل من ولى تولية اذا ادبر كولى ولم يذكر حكم اسيرهم وفي الاختيار الاحسن الحبس لانه يؤمن شره من غير قتل وفي المرأة المقاتلة اذا اخذت حبست ولا تقتل الا في حال مقاتلتها وعند الائمة الثلاثة لا يجهز ولا يتبع والا اي وان لم يكن لهم فئة فلا يجهز على جريحهم ولا يتبع موليهم لان شرهم مندفع بدونه فلا قتل لكونهم مسلمين ولا تسبى ذريتهم وشيخهم وزمنهم واعماهم لانهم لا يقتلون اذا كانوا مع الكفار فهذا اولى كما في الاختيار وعلى هذا ان يقتل ذا رأي ومال كما اذا كان مع الكفار ولا يغنم مالهم بل يحبس اموالهم حتى يتوبوا فيرد عليهم بالاجماع لان الاسلام يعصم النفس والمال والحبس كان لدفع شرهم وجاز استعمال سلاحهم وخيلهم عند الحاجة فلو كان غير محتاج اليهما وضع السلاح عند سائر اموالهم وباع الخيل وحبس ثمنه لاحتياجه الى النفقة ولا ينفق عليه من بيت المال وقال الشافعي لا يجوز لانه مال مسلم فلا يجوز الانتفاع به الا برضاه ولنا ان عليا رضي الله عنه قسم السلاح فيما بين اصحابه بالبصرة وكانت قسمته للحاجة لا للتمليك وان للامام ان يفعل ذلك في مال العادل عند الحاجة ففي مال الباغي اولى وان قتل باغ مثله فظهر عليهم اي على البغاة لا يجب شيء من القصاص والدية لانقطاع ولاية الامام عنهم وفي البحر يصنع بقتلى اهل العدل ما يصنع بسائر الشهداء لانهم شهداء واما قتلى اهل البغي فلا يصلى عليهم ولكنهم يغسلون ويكفنون ويدفنون وهو الصحيح وان غلبوا على مصر فقتل بعض اهله اي اهل المصر اخر منه اي من المصر عمدا قتل القاتل قصاصا به اي بقتل مثله اذا ظهر على المصر اذا لم يجر على اهل المصر احكام البغاة وازعجوا قبل ذلك لانه ح لم تنقطع ولاية الامام وبعد اجراء احكامهم تنقطع فلا يجب القصاص ولكن يستحق عذاب الاخرة كما في الهداية والفتح وبهذا ظهر لك انه لا بد من هذين القيدين تدبر وان قتل عادل مورثه الباغي يرثه اي يرث العادل من ذلك الباغي مطلقا لانه قتل بحق وفيه اشعار بانه يحل للعادل قتل ذي رحم محرم منه الا انه لا يباشر قتله الا دفعا لهلاك نفسه ويحتال في امساكه ليقتل غيره ولو كان الامر بالعكس اي او قتل الباغي مورثه العدل لا يرثه الباغي عند الطرفين الا ان ادعى انه كان في قتله على الحق زاعما ان البغي انما هو في جانب مورثه فيرثه وعند ابي يوسف لا يرثه اي الباغي العادل مطلقا اي سواء كان ادعى انه كان على الحق او على الباطل وهو قول الشافعي لانه قتل بغير حق فيحرم من الميراث اعتبارا بالخطأ ولهما انه قتل بتأويل يسقط معه الضمان فلا يوجب حرمان الارث لانه من باب العقوبة وفي الهداية العادل اذا اتلف نفس الباغي او ماله لا يضمن ولا يأثم لانه مأمور بقتالهم دفعا لشرهم والباغي اذا قتل العادل لا يضمن عندنا ويأثم وفي المحيط العادل اذا اتلف مال الباغي يؤخذ بالضمان وبين الكلامين مخالفة الا ان يحمل ما في الهداية على ما اذا اتلفه حال القتال اذا لم يمكن الا باتلاف شيء من مالهم كالخيل لا على ما اتلفه في غير هذه الحالة لان مالهم معصوم واعتقاد الحرمة موجود فلا معنى لمنع الضمان وكره بيع نفس السلاح فلا يكره بيع ما يتخذ منه كالحديد ممن علم انه من اهل الفتنة لانه اعانة على المعصية وان لم يعلم الفتنة فلا يكره لان الغلبة في الامصار لاهل الصلاح

كتاب اللقيط * لما كان في الالتقاط دفع الهلاك عن نفس اللقيط ذكره عقيب السير الذي فيه دفع الهلاك عن نفس عامة المسلمين وقدم اللقيط على اللقطة لتعلقه بالنفس وهو في اللغة ما يلتقط اي يرفع من الارض فعيل بمعنى مفعول ثم غلب على الصبي المنبوذ لانه بصدد ان يلقط وفي الاصطلاح اسم لمولود حي طرحه اهله خوفا من العيلة او التهمة سمي به باعتبار ما يؤول اليه وهو من باب وصف الشيء بالصفة المشارفة كقوله عليه السلام

من قتل قتيلا فله سلبه وشرط في المستصفى ان لا يعرف نسبه التقاطه اي اخذ اللقيط مندوب من تركه ان لم يخف هلاكه بان كان في مصر لما فيه من الرحم وان خيف هلاكه بان كان في مفازة ونحوها من المهالك فواجب صيانة له ودفعا للهلاك كمن رأى اعمى يقع في البئر ونحوها يجب عليه حفظه عن الوقوع وعند الائمة الثلاثة فرض عين وكذا اللقطة يعني التقاطها مع الاشهاد واجب ان خيف هلاكها ومندوب ان لم يخف وامن نفسه عليها وقال بعض التابعين يحل رفعها وتركها افضل وهو اي اللقيط حر في جميع احكامه حتى ان قاذفه يحد ولا يحد قاذف امه لان الاصل في بني ادم الحرية وكذا الدار دار الاحرار لان الحكم للغالب الا ان يثبت رقه بحجة اي بحجة احد على انه رقيق فانه ح يكون عبدا والحجة بينة اقيمت على الملتقط اذا كان اللقيط صغيرا او بينة على اللقيط او تصديقه ان كان كبيرا كما في القهستاني وشرط ان يكون الشهود مسلمين الا اذا اعتبر بوجوده في موضع الكفار كما في اكثر الكتب هذا على رواية كتاب اللقيط من المبسوط واما في رواية ابن سماعة عن محمد فالعبرة للواجد لقوة اليد كما سيأتي فلا تقبل شهادة الكفار على هذه الرواية اذا كان الملتقط مسلما تأمل ونفقته وكذا الكسوة والسكنى في بيت المال اولم يوجد له مال هكذا روي عن عمر وعلي رضي الله عنهما وكذا جنايته في بيت المال وارثه له اي لبيت المال لان الغرم بالغنم وان انفق عليه الملتقط فهو متبرع لا يكون دينا عليه لعدم الولاية الا ان يأذن الحاكم بانفاقه عليه بشرط الرجوع فح يكون دينا على اللقيط لعموم الولاية فيرجع الملتقط عليه اذا كبر واذا مات في صغره رجع على بيت المال وقال الطحاوي ان مجرد الامر بالانفاق يكفي للرجوع والاصح ما في المتن لان مطلق الامر يحتمل الحسبة والاستدانة فلا يرجع عليه بالشك او يصدقه اللقيط اذا بلغ يعني اذا لم يأمر القاضي بانفاقه فصدقه اللقيط بعد البلوغ في انه انفقه للرجوع فله الرجوع لانه اقر بحقه كما في شرح المجمع لابن الملك لكن في البحر خلافه فانه قال وينبغي ان يكون معنى التصديق تصديقه انه انفق بامر القاضي على ان يرجع لا تصديقه على الانفاق لانه لو كان بلا امر القاضي لا رجوع له فتصديقه وعدمه سواء وان ادعى الملتقط الانفاق بقول القاضي على ان يكون دينا عليه فكذبه اللقيط لا يرجع الا ببينة بخلاف القاضي اذا انفق على الصغير ولا يؤخذ اللقيط من ملتقطه قهرا سواء كان رجلا او امرأة لانه ثبت له حق الحفظ لسبق يده فله ان يدفع الى غيره باختياره فلو دفع اليه لم يأخذه منه لانه ابطل حقه بالاختيار وله ان ينقله الى حيث شاء وينبغي ان ليس له نقله من مصر الى قرية او بادية كما في البحر ولو انتزعه احد واختصمه الاول والثاني الى القاضي فان القاضي يدفعه الى الاول وينبغي ان ينزع منه اذا لم يكن اهلا لحفظه وفي البحر ينزع من سفيه وفاسق وكافر ولو وجده مسلم وكافر فتنازعا قضي به للمسلم وان ادعاه واحد انه ابنه قبل قوله وثبت نسبه اي اللقيط استحسانا منه اي ممن يدعي اذا لم يدعه الملتقط واللقيط حي فاذا مات لم يصدق الغير الا بحجة فان ادعاه فدعوته اولى وان كان ذميا والاخر مسلما لانه صاحب يد ولو كان المدعي عبدا لان ثبوت النسب منه اولى من الانتفاء بالكلية وهو اي اللقيط مع كون ابيه عبدا حر لان ولد العبد قد يكون حرا بكون امه حرة فلا يبطل الحرية الثابتة تبعا للدار بالشك او كان المدعي ذميا وهو اي اللقيط مع كون ابيه ذميا مسلم ان لم يكن اي ان لم يوجد في مقرهم اي مقر الذميين لان دعوته تضمنت النسب وهو نفع له وابطال الاسلام الثابت بالدار يضره فصحت فيما ينفعه دون ما يضره ولا يلزم من كونه ابناله ان يكون كافرا كما لو اسلمت امه وهو الاستحسان وذمي ان كان اي وجد فيه اي في مقر الذميين وهذا نص صريح بان المعتبر هو المكان وقد اختلف المشايخ فيه فحاصله ان هذه المسئلة على اربعة اوجه احدها ان يجده مسلم في مكان المسلمين فيكون مسلما والثاني ان يجده كافر في مكان اهل الكفر فيكون كافرا والثالث ان يجده كافر في مكان المسلمين والرابع ان يجده مسلم في مكان الكفار ففي هذين الفصلين اختلفت الرواية ففي كتاب اللقيط العبرة للمكان لسبقه وفي رواية ابن سماعة عن محمد العبرة للواجد لقوة اليد وفي رواية ايهما كان موجبا للاسلام فهو المعتبر لان الاسلام يعلو ولا يعلى وهو انفع له كما في اكثر المعتبرات فعلى هذا ينبغي للمص تقييد الواجد بكونه ذميا لان الواجد اذا كان مسلما يلزم ان يكون اللقيط مسلما على الروايتين الاخريين تأمل وعند الائمة الثلاثة مسلم مطلقا وان ادعاه اثنان معا كل منهما انه ابنه ثبت نسبه منهما لعدم الاولوية وفيه اشارة الى انه لو ادعته امرأة ذات زوج فان صدقها زوجها او شهدت لها القابلة او اقامت البينة صحت والا لا تصح الدعوى وان لم يكن لها زوج فلا بد من نصاب الشهادة وان اقامتا البينة ثبت منهما عند الامام وعندهما لا يثبت وهو رواية عن الامام والى انه لو ادعى اكثر من رجلين لم يثبت منه عند ابي يوسف واما عند محمد فيثبت من الثلث لا الاكثر وعن الامام يثبت من الاكثر وان وصف احدهما علامة فيه اي في جسده ووافق لان الظاهر شاهد له او سبق

احدهما فى الدعوة على الاخر فهو اولى الا اذا اقام الاخر البينة لان البينة اقوى وانما قيدنا بالموافقة لانه لو وصف
واخطأ ولو فى بعض فلا ترجيح وهو ابنهما وفى البحران العلامة مرجحة عند عدم مرجح اقوى منها فيقدم
ذو البرهان على ذى العلامة والمسلم على الذمى ذى العلامة وظاهر ما فى الفتح تقديم ذى اليد على الخارج
ذى العلامة وينبغى تقديم الحر على العبد ذى العلامة والحر والمسلم فى دعوته اولى من العبد والذمى لف
ونشر مرتب لان حرية الاب انفع له وكذا اسلامه اذا كان حرا وان كان عبدا فالذمى اولى لان الترجيح بالاسلام
يكون عند الاستواء ولو ادعاه حران احدهما انه ابنه من هذه الحرة والاخر من الامة فالذى يدعيه من الحرة اولى
وان شد عليه اى على اللقيط مال ارشد المال على دابة هو اى اللقيط عليها اى على الدابة فهو اى المال له
اى اللقيط عملا بالظاهر وعن محمد ان كان بحال يستمسك عليها كان له والا فلا ينفق الملتقط منه اى من المال عليه
اى على اللقيط باذن قاض لانه مال ضائع وللقاضى ولاية صرف مثله اليه وقيل ينفق منه عليه بدونه
اى دون اذن القاضى ايضا اى كما ينفق باذن القاضى ويصدق فى نفقة مثله والصحيح الاول وله اى للملتقط
شراء ما لابد له اى للقيط منه اى من المال من طعام وكسوة وغيرهما لانه من الانفاق هذا بيان لما الموصولة
و للملتقط قبض هبته اى قبض ما وهب للقيط وكذا قبض صدقته لانه نفع محض ولذا يملكه
وصيه ونسليمه فى حرفة نظرا له لانه من باب تثقيفه وله تعلمه حيث شاء لا يجوز له تزويجه لانعدام
سبب الولاية من القرابة والملك والسلطنة فانكحه السلطان ومهره فى بيت المال وفى الخانية وليس له ان يختنه
فان فعل ذلك وهلك كان ضامنا ولا تصرفه فى ماله اى مال اللقيط لغير ما ذكر وفى القهستانى يصرف
فى ماله من التجارة اعتبارا بالام ففى الكلام تسامح ولا اجارته اى اللقيط ليأخذ الاجرة لنفسه اعتبارا
بالعم فى الاصح وهو رواية الجامع الصغير بخلاف الام فانها تملك الاستخدام فتملك الاجارة وقيل وهى رواية
القدورى له اجارته لانه يرجع الى تثقيفه * كتاب اللقطة * هى من الالتقاط وهو الرفع وهى بضم اللام وفتح القاف
اسم للاخذ وبسكون القاف اسم للمال الملقوط كالضحكة بفتح الحاء اسم فاعل وبسكونها اسم مفعول وهذا
عن الخليل وعن الاصمعى وابن الاعرابى والفراء انها بفتح القاف اسم للمال ايضا وفى اصطلاح الفقهاء هى رفع شئ
ضائع للحفظ على الغير لا للتمليك هى اى اللقطة امانة بالاتفاق لا يضمنها الملتقط الا بالتعدى والمنع
بعد الطلب ان اشهد عند القدرة شاهدين انه اخذها ليردها على صاحبها فلو وجدها فى طريق وغيره
وليس فيه احد اشهد عند الظفر به فاذا ظفر ولم يشهد ضمن الا اذا ترك الاشهاد لخوف ظالم كما فى زماننا هذا
والقول قوله مع يمينه كونى منعنى من الاشهاد والا اى وان لم يشهد كذلك فهلكت ضمن عند الطرفين ولم يشترط
ابو يوسف الاشهاد كما فى اكثر الكتب وفى الينابيع ذكر فى بعض الكتب قول محمد مع الامام والاصح انه مع ابى يوسف
والاول الصحيح قيد بالاشهاد لانه لو اقر انه اخذها لنفسه يضمن اتفاقا ولانه لو تصادقا على انه اخذها ليردها لم يضمن
اتفاقا هذا اذا اتفقا انه لقطة وان اختلفا فقال صاحبها اخذتها غصبا وقال الملتقط لا بل اخذتها لقطة لك يضمن
اتفاقا كما فى اكثر الكتب وبه علم ان الاشهاد انما هو شرط عند الاختلاف وفيه اشارة الى ان البالغ والصبى سواء
فى الضمان بترك الاشهاد فاشهد ابوه او وصيه وعرف ثم يصدق والقول للمالك ان انكر اخذه للرد اى ان لم يشهد
عليه وقال الملتقط اخذته للمالك وكذبه المالك فانه ضامن عند الطرفين وعند ابى يوسف القول للملتقط فلا
يضمن لان الظاهر شاهد له لاختياره الحسبة دون المعصية وهو قول الائمة الثلثة ولهما انه اقر بسبب الضمان وهو اخذ
مال الغير ثم ادعى ما يبرئه فوقع الشك فلا يصدق الا ببينة وفى الحاوى ترجيح قول ابى يوسف حيث قال وبه نأخذ وعلى
هذا الخلاف لو قال مالكها اخذتها لنفسك وقال الملتقط بل اخذتها لاجلك وفى النوادر لو ضاعت فى يده ثم وجدها
فى يد رجل فلا خصومة معه بخلاف المودع وفى البحر اذا اخذ الرجل لقطة ليعرفها ثم اعادها الى المكان الذى اخذها
منه فقد برئ من الضمان هذا اذا اعادها قبل ان يتحول عن ذلك المكان اما اذا اعادها بعد ما تحول يضمن فى غير
ظاهر الرواية ويكفى فى الاشهاد قوله اى الملتقط من سمعتموه ينشد اى يطلب لقطة فدلوه جمع امر مخاطب
من دل يدل على قليلة كانت او كثيرة واحدة او اكثر لانها اسم جنس ويعرفها اى يجب تعريف اللقطة فى مكان
اخذها فانه اقرب الى الوصول وفى الجامع اى مجامع الناس كابواب المساجد والاسواق فانه الى وصول الخبر اقرب
مدة اى زمانا يغلب على ظنه اى الملتقط عدم صاحبها اى اللقطة بعدها اى بعد هذه المدة هو الصحيح
وعليه الفتوى وهو مختار شمس الائمة السرخسى لان ذلك يختلف بقلة المال وكثرته فيفوض الى رأى المبتلى وهو
خلاف ظاهر الرواية فانه عرفها سنة نفيسة كانت او خسيسة وهو قول الائمة الثلثة وقيل ان كانت عشرة دراهم

او اكثر فحولا اى فيعرفها حولا وان كانت اقل فاياما على حسب ما يرى وهو رواية عن الامام وعنه وعن غيره
غير هذا ثم اختلف فى التقدير من قدر المدة بالحول ونحوه قيل يعرفها كل جمعة وقيل شهر وقيل ستة اشهر وما لا يبقى
كالاطعمة المعدة للاكل وبعض الثمار يعرف الى ان يخاف فساده اى الى مدة يظن انها تفسد فيها ولا خلاف
فى ذلك فلو وجد اللحم او اللبن او الفواكه الرطبة ونحوها عرف الى تلك المدة كما فى المختار ولم يتناول الثمار الساقطة
تحت الاشجار فى الامصار والمختار انها اذا لم تكن مما يبقى يجوز ولا خلاف فى ذلك اذا كانت فى الرساتيق واما
على الاشجار فلا يؤخذ فى موضع ولا بأس بالانتفاع عن التفاح والكمثرى الذى فى نهر جار كما فى المحيط وفى التنوير
حطب وجد فى الماء له قيمة فلقطة والاخلال لا آخذه لكن فى النظم لو كانت مما لا يبقى باعها بامر القاضى ثم حفظ ثمنها
كما فى القهستانى وعند الشافعى يبيعها ويتربص ثمنها حولا ثم اى بعد ما مضى مدة التعريف ولم يظهر مالكها
يتصدق الملتقط بها اى باللقطة ان شاء لانه لما عجز عن ايصال عين اللقطة الى صاحبها جاز له ان يوصل
عوضها وهو الثواب على اعتبار اجازته الا ان الافضل ان يحفظه ليجئ صاحبها فان التصدق رخصة والحفظ
عزيمة وان جاء ربها بعده اى بعد التصدق بعد التعريف مدته اجازه اى التصدق ربها ان شاء ولو بعد
هلاكها لان التصدق وان حصل باذن الشرع لكن لم يحصل باذنه فيتوقف على اجازته وانما قيدنا ولو بعد
هلاكها لئلا يتوهم اشتراط قيامها للاجازة وليس ذلك بشرط واجره له اى ثواب التصدق له او ضمن
الملتقط لانه سلم ماله الى غيره بغير اذنه ولو بامر القاضى وهو الصحيح لان امره لا يكون اعلى من فعله والقاضى
لو تصدق بها كان له ان يضمنه او ضمن الفقير لو كانت هالكة قيد اهمها جميعا لانه قبض ماله بغير اذنه
وايهما ضمن لا يرجع على الاخر لان كلا منهما ضامن بفعله الملتقط بالتسليم بغير اذن صاحبها
والفقير بالتسليم بدون اذنه ويأخذها اى المالك اللقطة منه اى من الفقير ان كانت قائمة لانه وجد عين ماله
ولقطة الحل والحرم سواء عندنا لان النص الدال على مشروعية الالتقاط بشرط الاشهاد مطلق يتناول
لقطتهما وعند الشافعى يجب تعريف لقطة الحرم الى مجئ صاحبها ويجوز التقاط البهيمة الضالة
ما لم يخف ضياعها وفى البحر وان كان مع اللقطة ما يدفع به عن نفسه كالقرن للبقرة وزيادة القوة فى البعير بكدمه
ونفحه يقضى بكراهية الاخذ وبه علم ان التقاط البهيمة على ثلثة اوجه لكن ظاهر الهداية ان صورة الكراهة
انما هى عند الشافعى لا عندنا وانما قيدنا بالضالة لان من رأى دابة فى غير عمارة او برية لا يأخذها ما لم يغلب على ظنه
انها ضالة بان كانت فى موضع لم يكن بقربه بيت مدر او شعر او قافلة نازلة او دواب فى مرعاها كما فى اكثر الكتب وقيدنا
بما لم يخف ضياعها لانه ان خافه لا يسعه تركه كما فى الولوالجية فعلى هذا علم ان المص اخل بتركهما تأمل
وفى القاموس البهيمة كل ذات اربع ولو فى الماء او كل حى لا يميز والجمع بهائم انتهى فيشمل الدواب والطيور والابل
والبقر والغنم والدجاج والحمام الاهلى كما فى الحاوى وفى البحر من اخذ بازيا او شبهه وفى رجليه سير او جلاجل
فعليه ان يعرفه للتيقن بثبوت يد الغير عليه قبله وكذا الواخذ ظبيا وفى عنقه قلادة او حمامة فى المصر يعرف ان مثلها
لا يكون وحشية فعليه ان يعرفها وفى التنوير محصنة حمام اختلط بها اهلى بغيره لا ينبغى له ان يأخذه وان اخذه
طلب صاحبه ليرده عليه فان فرخ عنده فان كانت الام غريبة لا يتعرض لفرخها وان كانت الام لصاحب
المحصنة والغريب ذكر فالفرخ له ولم يذكر هل يلزم الجعل اولا وفى المنح ولو التقط لقطة او وجد ضالة
فرده على اهله لم يكن له جعل وان عوضه شيئا فحسن ولو قال من وجده فله كذا فاتى به انسان يستحق اجرة مثله
كما فى التاتارخانية وعلله فى المحيط بانها اجارة فاسدة لكن فيه نظر لانه لا قبول لهذه الاجارة فلا اجارة اصلا كما فى البحر
هذا مسلم ان وجده قبل هذا القول اما ان وجده بعده فيستحق اجرة مثله تأمل وهو اى الملتقط متبرع فى انفاقه
عليها اى على اللقطة بلا اذن حاكم اى سلطان او قاض لقصور ولايته فلا يرجع الى ربها وان انفق عليها
باذنه اى الحاكم بشرط الرجوع فدين على ربها فله الرجوع لان للقاضى ولاية فى مال الغائب وعلى اللقيط نظرا لهما
وقد يكون النظر بالانفاق قيده بشرط الرجوع لانه لو امره ولم يقل على ان ترجع لا يكون دينا فى الاصح له اى
للملتقط ان يحبسها اى اللقطة عنه اى عن اللاقط حتى يأخذه اى يأخذ ما انفقه كحبس المبيع لاجل الثمن
فان امتنع صاحبها عن اداء ما انفقه يبيع اللقطة فى حق النفقة كالرهن فان هلكت اى العين
فى يد الملتقط بعد الحبس سقط الدين كالرهن وان هلكت قبله لا يسقط هذا الدين لانها امانة ويوجر
القاضى او حكما كما اذا اذن الملتقط ان يوجر ماله منفعة يعنى اذا رفع ذلك الى الحاكم نظر فيه فان كان للبهيمة
منفعة اجرها وينفق منها اى من الاجرة لان فيه ابقاء العين على مالكه من غير الزام الدين عليه وما لا منفعة

من لقطة بأذن القاضي للملتقط بالانفاق عليها ان كان الانفاق اصلح لربها من البيع ورجع عليه اذا اقام الملتقط البينة انها لقطة اى لايأذن القاضي بالانفاق ولابالبيع حتى يقيم البينة انها لقطة عنده فى الصحيح لانه يحتمل ان يكون غصبا فى يده فيحتال لايجاب النفقة على صاحبها وهذه البينة انما هى لكشف الحال فتقبل مع غيبة صاحبها وان قال الملتقط لابينة لى يقول القاضي له اى للملتقط انفق عليها اى اللقطة ان كنت صادقا فيما قلت فيحل له الرجوع ان كان صادقا والافلا وقيل ينبغى للحاكم ان يحلفه ثم يأمره بالانفاق عليها يومين اوثلثة على قدر ما يرى رجاء ان يظهر مالكها فاذا لم يظهر يأمر ببيعها لان ادارة النفقة مستأصلة فلا نظر فى الانفاق مدة مديدة كما فى الهداية وعن هذا قال والا اى وان لم يكن الانفاق اصلح بان كانت النفقة تستغرق قيمة اللقطة باعه القاضي الملتقط اوالحيوان فان ظهر المالك ليس له نقض البيع ان بيع باذن الحاكم وان بغيرامره ان قائما ان شاء اجازه واخذ الثمن وان شاء ابطله واخذ عين ماله وان هالكا ان شاء ضمن البائع ونفذ البيع من جهة البائع فى ظاهر الرواية وبه اخذ عامة المشايخ وان شاء ضمن المشترى كما فى الفتح وامر الملتقط بحفظ ثمنه اى ثمن الملتقط اوالحيوان ابقاء له معنى عند تعذر ابقائه صورة ولو انث الضمير فيهما لكان اولى تأمل وللملتقط ان ينتفع باللقطة بعد التعريف لو كان فقيرا لان صرفه الى فقير اخر كان للثواب وهو مثله وفى الظهيرية لو باعها الفقير وانفق الثمن على نفسه ثم صار غنيا لم يتصدق بمثله على المختار وان كان الملتقط غنيا تصدق بها اى باللقطة على فقير بعد التعريف ولو بلا اذن الحاكم و يجوز للغنى الانتفاع باذنه على وجه القرض كما فى اكثر المعتبرات لكن فى الخانية خلافه فى الصورتين تتبع ولو كان تصدقا على ابويه اوولده الا ان يكون الولد صغيرا لان الولد يعد غنيا بغناء ابيه اوزوجته لو كانوا فقراء لانهم محل الصدقة الا اذا عرف انها الذمى وانها توضع فى بيت المال وان كانت اللقطة حقيرة بحيث يعلم ان صاحبها لايطلبها كالنوى وقشور الرمان والبطيخ فى مواضع متفرقة والسنبل بعد الحصاد ينتفع بها بدون تعريف لان القائها اباحة للاخذ دلالة وللمالك اخذها لان التمليك من المجهول لايصح وفى البزازية لو وجدها مالكها فى يده له اخذها الا اذا قال عند الرمى من اخذها فهى له لقوم معلومين وكذا الحكم فى التقاط السنابل بعد جمع غيره بعد دناءة وانما قيدنا بالمواضع المتفرقة لانها بالمجتمعة فهى من قبيل ما يطلبها صاحبها وفى البزازية اصاب ابعيرا مذبوحا فى البادية ان لم يكن قريبا من الماء ووقع فى ظنه ان مالكه اباحه لابأس بالاخذ والاكل لو طرح ميتة فجاء اخر واخذ صوفها له الانتفاع به ولو جاء مالكها له ان يأخذ الصوف منه ولو سلخها ودبغ الجلد يأخذه المالك ويرده عليه ما زاد الدباغ فيه وفى الاختيار رجل غريب مات فى دار رجل ليس له وارث معروف وخلف مالا وصاحب المنزل فقير فله الانتفاع به بمنزلة اللقطة وفى الخانية خلافه وفى التنوير مات فى البادية جاز لرفيقه بيع متاعه ومركبه وحمل ثمنه الى اهله ولايجب دفع اللقطة الى مدعيها الا ببينة لانها دعوى فلابد فيها من البينة ويحل الدفع ان بين علامتها من غير جبر اى من غير ان يجبر عليه فى القضاء عندنا خلافا للشافعى ولودفعها اليه بغير قضاء ثم جاء اخر واقام البينة فله ان يضمن ايهما شاء ولا يرجع القابض على الدافع وان دفعها بقضاء فهو مجبور فيرجع على القابض وفى الهداية و يأخذ منه كفيلا اذا كان يدفعها اليه استيثاقا وهذا بلا خلاف لانه يأخذ الكفيل لنفسه بخلاف التكفيل لوارث غائب عنده واذا صدقه قيل لايجبر على الدفع وقيل يجبر وصحح فى النهاية انه لايأخذ كفيلا مع اقامة الحاضر البينة وفى التنوير وعليه ديون ومظالم جهل اربابها وايس من معرفتهم فعليه التصدق بقدرها من ماله وان استغرقت جميع ماله ويسقط عنه المطالبة فى العقبى

* كتاب الآبق *

وهو اسم فاعل من ابق اذا هرب من بابى نصر وضرب وقال بعض الفضلاء الاباق انطلاق الرقيق تمردا ثم قال وانما اطلقه ليشمل ما اذا تمرد عن غير مالكه انتهى لكن فى الحقيقة هو تمرد عن المالك اذ ضرره يرجع اليه والاولى ان يقيد بعلى مولاه تدبر ندب اخذه اى الآبق لمن قوى عليه اى قدر على حفظه وضبطه بالاجماع لما فيه من احياء حق المالك هذا اذا لم يخف ضياعه اما ان خاف ضياعه فيفرض اخذه و يحرم اخذه لنفسه كما فى التنوير وكذا الضال وهو الذى لم يهتد الى طريق منزله من غير قصد احياء له لاحتمال الضياع وقيل تركه اى الضال افضل لانه لايبرح مكانه فيلقاه مولاه وان عرف الواجد بيت مولاه فالاولى ان يوصله اليه ويرفعان اى الآبق والضال الى الحاكم لعجزه عن حفظهما هذا اختيار السرخسى وقال الحلوانى هو بالخيار ان شاء حفظهما بنفسه وان شاء رفعهما الى الحاكم فيحبس الحاكم الآبق تعزيرا له ولئلا يأبق ثانيا دون الضال فلهذا يوجر الضال وينفق عليه من غلته ولايوجر الآبق بل ينفق عليه من بيت المال دينا على مالكه واذا طالت المدة يبيعه ويمسك ثمنه فان جاء صاحبه وبرهن دفع الثمن اليه واستوثق

ان شاء

بكفيل ان شاء لجواز ان يدعيه اخر وليس له نقض البيع لان بيعه بامر الشرع ولو زعم المدعى انه دبره اوكاتبه لم يصدق فى نقض البيع وفى التنوير ويحلفه اى القاضي مدعيه مع البرهان بالله ما اخرجه عن ملكه بوجه وان لم يبرهن واقر العبد انه عبده اوذكر المولى علامته دفع اليه لعدم المنازع بكفيل للاستيثاق وان انكر المولى اباقه خوفا من اخذ الجعل منه حلف بالله ما ابق ويدفع اليه ابق عبد فجاء به رجل وقال لم اجد معه شيئا صدق ولمن رده اى الآبق الى مالكه سواء كان الآبق محجورا اومأذونا فى مدة سفر اواكثر اربعون درهما لاغير ولو بلا شرط استحسانا فلو صالح على خمسين لم يجز الزيادة بخلاف الصلح على الاقل ولوكان الرادرجلين نصف المبلغ بينهما كما انه لو اشترك الآبق بين رجلين كان المبلغ على قدر نصيبهما ولورد جارية معها ولد صغير يكون تبعا لامه فلايزاد على الجعل شئ وقال الشافعى لاشئ له الا بالشرط وهو القياس كما فى الضال وان كانت قيمته اقل من اربعين فقيمته اى فالجعل قيمته الا درهما عند محمد لان الملتقى احياء مال المالك فلابد ان يسلم له شئ تحقيقا للفائدة وعند ابى يوسف اربعون درهما لان التقدير بها ثبت بالنص ولاينقص عنها ولم يذكر قول الامام وفى البحر مع محمد فكان المذهب فلهذا قدمه المص لكن الذى عليه سائر اصحاب المتون مذهب ابى يوسف كما فى المنح تتبع وان رده اى الآبق من دونها اى مدة السفر فبحسابه يعنى بتوزيع الاربعين على الايام الثلثة كل يوم ثلثة عشر درهما وثلث درهم فيقضى بذلك ان رده من مسيرة يوم وقيل يكون بتصالحهما واختاره بعض المشايخ وقيل يكون برأى الحاكم وهو الصحيح وعليه الفتوى كما فى البحر واطلاقه مشير الى انه لافرق بين ان يأخذ فى المصر اوخارجه وهو المذكور فى الاصل وهو الصحيح وعن الامام لو اخذ فى المصر ليس له شئ وان ابق الآبق منه اى من الاخذ اومات فى يده لايضمن ان اشهد وقت الاخذ انه اخذه ليرده لانه امانة وهذا اذا لم يستعمله لحاجة نفسه والا فقد ضمن كما فى القهستانى والا اى وان لم يشهد عند الاخذ مع التمكن على ذلك فلاشئ له من الجعل ان رد عند الطرفين لان الاشهاد شرط عندهما خلافا لابى يوسف ويضمن ان ابق منه على تقدير ان يشهد عند الاخذ عندهما لانه غاصب وعند ابى يوسف لايضمن ايضا وهو قول الائمة الثلثة قال صاحب الفرائد قوله ان ابق منه مستغنى عنه هنا لان صدر الكلام يغنى عنه انتهى هذا ليس بشئ لان التصريح فى محل الخلاف لازم فالعجب انه صرح الخلاف فى كتابه تتبع وجعل الرهن اى لو ابق العبد المرهون فالجعل على المرتهن لانه احيى دينه بالرد لرجوعه به بعد سقوطه فحصل سلامة ماليته له ولولا ذلك لهلك دينه والرد فى حيوة الراهن وبعده سواء هذا اذا كانت قيمته مساوية للدين اواقل ولو كانت قيمته اكثر من الدين فعليه بقدر دينه والباقى على الراهن وجعل العبد الجانى الآبق على المولى ان اختار المولى فداه لعود المنفعة اليه وعلى ولى الجناية ان دفعه اى ان اختار الدفع الى الاولياء لعودها اليهم هذا اذا جنى الآبق خطأ لانه لو كان قتل عمدا ثم رده فلاجعل له على احد وكذا لو جنى الآبق فى يد الاخذ او جنى بعد اباقه قبل اخذه فان قتل فلاشئ له وان دفع الى المولى فعليه الجعل كما فى البحر وجعل العبد المديون الآبق من ثمنه ان ابى المولى عن قضاء الدين ويقدم الجعل على الدين ان بيع فيه اى الدين لانه مؤنة الملك فيجب على من يستقر له الملك وعلى المولى ان اداه عنه اى الجعل على المولى ان اختار قضاء ما عليه من الدين وجعل العبد الموهوب الآبق على الموهوب له وان وصلية رجع الواهب فى هبته بعد الرد لان المالك له وقت الرد المنتفع به انما هو الموهوب له ولو وهبه للاخذ فان كان قبل قبض المولى فلاجعل والافعلى المولى بخلاف ما اذا باعه منه فان الجعل له مطلقا وفى التنوير ويجب جعل مغصوب على غاصبه وجعل عبد رقبته لرجل وخدمته لاخر على صاحب الخدمة فى الحال فاذا مضت المدة رجع به على صاحب الرقبة ويباع العبد به وامر نفقته كاللقطة اى حكم نفقة الآبق كحكم نفقة اللقطة فى جميع الاحكام غير انه لايوجره بخلاف اللقطة كما مر والمدبر وام الولد كالقن لانهما مملوكان للمولى ويستكسبهما كالقن بخلاف المكاتب لانه ليس بمملوك يدا هذا اذا ردهما فى حيوة المولى وان ردهما بعد موته فلا جعل له لان ام الولد يعتق بموته وكذا المدبر ان خرج من الثلث وان لم يخرج فكذلك عندهما اذ العتق لايتجزى عندهما وعنده يصير كالمكاتب فلاجعل كما فى اكثر الكتب لكن عدم تجزى العتق متفق وانما الاختلاف بينهم فى تجزى الاعتاق وعدمه الا ان يقال ان هذا يكون دليلا للجميع وهو لاينافى ذكر دليل مستقل بعده للامام تدبر وان كان الراد اب المولى اوابنه وهو راجع الى الاب اوالابن على سبيل البدل فى عياله اى المولى او كان وصيه اى وصى المولى او كان احد الزوجين او كان سلطانا اوحافظ طريق اوامير قافلة او من فى عياله ولو كان اجنبيا وغيرهم كما فى القهستانى فلاشئ له لان العادة جرت بالرد من هؤلاء تبرعا والمالك الصبى كالبالغ فيجب الجعل فى ماله لانه مؤنة الملك

* كتاب المفقود *

من فقده

بفقده فقدا وفقدانا وفقودا عدمه كما فى القاموس ويقال فقدته اذا اضللته اوطلبته وكلاهما متحقق فانه قد اضله
اهله وهم فى طلبه وفى الشرع هو اى المفقود غائب اى بعيد عن اهله ولم يذكر الغائبة لانه من الاحكام المشتركة
لايدرى اى لايعلم مكانه ولا حيوته ولا موته وفى البحر والمدار انما هو على الجهل بحيوته وموته لا على الجهل بمكانه
فانهم جعلوا منه كما فى المحيط المسلم الذى اسره العدو ولايدرى احى ام ميت مع ان مكانه معلوم انتهى فعلى هذا قوله
مكانه مستدرك تدبر فينصب له القاضى من يحفظ ماله ويستوفى حقه اى يقبض غلاته والدين الذى اقر به
غرماؤه لانه من باب الحفظ فلا يخاصم فى الدين المجحود الذى تولاه المفقود ولا فى نصيب له فى عقار او عروض
فى يد رجل لان وكيل القاضى بالقبض ليس وكيلا بالخصومة بالاجماع لكن لو قضى به نفذ وتمامه فى البحر مما اى
من شئ لا وكيل له فيه واما فيما له وكيل فيه فيستوفيه الوكيل لانه لاينعزل بفقد موكله ويبيع منصوب القاضى
ما يخاف عليه الهلاك من ماله كالعروض والثمار لانه لما تعذر حفظه له بصورته كان النظر له فى حفظه بمعناه
وهو ثمنه قيد بما يخاف عليه لان ما لا يخاف عليه ذلك لايبيعه لا فى نفقة ولا فى غيرها اذ لا نظر فى ذلك لان القاضى
نصب لمصالح المسلمين نظرا لمن عجز من التصرف بنفسه والمفقود عاجز بنفسه فكان النظر له فى حفظه بصورته
وقيل لو نقص عبده او ارضه بمضى الايام جاز بيعه وعن الوبرى الاولى ان لايبيع وعنه ان باع نفذ وعنه باع لدينه
كما اذا علم كونه حيا غائبا منذ سنين بلا رجوع كما فى القهستانى وينفق منه على زوجته اى الغائب وقريبه ولادا
اى من حيث الولاد وهو فروعه وان سفلوا واصوله وان علوا لان نفقة هؤلاء واجبة بلا قضاء القاضى ويكون القضاء
اعانة لهم ولا يكون قضاء على الغائب فلا ينفق ممن لا يستحق النفقة الا بالقضاء كالاخ والاخت وغيرهم من ذوى
الرحم المحرم غير الولاد ثم اشار الى حكمه فقال هو اى المفقود حى فى حق نفسه بالاستصحاب حتى لاتنكح امرأته
وقال مالك والشافعى فى قول اذا مضى اربع سنين يفرق القاضى بينهما ان طلبت ثم تعتد عدة الوفاة فلها التزوج
بزوج آخر فان عاد الزوج لاسبيل له عليها وهكذا روى قضاء عمر رضى الله عنه فى الذى استهوته الجن ولنا قوله
صلى الله عليه وسلم فى امرأة المفقود انها امرأته حتى يأتيها البيان وقول على رضى الله عنه هى امرأة ابتليت فلتصبر
حتى يتبين موته او طلاقه وقد صح رجوع عمر الى قول على رضى الله عنهما ولا يقسم ماله بين ورثته ولا تفسخ اجارته
لان الاستصحاب يصلح لابقاء ما كان على ما كان ميت فى حق غيره اذ الاستصحاب دليل ضعيف غير مثبت
فلا يرث المفقود ممن مات اى من اقاربه حال فقده ان حكم بموته يريد انه لا يرث ممن مات حال فقده لكن لا
مطلقا بل ان حكم بموته فيما بعد وهو احتراز عما اذا مات مورثه حال فقده ثم ظهر بعده فانه يرثه كما سيأتى وقولنا فيما بعد
يفهم من تفريعه عليه بقوله فيوقف نصيبه كلا او بعضا الى ان يحكم بموته فلا يلزم المحذور كما قيل تأمل فيوقف
نصيبه اى نصيب المفقود منه من مال من مات قبل الحكم بموته فى يد عدل لامكان حيوته كلا لو انفرد ارثا
او بعضا لو معه وارث آخر فلو مات رجل وترك ابنا مفقودا فقط وقف جميع التركة وان كان معه بنتين اعطى نصف
التركة لهما ووقف النصف الاخر الى ان يحكم بموته فان جاء اى المفقود ولو قال فان ظهر حيا لكان اولى لانه لو لم
يجئ ولكن ثبت حيوته بالبينة او غيرها فالحكم كذلك تدبر قبل الحكم به اى بموته فهو اى الموقوف له اى للمفقود
والا اى ان لم يجئ قبل الحكم بالموت حتى حكم به فلمن اى فالموقوف لمن يرث ذلك المال اولاه اى اولا المفقود
وفى التبيين فان تبين حيوته فى وقت مات فيه قريبه كان له والا يرد الموقوف لاجله الى وارث مورثه الذى وقف من ماله
واذا مضى من عمره اى المفقود ما اى مدة لايعيش اليه اقرانه وهو ظاهر المذهب لكن اختلفوا فى المراد
بموت اقرانه فقيل من جميع البلاد وقيل من بلده وهو الاصح هذا ارفق وقال شيخ الاسلام انه احوط واقيس وقيل
يفوض الى رأى الامام لانه يختلف باختلاف الاشخاص فان الملك العظيم اذا انقطع خبره يغلب على الظن فى ادنى
مدة انه مات لاسيما اذا دخل مهلكة وفى التبيين هو المختار وقيل تسعون سنة من وقت ولادته وبه جزم صاحب الكنز
وغيره لان الحيوة بعده نادرة فى زماننا ولا عبرة للنادر وعليه الفتوى كما فى الكافى والذخيرة وقيل مائة وعشرون سنة
وعن الامام ثلثون سنة وعن بعضهم ستون سنة وقيل سبعون سنة وقيل ثمانون سنة وفى القهستانى وعليه الفتوى
فى زماننا وعنهما مائة سنة حكم بموته جواب اذا فى حق ماله ح اى حين مضى من عمره ما لا يعيش اليه اقرانه
ونحوه فلا يرثه من مات قبل ذلك اى قبل الحكم بموته ويقسم ماله بين ورثته الموجودين فى وقت الحكم كانه مات
فى ذلك الوقت معاينة اذ الحكمى معتبر بالحقيقى وتعتد زوجته للموت عند ذلك اى عند الحكم لا قبله وفى الدرر
وليس للقاضى تزويج امة الغائب والمجنون وعبدهما وله ان يكاتبهما او يبيعهما * كتاب الشركة * اوردها
عقيب المفقود لتناسبهما بوجهين كون مال احدهما امانة فى يد الاخر كما ان مال المفقود امانة فى يد الحاضر

وكون

وكون الاشتراك قد يتحقق فى مال المفقود كما لو مات مورثه وله وارث آخر والمفقود حى والشركة باسكان الراء لغة
خلط النصيبين بحيث لايتميز احدهما ويقال الشركة على العقد نفسه لانه سبب الخلط فاذا قيل شركة العقد
بالاضافة فهى اضافة بيانية وشريعة هى عبارة عن عقد بين المتشاركين فى الاصل والربح وشرعيتها بالسنة
فان النبى عليه السلام بعث والناس يباشرونها فقررهم عليها واجماع الامة والمعقول فهى اى الشركة طريق
ابتغاء الفضل وهو مشروع بالكتاب وركنها فى شركة العين اختلاطهما وفى العقد اللفظ المفيد له كما سيأتى هى
اى الشركة ضربان شركة ملك وشركة عقد فالاولى اى شركة الملك ان يملك اثنان او اكثر عينا ارثا او شراء
او اتهابا او استيلاء اى اخذا بالقهر من مال الحربى او اختلط مالهما بغير صنعهما معطوف على قوله يملك
بحيث لايتميز احد المالين عن الاخر او يعسر تمييزه او خلطاه بصنعهما خلطا يمنع التمييز كالبر مع البر او يعسر
كالبر مع الشعير والحاصل انها نوعان جبرية واختيارية فاشار الى الجبرية بالارث فان من الجبرية الشركة
فى الحفظ كما اذا ذهب الريح بثوب فى دار بينهما فانهما شريكان فى الحفظ كما فى القهستانى والى الاختيارية بالشراء
ومن الاختيارية ان يوصى لهما بمال فيقبلان فاقتصر على العين حيث قال عينا فاخرج الدين فقيل ان الشركة
فيه مجاز لانه وصف شرعى لايملك وقد يقال بل يملك شرعا وقد جازت هبته ممن عليه الدين وصحح فى الفتح
فعلى هذا لو قال ان يملك متعددا لكان اشمل من الدين والشركة فى الحفظ سواء كان المالك اثنين او اكثر تدبر
وكل منهما اى كل واحد من الشريكين او الشركاء شركة ملك اجنبى فى نصيب الاخر حتى لايجوز له
التصرف فيه الا باذن الاخر كغير الشريك لعدم تضمنها الوكالة ويجوز بيع نصيبه من شريكه فى جميع الصور
المذكورة لولايته على ماله و بيعه من غيره اى غير الشريك بغير اذنه فيما عدا الخلط اى الا فى صورة الخلط
والاختلاط فلا يجوز بيعه من غير شريكه فى هاتين الصورتين بلا اذنه والفرق ان الشركة اذا كانت
بينهما من الابتداء بان اشتريا حنطة او ورثاها كانت كل حبة مشتركة بينهما فبيع كل منهما نصيبه شايعا جائز
من الشريك والاجنبى بخلاف ما اذا كانت بالخلط او الاختلاط لان كل حبة مملوكة لاحدهما بجميع اجزائها
ليس للاخر فيها شركة فاذا باع نصيبه من غير الشريك لايقدر على تسليمه الا مخلوطا بنصيب الشريك فيتوقف
على اذنه بخلاف بيعه من الشريك للقدرة على التسليم والثانية اى شركة العقد ان يقول احدهما شاركتك
فى كذا او فى عامة التجارات ويقبل الاخر لانه عقد من العقود فلابد من الاشارة بركنه وعن هذا قال وركنها
اى ماهيتها فان الركن يطلق على جميع الاجزاء كما فى القهستانى الايجاب والقبول وشرطها اى شركة العقد عدم
ما يقطعها اى الشركة كشرط دراهم معينة من الربح لاحدهما فانه يقطع الشركة فى الربح لاحتمال ان لاربح غيره
وفى الكافى وشرطها ان يكون التصرف الذى عقد الشركة عليه قابلا للوكالة ليكون المستفاد بالتصرف مشتركا
بينهما فيتحقق حكمها وهو الشركة فى المال وهى اى شركة العقد اربعة انواع وجه الحصر ان الشريكين
اما ان يذكر المال فى العقد اولا فان ذكرا فاما ان يستلزم اشتراط المساواة فى ذلك المال فى رأسه وربحه اولا فان لزم
فهى المفاوضة والا فالعنان وان لم يذكراه فاما ان يشترطا العمل فيما بينهما فى مال الغير اولا فالاول الصنايع
والثانى الوجوه كما فى اكثر المعتبرات لكن قال فى الغاية وفيه نظر لانه يوهم ان شركة الصنايع والوجوه مغايرتان
للمفاوضة والاولى ان يقول على ثلثة اوجه شركة بالاموال وشركة بالاعمال وشركة فى الوجوه وكل واحد منها
على وجهين مفاوضة وعنان فالكل ستة تتبع شركة مفاوضة وهى لغة المساواة والمشاركة مفاعلة من التفويض
كان كل واحد منهما رد ما عنده الى صاحبه وفيه اشعار بان المزيد قد يشتق من المزيد اذا كان اشهر وهو خلاف
المشهور كما فى القهستانى وانما سمى هذا العقد بها لاشتراط المساواة فيه من جميع الوجوه قال قائلهم لايصلح الناس
فوضى لاسراة لهم ولاسراة اذا جهالهم سادوا اى متساوين فلابد من تحقيق المساواة ابتداء وانتهاء فى مدة
البقاء وذلك بالمال وشريعة ان يشترك متساويان او اكثر تصرفا بان يقدر كل واحد منهما على جميع ما يقدر
عليه الاخر والا فات معنى المساواة وفى الاصلاح والتصرف يعنى الكفالة من جهته والوكالة لا مطلق
التصرف اذ لا بأس فى ان يكون بيع احدهما وشراؤه اكثر من الاخر دينا ومالا اى من جهة الدين والمال وربحا
لتحقق المساواة من جميع الوجوه فكلما فات شرط من شرائط المفاوضة يجعل عنانا ان امكن تصحيحا لتصرفهما
بقدر الامكان وتتضمن المفاوضة الوكالة فيصير كل واحد وكيلا عن صاحبه لتحقق عقد كل لتصرف
الى الاخر كما تصرف الى نفسه والكفالة فيصير كل كفيلا عن الاخر فيما لحقه من نحو ضمان التجارة والغصب
والاستهلاك كما سيأتى وهذه الشركة جائزة عندنا استحسانا وفى القياس لاتجوز وهو قول الشافعى وقال مالك

لا اعرف ما المفاوضة وجه القياس انها تضمنت الوكالة بمجهول الجنس والكفالة لمجهول وكل ذلك بانفراده فاسد
وجه الاستحسان قوله عليه السلام فاوضوا فانه اعظم للبركة وكذا الناس تعاملوها من غير نكير وبه يترك القياس
والجهالة محتملة تبعا كما في المضاربة ثم فرعه فقال فلا تجوز هذه الشركة بين مسلم وذمي عند الطرفين
فتجوز بين المسلمين والذميين والكتابي والمجوسي لان الكفر ملة واحدة خلافا لابي يوسف لتساويهما في اهلية الوكالة
والكفالة وزيادة احدهما في التصرف لا يمنعها كما ان المفاوضة جائزة بين الحنفي والشافعي مع انه يتصرف في بيع
متروك التسمية وشرائه كذا دون الحنفي الا انه يكره لان الذمي لا يهتدي الى الجائز من العقود كما في اكثر المعتبرات
لكن هذا الدليل جار في شركة العنان ايضا فيلزم ان يكره عنده وليس كذلك تدبر ولهما انه لا تساوي في التصرف
فان الذمي لو اشترى برأس المال خمورا او خنازير صح ولو اشتراها مسلم لا يصح والشريك الشافعي يمكن الزامه
بالدليل الشرعي في متروك التسمية لان ذلك مجتهد فيه ولا كذلك الذمي اذ ليس لنا ولاية الالزام عليه كما في اكثر
المعتبرات لكن في اطلاق التعليل كلام تأمل ولا تجوز بين حر وعبد لعدم التساوي في التصرف ولا
بين بالغ وصبي ولا بين صبيين اوعبدين والاولى بالواو في هذا وما بعده اومكاتبين لعدم صحة الكفالة من هؤلاء
ولابد في هذه الشركة من لفظ المفاوضة لان هذا اللفظ يغني عن تعداد شرائطها او بيان جميع مقتضياتها
يعني لو لم يذكر لفظ المفاوضة وبينا جميع مقتضاها صح اعتبارا للمعنى ولا يشترط في صحة الشركة تسليم المال
لان الدراهم والدنانير لا يتعينان في العقود ولا يشترط خلطه لان المقي الخلط في المشترى وكل واحد منهما
يشتري بما في يده بخلاف المضاربة لانه لابد من التسليم ليتمكن من الشراء ويشترط حضور المال عند العقد
اوعند المشترى لان الشركة تتم بالشرى لان الربح به يحصل كما في الاختيار وما اشتراه كل واحد منهما سوى طعام
اهله وكسوتهم فلهما عملا بعقد المفاوضة وكل واحد منهما قائم مقام صاحبه في التصرف فكان شراء احدهما
كشرائهما واراد بالمستثنى ما كان من حوائجه كالسكنى والركوب لحاجته وكذا الادام والجارية التي يطأها باذن
شريكه فليس الكل على الشركة لكن للبائع ان يطالب بثمن الطعام وغيره ايهما شاء المشترى بالاصالة وصاحبه
بالكفالة ويرجع الاخر بما ادى على المشترى بقدر حصته كما في البحر وكل دين لزم احدهما بما تصح فيه الشركة
من العقد كبيع سواء كان جائزا اوفاسدا وشراء واستيجار لزم الاخر تحقيقا للمساواة ولتضمن الكفالة قيد
بما تصح فيه الشركة لان ما لا تصح فيه كالنكاح والخلع والنفقة والجناية والصلح عن دم عمدا فانه لا يضمن ما لزم
الاخر لانها ليست من التجارة وان لزم احدهما دين بكفالة بامر لزم الاخر يعني لو كفل احد المفاوضين اجنبيا
بمال باذن المكفول عنه لزم صاحبه عند الامام خلافا لهما لان الكفالة تبرع حتى لا تصح ممن ليس باهله وكل
واحد منهما كفيل عن صاحبه فيما يلزمه بالتجارة دون التبرع ولهذا لا تصح الهبة والصدقة والاقراض من احدهما
في حق شريكه فصارت كالكفالة بالنفس وله انها تبرع ابتداء ولكنها تنقلب مفاوضة بقاء لانه يرجع بما يؤدي على المكفول
عنه اذا كفل بامره وكلامنا في البقاء بخلاف الكفالة بالنفس لانها تبرع ابتداء وبقاء وكذا لزم الاخر ان لزم احدهما دين
بغصب يعني لو غصب احد المفاوضين شيئا وهلك في يده يلزم الاخر عند الطرفين خلافا لابي يوسف اي لا يلزم
الاخر لانه ليس من ضمان التجارة ولهما ان المضمون يكون مملوكا عند الضمان مستندا الى وقت القبض فيلتحق بضمان
التجارة وفي الكفالة بلا امر المكفول عنه لا يلزم في الصحيح لانعدام معنى المفاوضة ابتداء وانتهاء وفي المنح اذا ادعى
على احد المتفاوضين فاستحلف فاراد المدعي استحلاف الاخر فان القاضي يستحلفه على فعل نفسه فان نكل يمضي
الامر عليهما لان اقرار احدهما كاقرارهما ولو ادعى على احدهما وهو غائب كان له ان يستحلف الحاضر على علمه
لانه فعل غيره فان حلف ثم قدم الغائب كان له ان يستحلفه البتة فلو حلف ثم اراد ان يستحلف شريكه لم يكن له ذلك
وفي المجمع واقرار احد المفاوضين للاب بدين غير لازم اشريكه عند الامام خلافا لهما ولو ادعى مفاوضة على اخر فانكر
الاخر فبرهن المدعي ثم ادعى ذواليد ملكية عين بينة يردها اي ابو يوسف البينة وقبلها اي محمد بينة ذي اليد ودليل
الطرفين يذكر في شرحه هذا اذا لم يذكر ملك العين في دعوى المفاوضة وان ذكرها لا تقبل بينة ذي اليد اتفاقا ولو استحق
رجل عقارا ببينة فبرهن ذواليد على تجديد بناء فيه اطرد الخلاف اي قال ابو يوسف لا تقبل بينته وقال محمد تقبل
وان ورث احدهما اي احد المتفاوضين ما تصح به والاولى فيه الشركة من النقدين وغيرهما اووهب له اي لاحد
المتفاوضين تصدقا وغيره وقبضه الموهوب له صارت المفاوضة عنانا لان المساواة فيما يصلح رأس مال الشركة ابتداء
وبقاء شرط في المفاوضة وقد فاتت بقاء لعدم مشاركة الاخر له في الارث او الهبة لانه انما شاركه فيما يحصل بسبب
التجارة اوما يشبهها وليست المساواة شرطا في العنان فانقلبت عنانا وكذا تنقلب عنانا ان فقد فيها اي المفاوضة

شرط لا يشترط في العنان لما قلنا من زوال المساواة وان ورث احدهما عرضا وعقارا بقيت مفاوضة لانهما مما لا تصح
فيه الشركة فلا تشترط المساواة ولو قال مالا تصح فيه الشركة مكان عرضا اوعقارا لكان اولى لانه لو ورث احدهما
دينا وهو دراهم او دنانير لا تبطل حتى يقبض لان الدين لا تصح الشركة فيه فاذا قبض بطلت المفاوضة كما في المنح
وكذا لو عمم الارث لكان اولى لان حكم الهبة والوصية وغيرهما كذلك تدبر ولا تصح مفاوضة ولا عنان الا بالدراهم
والدنانير باتفاق اصحابنا جميعا او بالفلوس النافقة اي الرائجة عند محمد لانها تروج كالاثمان فاخذت
حكمها خلافا لهما لان الرواج في الفلوس عارض ثبت باصطلاح الناس وذا يتبدل ساعة فساعة فيصير عرضا
فلا يصلح ان يكون رأس المال وذكر الكرخي قول ابي يوسف مع محمد لكن الاقيس مع الامام وفي القهستاني
والفتوى على قول محمد وقال الاسبيجابي في المبسوط الصحيح انها على الفلوس تجوز على قول الكل لانها صارت
ثمنا باصطلاح الناس كما في الكافي او بالتبر اي جوهر الذهب والفضة قبل ان يضربا وقد يطلق على غيرهما
من المعدنيات كالنحاس والحديد واكثر اختصاصه بالذهب ومنهم من جعله في الذهب حقيقة وفي غيرها مجازا
والنقرة اي القطعة المذابة من الذهب والفضة كما في المغرب والمراد غير المضروبة فهي مستدركة بالتبر كما
في القهستاني ان تعامل الناس بهما قيد به لانه جعل في شركة الاصل والجامع الصغير ان التبر بمنزلة العروض
فلم يصلح رأس مال الشركة والمضاربة وجعل في صرف الاصل كالاثمان حتى لا ينفسخ العقد بهلاكه قبل التسليم
فيجوز الشركة به لانهما خلقا ثمنين وجه الاول وهو ظاهر المذهب ان الثمنية تختص بالضرب المخصوص لان
عند ذلك لا يصرف الى شيء اخر ظاهرا الا ان يجري التعامل باستعمالهما ثمنا فينزل التعامل بمنزلة الضرب فيكون ثمنا
ويصلح رأس المال ولا تصحان اي المفاوضة والعنان بالعروض اي بكون مالهما عروضا لان الشركة تؤدي
الى ربح ما لم يضمن لانه لابد من بيعها فاذا باع احدهما عروضه بالف وباع الاخر عروضه بالف وخمسمائة ومقتضى
العقد الشركة في الكل فما يأخذه صاحب الالف زيادة على الف ربح ما لا يضمن وقد نهى عليه السلام
عن ربح ما لم يضمن الا ان يبيع احدهما نصف عرضه اي نصف ماله من العروض بنصف عرض
الشريك الاخر منه ليصير العرض مشتركا بينهما اولا شركة ملك حتى لا يجوز لكل واحد منهما ح ان يتصرف
في نصيب الاخر ثم يعقد الشركة بعد ذلك ان شاء المفاوضة وان شاء اعنانا فيصير العرض رأس المال شركة
المفاوضة والعنان ويجوز لكل واحد منهما ح ان يتصرف في نصيب الاخر وهذه حيلة لمن اراد الشركة مفاوضة
اوعنانا بالعروض هذا اذا تساويا بالقيمة فلو تفاوتا بان يكون قيمة متاع احدهما اربعمائة وقيمة الاخر مائة باع صاحب
الاقل اربعة اخماس عرضه بخمس عرض الاخر فيصير المال بينهما اخماسا كما في النهاية لكن في التبيين كلام
فليطالع ولا تصح بالمكيل والموزون والعدي المتقارب احتراز عن المتفاوت فانه لا يجوز مطلقا قبل الخلط
اتفاقا لانه يتعين بالتعيين فينزل منزلة العروض وان خلطا اي الشريكان جنسا واحدا ثم اشتركا فيه فشركة
عقد عند محمد لان المكيل والموزون والمعدود ثمن من وجه لانه يصح الشراء به دينا في الذمة وعرض من وجه لانه
يتعين بالتعيين فعملنا بالشبهين بالاضافة الى الحالين اي الخلط وعدمه بخلاف العروض لانها ليست ثمنا بحال و
شركة ملك عند ابي يوسف وهو ظاهر الرواية لتعينه بعد الخلط ايضا وما يتعين بالتعيين لا يصلح ان يكون رأس
مال الشركة وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا تساويا في المالين واشترطا التفاضل في الربح فعند ابي يوسف لا يجوز
لان الربح يكون بقدر الملك وعند محمد يجوز وان خلطا جنسين كخلط الحنطة بالشعير مثلا لا تنعقد الشركة
اتفاقا وان كانت شركة الملك ثابتة والفرق لمحمد ان المخلوط من جنس واحد من ذوات الامثال ومن جنسين
من ذوات القيم فتمكن الجهالة كما في العروض واذا لم تصح الشركة فحكم الخلط هنا كحكم الخلط في الوديعة كما سيأتي
ان شاء الله تعالى وشركة عنان معطوف على شركة مفاوضة بالكسر اما اسم من العين مصدر عن يعن بالضم
والكسر اي عرض قال ابن السكيت كانه عن لهما شيء فاشتركا فيه او من العن بمعنى الحبس فكانه حبس بعض
ماله عن الشركة او حبس شريكه عن بعض التجارات او من عنان الدابة لان الفارس يمسك العنان باحدى
يديه ويتصرف بالاخرى كيف يشاء فكذا شريك العنان يشارك ببعض ماله ويتصرف في البقية كيف شاء
واما مصدر عانه اي عارضه فكان كل واحد يعارض الاخر وهي اي شركة العنان ان يشتركا متساويين
فيما ذكر اي في المفاوضة اوغير متساويين وفيه كلام لانه اذا اشتركا متساويين في جميع ماذكر في المفاوضة
تكون شركة المفاوضة لا العنان الا ان يقال ان يشتركا متساويين في جميع ماذكر مع عدم الاشتراط او ان يشتركا
متساويين من وجه لكنه بعيد تدبر وتتضمن اي شركة العنان الوكالة لان المقي من الشركة وهو التصرف في

مان الغير لا يكون الا بها عند عدم الولاية دون الكفالة لانها انما تثبت فى المفاوضة لضرورة المساواة والعنان لا يقتضيها
ونصح اى شركة العنان فى نوع من التجارات كالبر ونحوه اوفى عمومها اى فى عموم التجارات و ببعض مال كل منهما
وبكله اى وبكل مال كل منهما لعدم اشتراط التساوى و تصح مع التفاضل فى رأس المال بان يكون
لاحدهما الف ولاخر الفان مثلا والربح بان يكون ثلثا الربح لاحدهما وثلثه للاخر و تصح مع التساوى
فيهما اى فى رأس المال والربح وفى احدهما دون الاخر اى التساوى فى رأس المال والتفاضل فى الربح وعكسه
عند عملهما وتصح مع زيادة الربح للعامل عند عمل احدهما وقال زفر ومالك والشافعى لا تصح المساواة فى المال
والتفاضل فى الربح وعكسه لان الربح فرع المال فيكون بقدر الشركة فى الاصل ولنا قوله عليه السلام الربح
على ماشرطا والوضيعة على قدر المالين مطلقا بلا فصل وفى البحر ثم المسئلة على ثلثة اوجه الاول ان يشترطا
العمل عليهما والربح بينهما نصفين والوضيعة على قدر رأس المال فان عمل احدهما دون الاخر فالربح بينهما
على ماشرطا وان شرطا العمل على اكثرهما ربحا جاز وان شرطاه على اقلهما ربحا خاصة لا يجوز والربح بينهما
على قدر رأس مالهما وفى التبيين وان شرطاه للقاعد اولاقلهما عملا فلا يجوز و تصح مع كون مال احدهما دراهم
صحاحا ومكسورا بيضاء اوسوداء اى ردية الفضة و مال الاخر دنانير سواء كانا متساويين فى القيمة اولا وفيه اشعار
بان المفاوضة لا تصح مع اختلاف رأس المال وهذا رواية عن الشيخين وفى ظاهر الرواية انه يصح اذا تساويا
فى القيمة كما فى القهستانى ولا يشترط الخلط فيها اى فى هذه الشركة ايضا اى كالمفاوضة خلافا لزفر
والشافعى ولفظ ايضا قيد لهما لا للخلط فقط والوضيعة الحطيطة اى بان هلك جزء من المال على قدر المال وان
وصلية شرطا غير ذلك لما رويناه انفا وماشراه كل واحد منهما طواب بثمنه اى ثمن المشترى هو اى المشترى
فقط ولا يطالب بمشترى الاخر لان هذه الشركة تتضمن الوكالة دون الكفالة والمباشر هو الاصيل فى الحقوق
فتتوجه المطالبة اليه دون صاحبه ورجع الاخر على شريكه بحصته منه اى من الثمن ان اداه من ماله
لانه وكيل فى حصته وان اختلفا بان ادعى انه اشترى عبدا للشركة وهلك وعليه البينة لانه يدعى عليه حق الرجوع
وهو ينكر فالقول قوله وفيه اشعار بانه ان اداه من مال الشركة لم يرجع وتبطل الشركة بهلاك المالين او احدهما
قبل الشراء لانها عقدت لاستنماء المال فلا يتصور بعد هلاكه وهو اى الهلاك على مالكه اى مالك المال
قبل الخلط حيث هلك فى يده او فى يد الاخر لان رأس مال كل منهما قبل الخلط على ملكه بعد العقد فلا ضمان
ان هلك فى يده وان فى يد صاحبه فهو امين لا يضمن وعليهما اى على الشريكين ان هلك بعده اى بعد الخلط
لانه لا يتميز هذا تصريح بما علم ضمن قوله وهو على مالكه قبل الخلط ولو اكتفى بالاول لكفى فان هلك مال احدهما
قبل ان يشترى شيأ بعد ماشرى الاخر بماله شيأ فالمشرى بينهما لان عقد الشركة كان قائما وقت الشراء
فلا يتغير حكمه بهلاك مال الاخر ورجع المشترى على شريكه بثمن حصته لانه اشترى نصفه بالوكالة وقد
قضى الثمن من ماله فيرجع عليه بحسابه وان هلك مال احدهما قبل شراء الاخر فان كان وكله حين الشركة
صريحا فالمشرى لهما شركة ملك ورجع بحصته اى ان لم يشتر احدهما شيأ وهلك ماله ثم اشترى الاخر بماله
ان صرحا بالوكالة فى عقد الشركة فالمشرى مشترك بينهما على ما شرطا لان الشركة ان بطلت فالوكالة المصرح
بها قائمة فكان مشتركا بحكم الوكالة ويكون شركة ملك ويرجع على شريكه بحصته من الثمن والا اى وان
لم يصرح الوكالة حين الشركة بل ذكر مجرد الشركة فللمشترى اى يكون المشرى الذى اشتراه فقط لان الوقوع
على الشركة حكم الوكالة التى تتضمنها الشركة فاذا بطلت يبطل ما فى ضمنها ولكل من شريكى المفاوضة
والعنان ان يبضع اى يجعل المال بضاعة والمراد هنا دفع المال لاخر ليعمل فيه على ان يكون الربح لرب المال لانه
من عادة التجار و يضارب اى يدفع المال مضاربة و اما لو اخذه مضاربة فان كان ليتصرف فيما ليس
من جنس تجارتهما فهو له خاصة و كذا ان اخذ مضاربة بحضرة صاحبه ليتصرف فيما هو من تجارتهما
واما اذا اخذ المال مضاربة ليتصرف فيما كان من تجارتهما او مطلقا حال غيبة شريكه يكون الربح مشتركا بينهما
وعن الامام ان الشريك لا يضارب لانه نوع شركة والاول اصح وهو رواية الاصل لان الشركة غير مقصودة
وانما المقصود تحصيل الربح كما اذا استأجره باجر بل اولى لانه تحصيل بدون ضمان فى ذمته بخلاف الشركة حيث
لا يملكها لان الشئ لا يستتبع مثله كما فى الهداية و بهذا علم انه ليس للشريك ان يشارك بخلاف المضاربة و يستأجر
و يوكل من يتصرف فيه لان التوكيل بالبيع والشراء من توابع التجارة بخلاف الوكيل بالشراء حيث لا يملك
ان يوكل غيره كما فى الهداية ويودع ويبيع بنقد ونسئة و يسافر لان كلا منهما من توابع التجارة ومؤنة السفر

والكراء

والكراء من رأس المال وفى القهستانى ان لكل من المفاوضين ماذكره وان يعير استحسانا و يواجر و يستقرض و يكاتب
و يأذن عبد الشركة و يزوج الامة و يخاصم و يرهن و يرتهن ولا كذلك شريك العنان ولا يجوز لشريكى المفاوضة
والعنان تزويج العبد ولا الاعتاق ولو على مال والتصدق والهبة والقرض وكذا كل ما كان اتلافا للمال او كان تمليكا
للمال بغير عوض وصح بيع شريك مفاوض ممن ترد شهادته له كابنه وابيه لا اقراره بدين وفى المحيط لو اشترى احد
شريكى العنان ماهو من جنس تجارتهما واشهد عند الشراء انه يشتريه لنفسه فهو مشترك بينهما ولو اشترى
شيأ ليس من جنس تجارتهما فهو له خاصة ولو اقال احدهما فيما باعه الاخر جاز الاقالة ويده اى يد
احد الشريكين كما فى اكثر الكتب فى المال اى فى مال الشركة يد امانة لانه قبض المال باذن المالك لا على
وجه البدل والوثيقة فصار كالوديعة فيقبل قوله فى الدفع لشريكه لانه امين ولو بعد موت شريكه و يضمن
بالتعدى كما يضمن الشريك بموته مجهلا نصيب صاحبه وهذا هو المذهب والقول بعدم الضمان اذا مات
مجهلا غلط كما فى البحر و شركة الصنايع معطوف على قوله وشركة العنان وهى جمع الصنيعة كالصحايف
والصحيفة او جمع صناعة كرسائل ورسالة فان الصناعة كالصنيعة حرفة الصانع وعمله ولذا يقال شركة المحترفة
و شركة التقبل من قبول احدهما العمل والقائه على صاحبه وهى اى شركة الصنايع و التقبل
ان يشترك خياطان او صباغ وخياط على ان يتقبلا الاعمال اى محلها فان العمل عرض لا يقبل القبول و يكون
الكسب بينهما وقال الشافعى لا تجوز هذه الشركة وهو احدى الروايتين عن زفر لان الشركة فى الربح تبتنى
على الشركة فى رأس المال على اصلهما ولا مال لهما فكيف يتصور التثمير بدون الاصل ولنا ان المقصود تحصيل المال
بالتوكيل وهذا مما يقبل التوكيل فيجوز وفيه تنبيه على ان اتحاد العمل والمكان ليس بشرط خلافا لمالك وزفر فيهما
لعجز كل منهما عن الصنعة التى يتقبلها شريكه ولنا ان صحة هذه الشركة باعتبار الوكالة والتوكيل بتقبل العمل
صحيح والعمل ليس بلازم على الموكل فله ان يقيمه باجرة ولو شرطا اى الشريكان العمل نصفين والربح
اثلاثا جاز لان الاجر بدل عملهما وانهما يتفاوتان فيكون احدهما اجود عملا واحسن صناعة فيجوز والقياس
ان لا يجوز وهو قول زفر لانه يؤدى الى ربح ما لم يضمن لان الضمان بقدر العمل فالزيادة عليه زيادة ربح مالم يضمن
وجه الاستحسان ان الموجود هنا ليس بربح لان الربح يقتضى المجانسة بينه و بين رأس المال ولا مجانسة لان رأس المال
هو العمل والربح مال فكان بدل العمل كما بينا وفيه اشعار بان هذه الشركة عنان ومفاوضة عند استجماع الشرائط
والمطلق ينصرف الى العنان فانه المتعارف كما فى الكافى وكل عمل تقبله احدهما لزمهما اى الشريكين لانه
يقبله لنفسه بالاصالة ولشريكه بالوكالة فعلى كل واحد منهما الطلب بالعمل ولكل منهما طلب الاجر ويبرأ الدافع
بالدفع اى بدفع الاجر الى احدهما وهذا طرفى المفاوضة وفى غيرها استحسان لاقياس لان الكفالة مقتضى
المفاوضة والشركة هنا مطلقة وجه الاستحسان وهو ان هذه الشركة مقتضية للضمان الا يرى ان ما يتقبله كل
واحد منهما مضمون على الاخر ولهذا يستحق الاجر بسبب نفاذ تقبله عليه فجرى مجرى المفاوضة فى ضمان العمل
واقتضاء البدل ويكون الكسب اى الاجر بينهما وان عمل احدهما فقط اما الذى عمل فظ واما الذى لم يعمل فلانه
لما لزمه العمل بالتقبل وكان ضامنا له استحق الاجر بالضمان ولزوم العمل وشركة الوجوه اى شركة ابتذال الشركاء
اذ لا مال لهم ولا عمل ولذا يقال لها شركة المفاليس وفيه مجاز من وجوه كما فى القهستانى او لان بناءها على وجاهتهما بين
الناس وشهرتهما بحسن المعاملة اذ لابد منه فى الشراء نسيئة فسميت بها وهى اى شركة الوجوه ان يشتركا ولا مال لهما
على ان يشتريا بوجوههما اى ليشتريا بلا نقد الثمن بسبب وجاهتهما وامانتهما عند الناس وصيغة الجمع على طريقة
قوله تعالى فقد صغت قلوبكما ويبيعا والربح بينهما اى ويبيعا فما حصل بالبيع يدفعان منه ما وجب عليهما بالشراء
ومافضل يكون بينهما وهذه الشركة لا تجوز عند الشافعى ومالك فان شرطاها مفاوضة اى نصا على المفاوضة
او ذكرا جميع ما تقتضيه المفاوضة واجتمعت فيها شرائطها صحت فيترتب عليها احكام المفاوضة فتتضمن
الوكالة والكفالة ومطلقها اى مطلق هذه الشركة عنان لانه المتعارف الان تخصيص شركة الوجوه بذلك
لا يخلو عن شئ والاحسن بيان هذا الحكم على وجه يتناول شركة الصنائع ايضا اذ هو يجرى فيها كما مر تدبر وتتضمن
هذه الشركة عند الاطلاق الوكالة فقط فيما يشتريانه اذ لا يتمكن عليه الا بالوكالة فان شرطا فى شركة الوجوه
مناصفة المشترى بينهما فى المفاوضة والعنان او مثالثته اى المشترى فى العنان فالربح كذلك مشترك مناصفة
او مثالثة وشرط الفضل فى الربح فى هذه الشركة على قدر الملك بطل اذ الضمان هنا بقدر الملك فى المشترى
فالربح الزائد على الملك ربح مالم يضمن ❊ فصل ❊ فى بيان الشركة الفاسدة ولا تجوز الشركة فيما لا تصح

الوكالة به كالاحتطاب والاحتشاش والاصطياد والاستقاء وكذا فى اخذ كل مباح كاجتناء الثمار من الجبال
والبرارى واخذ الصيد والملح والسنبلة والكحل وجواهر المعادن والاحجار والاتربة والجص وغيرها من موضع
يباح اخذه لان الشركة تقتضى الوكالة والتوكيل اثبات التصرف لمن ليس له ولاية ذلك التصرف وذا لا يوجد
فى المباحات وماجمعه كل واحد بلا عمل من الاخر ولا اعانته فله لانه اثر عمله وان اعانه الاخر بان قلعه وجمعه
احدهما وحمله الاخر مثلا فله اى للمعين اجر مثله لا يزاد اجر المثل على نصف ثمن المأخوذ عند ابى يوسف
لانه رضى بنصف المأخوذ وهو المختار عند المص بناء على تقديمه خلافا لمحمد فان عنده اجر المثل بالغا ما بلغ وهو
المختار عند البعض لان المسمى مجهول والرضاء بالمجهول لغو وما اخذاه معا فلهما نصفين لاستوائهما فى الاخذ
وان اخذاها منفردين وخلطاها وباعاها قسم الثمن بينهما على قدر ملكهما فان لم يعرف قدر ملك كل منهما صدق
كل على النصف مع اليمين واقيم البينة على الزيادة كما فى القهستانى وان كان باحدهما بغل وللاخر راوية
فاستقى احدهما فالكسب كله له اى للذى استقى وللاخر اجر مثل ماله اى اجر مثل البغل ان كان المستقى صاحب
الراوية واجر مثل الراوية ان كان صاحب البغل وفى البحر دفع دابته الى رجل يواجرها على ان الاجر بينهما
فالشركة فاسدة والاجر لصاحب الدابة وللاخر اجر مثله وكذا فى السفينة والبيت والربح فى الشركة الفاسدة
على قدر المال وبطل شرط الفضل حتى لو كان المال نصفين وشرط الربح اثلاثا فالشرط باطل ويكون الربح
نصفين لان الاصل ان الربح تابع للمال كالريع ولم يعدل عنه الا عند صحة التسمية ولم تصح وتبطل الشركة بموت
احدهما اى احد الشريكين لتضمنها الوكالة وهى تبطل بالموت واطلاقه شامل لما اذا علم بموت صاحبه اولم يعلم
لانه عزل حكمى فلا يشترط له العلم بخلاف ما اذا فسخ احدهما الشركة ومال الشركة دراهم اودنانير حيث يتوقف
على علم الاخر لانه عزل قصدى كما فى الهداية وبلحاقه بدار الحرب مرتدا ان حكم به لانه بمنزلة الموت
اذا قضى القاضى بلحاقه فلو عاد مسلما لم يكن بينهما شركة وفى التنوير وتبطل الشركة بانكارها وبجنونه مطبقا
ولا يزكى احدهما مال الاخر بعد الحول بلا اذنه لانه ليس من جنس التجارة فلا ينوب عن صاحبه فى ادائها
فلو اداها لم يجز فان اذن كل منهما لصاحبه بان يؤدى الزكوة عنه فاديا بغيبة صاحبه معا اى فى زمان واحد
اولا يعلم التقديم والتأخير ضمن كل من الشريكين وان لم يعلم بادائه حصة صاحبه عند الامام وعندهما
لا يضمن ان لم يعلم كما فى الكافى وان اديا متعاقبا ضمن الثانى سواء علم باداء الاول اولا عند الامام وقالا لا يضمن
ان لم يعلم فان علم باداء صاحبه ضمن وفى الزيادات لا يضمن علم باداء شريكه اولا وهو الصحيح عندهما كما فى الكافى
وعلى هذا الخلاف الوكيل باداء الزكوة والكفارة اذا ادى الآمر بنفسه مع اداء المأمور اوقبله قوله وقالا لا يضمن مصروف
الى المسئلتين معا والا تكون المسئلة الاولى خالية عن الخلاف لكن لا تخلو عن التعسف لان سوق كلامه يشعر
بان الخلاف انما هو فى ادائهما متعاقبا فقط مع ان الخلاف واقع فيهما كما قررناه فالاولى ان يذكر الخلاف فيهما تدبر
وان اذن احد المتفاوضين لشريكه ان يشترى امة ليطأها ففعل فهى له خاصة بلا شئ اى لا يغرم لشريكه
شيأ عند الامام ويؤخذ كل بثمنها اى للبايع ان يطالب بالثمن ايهما شاء لما عرفت ان المفاوضة تتضمن الكفالة وقالا
يضمن حصة شريكه وهو قول الائمة الثلاثة لانه ادى دينا عليه خاصة من مال مشترك فيرجع عليه صاحبه
بنصيبه وله ان الجارية دخلت فى الشركة على البتات جريا على مقتضى الشركة فاشبه حال عدم الاذن غير
ان الاذن يتضمن هبة نصيبه منه لان الوطئ لا يحل الا بالملك ولا وجه لاثباته بالبيع لانه يخالف مقتضى الشركة
فاثبتناه بالهبة الثابتة فى ضمن الاذن وفى التنوير ومن اشترى عبدا فقال له اخر اشركنى فيه فقال فعلت ان قبل القبض
لم يصح وان بعده صح ولزمه نصف الثمن وان لم يعلم بالثمن خير عند العلم به واو قال اشركنى فيه فقال نعم ثم لقيه
اخر وقال مثله واجيب بنعم فان كان القائل عالما بمشاركة الاول فله ربعه وان لم يعلم فله نصفه وخرج العبد من ملك
الاول وفى الباقانى معلمان اشتركا لحفظ الصبيان وتعليم القرأن فعلى ما اخترنا فى الجواب من الفتوى ان الاستئجار
لتعليم القرأن جائز تجوز هذه الشركة وفى المنح ولا شركة القراء بالزمزمة والتعازى لانها غير مستحقة عليهم ولا تجوز
شركة الدلالين فى عملهم ثلثة نفر ليسوا بشركاء تقبلوا عملا من رجل ثم جاء واحد وعمل ذلك كله فله ثلث الاجرة
ولا شئ للاخرين وفى السراجية طاحونة مشتركة بين اثنين انفق احدهما فى عمارتها لم يكن متطوعا بخلاف ما انفق
على عبد مشترك اوادى خراج كرم مشترك حيث يكون متطوعا * كتاب الوقف * مناسبته للشركة باعتبار
ان المقصود لكل منهما الانتفاع بما زيد على اصل المال هو لغة مصدر وقفه اى حبسه وقفا ووقف بنفسه وقوفا
يتعدى ولا يتعدى ويطلق على الموقوف مبالغة فيجمع على الاوقاف ولا يقال اوقفه الا فى لغة ردية واجتمعت الامة

على جواز الوقف لما روى انه عليه السلام تصدق بسبع حوائط فى المدينة وكذلك الصحابة رضى الله عنهم
وقفوا والخليل عليه السلام وقف اوقافا هى باقية جارية الى يومنا وسببه ارادة محبوب النفس فى الدنيا ببر الاحياء
وفى الاخرة بالتقرب الى رب الارباب عز وجل ومحله المال المتقوم القابل للوقف وركنه الالفاظ الخاصة كصدقة
موقوفة مؤبدة على المساكين ونحوه وشرطه شرط سائر التبرعات من كونه حرا بالغا عاقلا وان يكون منجزا
غير معلق فلو قال ان قدم ولدى فدارى صدقة موقوفة على المساكين فجاء ولده لا تصير وقفا ومن شرائطه
الملك وقت الوقف حتى لو غصب ارضا فوقفها ثم ملكها لا يكون وقفا ومنها عدم الجهالة ومنها عدم الحجر
على الواقف لسفه او دين ومنها ان لا يلحق به خيار شرط فلو وقف على انه بالخيار لم يصح عند محمد مطلقا
وقال ابو يوسف ان كان الوقت معلوما جاز والا فلا ومنها ان يكون للواقف ملة فلا يصح وقف المرتد
ان قتل او مات على ردته وان اسلم صح ويبطل وقف المسلم ان ارتد العياذ بالله تعالى ويصير ميراثا سواء
قتل على ردته اومات اوعاد الى الاسلام الا ان اعاد الوقف بعد عوده الى الاسلام ويصح وقف المرتدة لانها
لا تقتل واما الاسلام فليس بشرط فلو وقف الذمى على ولده ونسله وجعل آخره للمساكين جاز ويجوز الاعطاء
لمساكين المسلمين واهل الذمة وان خص فقراء اهل الذمة اعتبر شرطه كالمعتزلى اذا خص اهل الاعتزال فيفرق
على اليهود والنصارى والمجوس منهم الا ان خص صنفا منهم فلو دفع القيم الى غيرهم كان ضامنا وشرط صحة
وقفه ان يكون قربة عندنا وعندهم فلو وقف على بيعة فاذا خربت كان للفقراء لم يصح وكان ميراثا لانه ليس
بقربة عندنا كالوقف على الحج والعمرة لانه ليس بقربة عندهم بخلاف ما لو وقف على مسجد بيت المقدس فانه
صحيح لانه قربة عندنا وعندهم فلو انكر فشهد عليه ذميان عدلان فى ملتهم قضى عليه بالوقف وفى الحاوى
وقف المجوس على بيت النار واليهود والنصارى على البيعة والكنيسة باطل اذا كان فى عهد الاسلام وما كان
منها فى ايام الجاهلية مختلف فيه والاصح انه اذا دخل فى عهد عقد الذمة لا يتعرض كما فى البحر وشريعة
عند الامام حبس العين ومنع الرقبة المملوكة بالقول عن تصرف الغير حال كونها مقتصرة على حكم ملك
الواقف فالرقبة باقية على ملكه فى حيوته وملك ورثته فى وفاته بحيث يباع ويوهب الا ان ما يأتى من النذر بالمنفعة
يأبى عنه ويشكل بالمسجد فانه حبس على ملك الله تعالى بالاجماع اللهم الا ان يقال انه تعريف للوقف المختلف فيه
كما فى القهستانى لكن فيه ما فيه تدبر وانما قيد بالقول لانه لوكتب صورة الوقفية مع الشرائط بلا تلفظ لا يصير وقفا
بالاتفاق وحبسها على التصدق بالمنفعة على الفقراء اوعلى وجه من وجوه الخير ولو قال وصرف منفعة
الى وجه من وجوه الخير لكان اولى لان الموقوف له لا يلزم ان يكون فقيرا والتصدق لا يكون الا له تدبر قبل المنفعة
معدومة والتصدق بالمعدوم لا يصح فلا يجوز الوقف اصلا عنده والاصح انه جائز اجماعا الا انه غير لازم عنده كالعارية
حتى يرجع فيه اى وقت شاء ويورث عنه اذا مات وهو الاصح فلا يلزم ولا يزول ملكه اى ملك المالك المجازى
عن العين الا ان يحكم به حاكم ولاه الامام فانه يزول ملكه ح ويصير لازما فلم يصر بعد ملكا لاحد وهذا اذا ذكر
الواقف شرائط اللزوم والا لم يزل ملكه الا اذا حكم بلزومه وطريق المرافعة ان يريد الواقف الرجوع بعد ما سلمه
الى المتولى محتجا بعدم اللزوم عند الامام فيختصمان الى القاضى فيقضى باللزوم على قولهما فيلزم لانه قضى فى محل
مجتهد فيه وانما يحتاج الى الدعوى عند البعض والصحيح ان الشهادة بالوقف بدون الدعوى مقبولة كما فى المنح وغيره
لكن هذا الجواب على الاطلاق غير صحيح وانما الصحيح ان كل وقف هو حق الله تعالى فالشهادة عليه صحيحة بدون
الدعوى وكل وقف هو حق العباد فالشهادة لا تصح بدون الدعوى ولا تشترط المرافعة فانه لو كتب كاتب
من اقرار الوقف ان قاضيا من قضاة المسلمين قضى بلزومه صار لازما كما فى البحر لكن فى الخانية تفصيل فليراجع
وانما قيدنا بولاه الامام لانه لو حكما رجلا فحكم بلزومه فالصحيح ان الوقف لا يلزم به وهل القضاء به قضاء على الناس
كافة كالحرية اولا وكان يفتى بعض المتأخرين بان القضاء بالوقف قضاء على كافة الناس وفى المنح وينبغى
ان يفتى به ويعول عليه لما فيه من صون الوقف عن التعرض اليه بالحيل ولما فيه من النفع للوقف لكن فى البحران
القضاء بالوقفية ليس قضاء على الكافة على المعتمد فتسمع الدعوى من غير المقضى عليه واما القضاء بالحرية فقضاء
على الكافة فلا تسمع الدعوى بعده بالملك لاحد واما القضاء بالملك فليس على الكافة بلا شبهة فتتبع حتى يظهر لك
الحق قيل قائله صاحب الوقاية وغيره او يعلقه اى الوقف بموته سواء كان فى حالة الصحة اوفى حالة المرض
بان يقول اذا مت فقد وقفت دارى على كذا ثم مات صح ولزم ان خرج من الثلث لان الوصية بالمعدوم جائزة
وان لم يخرج منه جاز بقدر الثلث ان لم تجز الورثة وما فى البزازية انه قال فى مرضه ارضى صدقة موقوفة على ابنى

فلان فان مات فعلى ولدى وولد ولدى ونسلى ولم تجز الورثة فهى ارث بين كل الورثة مادام الابن الموقوف عليه
حيا فان مات صار كلها للنسل غير صحيح والصحيح ان الثلثين ملك والثلث وقف الان يحمل على الوقف الذى خرج
من الثلث تتبع وفى الهداية قال فى الكتاب لايزول ملك الواقف الا ان يحكم به الحاكم او يعلقه بموته وهذا فى حكم الحاكم
صحيح لانه قضاء فى فصل مجتهد فيه واما فى تعليقه بالموت فالصحيح انه لايزول ملكه الا انه تصدق بمنافعه مؤبدا
فيصير بمنزلة الوصية بالمنافع مؤبدا فيلزمه وفى البحر ولو قال اذا مت فاجعلوها وقفا فانه يجوز لانه تعليق التوكيل
لا تعليق الوقف نفسه ونص محمد فى السير الكبير ان الوقف اذا اضيف الى مابعد الموت يكون باعتباره وصية
وفى المحيط لو قال ان مت من مرضى هذا فقد وقفت ارضى هذه لايصح الوقف برأ اومات لانه تعليق وفى الخانية
لو قال ارضى بعد موتى موقوفة سنة جاز وتصير الارض موقوفة ابدا لانه فى معنى الوصية بخلاف ما اذا لم يضف
الى مابعد الموت بان قال ارضى موقوفة سنة لان ذلك ليس بوصية بل هو محض تعليق او اضافة ولو قال وقفتها
فى حيوتى و بعد وفاتى مؤبدا فانه جائز عندهم لكن عند الامام مادام حيا كان هذا نذرا بالتصدق بالغلة فكان
عليه الوفاء بالنذر وله ان يرجع عنه ولو لم يرجع حتى مات جاز من الثلث وعندهما هو اى الوقف حبس العين
وازالة ملك المالك المجازى مقتصرة على حكم ملك الله المالك الحقيقى تعالى وتقدس على وجه
يعود نفعه على العباد فيلزم فيزول ملكه بحيث لايباع ولايوهب ولايورث سواء وجد احد القيدين
المذكورين اولا لانه قصد بالوقف استدامة الخير فوجب ان يخرج عن ملكه ويخلص لله تعالى كما لو جعل
داره مسجدا وله ان غرضه التصدق بمنفعة ماله وذا يقتضى بقاءه على ملكه ولهذا اعتبر شرط
الواقف فيه وبقى تدبيره بعده فى نصب القيم وتوزيع الغلة بخلاف المسجد فانه خالص لله تع ولهذا لاينتفع به شئ
من منافع الملك قيل الفتوى على قولهما كما فى الكافى وغيره فيجعل الوقف كذلك بمجرد القول اى يلزم ويزول
ملكه بمجرد قوله وقفت دارى هذه مثلا ولايحتاج الى القضاء ولا الى التسليم عند ابى يوسف وهو قول الائمة
الثلثة وبه يفتى مشايخ العراق لانه اسقاط للملك كالاعتاق وعند محمد لا يلزم ولايزول ملكه مالم يسلمه اى الموقوف
الى ولى لان تمليكه من الله قصدا غير متحقق فانما يثبت فى ضمن التسليم الى العبد كالصدقات وبه يفتى مشايخ
بخارا وهو المعمول به فى زماننا ولما بين مسائل ائمتنا الثلثة فرع عليها بقوله فلو وقف وقفا على الفقراء
او بنى سقاية او خانا او رباطا لبنى السبيل الظ انه قيد للجميع لكن فى الاصلاح الرباط مابنى فى الثغور لتنزل
فيه الغزاة انتهى فعلى هذا قوله لبنى السبيل قيد للاولين لا لقوله رباطا فالاولى ان يؤخر قوله رباطا تدبر او جعل
ارضه مقبرة لايزول ملكه عنه اى فى كل ماذكر الا بالحكم عند الامام لانه ينقطع عنه حق العبد بالحكم او تعليقه
بموته لكن اقتصر على الاول لان التعليق بالموت كالعدم عنده لضعفه فلهذا اشار بقوله قيل تأمل قال صاحب
الفرائد وفيه بحث لانه يوهم عدم جواز الانتفاع به للواقف وعدم جواز السكون فى الخان وعدم جواز النزول
فى الرباط بعد الحكم وليس كذلك انتهى هذا ليس بشئ لان بالحكم يخرج من الملك و يكون مباحا للعامة والواقف
من جملتهم فلا ايهام تأمل وعند ابى يوسف يزول بمجرد القول كما هو اصله اذ التسليم عنده ليس بشرط
وعند محمد يزول اذا سلمه الى متول كما هو الاصل عنده و فى الغاية وعند محمد لابد من التسليم ولكن فى كل باب
يعتبر مايليق به ففى الخان ان يحصل بالسكنى وفى الرباط بالنزول وفى السقاية بشرب الناس وفى المقبرة بدفنهم
و يكتفى اذا وجد هذه الاشياء من واحد لتعذر اجتماع الناس انتهى وعن هذا قال و استقى الناس من السقاية
وسكنوا الخان والرباط ودفنوا فى المقبرة ولو جعل ارضه طريقا فهو على هذا الخلاف ثم لافرق فى الانتفاع فى مثل
هذه الاشياء بين الفقير والغنى الا فى الغلة حتى لايجوز الصرف الا للفقراء وكذا لو وقف ارضا لتصرف غلتها الى الحجاج
والغزاة او طلبة العلم لاتصرف الى الغنى منهم كما فى المحيط وشرط لتمامه اى لتمام الوقف بعد مالزم باحد
الامور المذكورة عنده ذكر مصرف مؤبد مثل ان يقول على كذا وكذا ثم على فقراء المسلمين وعند ابى يوسف
يصح بدونه اى بدون ذكر مصرف مؤبد لان الوقف ازالة الملك الى الله تع وذا يقتضى التأبيد ولمحمد ان الوقف
تصدق بالمنفعة وذا يحتمل ان يكون موقتا ومؤبدا فلابد من التنصيص واذا انقطع المصرف صرف الى الفقراء
ولايعود الى ملكه ان كان حيا والى ورثته ان ميتا فعلم من هذا ان التأبيد شرط البتة الا ان عند ابى يوسف لايشترط
ذكره وعند محمد يشترط لكن صاحب الهداية نقله بصيغة التمريض فقال قيل التأبيد شرط بالاجماع الا عند
ابى يوسف لايشترط ذكر التأبيد وفى البحر والحاصل ان عند ابى يوسف فى التأبيد روايتين فى رواية لابد منه وذكره
ليس بشرط وفى رواية ليس بشرط و يفرع على الروايتين مالو وقف على انسان بعينه او عليه وعلى اولاده او على

قرابته وهم يحصون او على امهات اولاده فمات الموقوف عليه فعلى الاول يعود الى ورثة الواقف وعليه الفتوى
كما فى الفتح وغيره وعلى الثانى يصرف الى الفقراء وان لم يسمهم وهذا هو الصحيح عنده واختلفوا فى حد مالا يحصى
روى عن محمد عشرة وعن ابى يوسف مائة وهو المأخوذ عند البعض وقيل اربعون وقيل ثمانون والفتوى على انه
يفوض الى رأى الحاكم وصح عند ابى يوسف وقف المشاع مطلقا سواء مما يحتمل القسمة اولا وبه قال الشافعى
لان القسمة من تمام القبض والقبض عنده ليس بشرط فكذا تتمته ولم يصح عند محمد لان اصل القبض شرط عنده
فكذا مايتم به وهذا فيما يحتمل القسمة واما مالا يحتملها كالحمام فيصح عند محمد مع الشيوع كالهبة والصدقة الا فى المسجد
والمقبرة فانه لايتم مع الشيوع مطلقا بالاتفاق وفى الدرر وبعض مشايخ زماننا افتوا بقول ابى يوسف وبه يفتى و
صح جعل غلة الوقف او بعضها او جعل الولاية لنفسه اى صح للواقف ان يشترط انتفاعه من وقفه
وتوليته لنفسه عند ابى يوسف لان شرط الواقف معتبر فيراعى كالنص وعليه الفتوى ترغيبا للناس فى الوقف
كما فى اكثر المعتبرات ولو شرط الولاية للافضل من الاولاد فالافضل وكان كلهم فى الفضل سواء تكون الولاية
لاكبرهم سنا ذكرا كان او انثى ولو كان الافضل غائبا فى موضع اقام القاضى رجلا يقوم بامر الوقف مادام الافضل حيا
وفى الظهيرية اذا شرطها لافضلهم واستوى اثنان فى الديانة والسداد والفضل والرشاد فالاعلم بامر الوقف اولى
وافتى بعض المتأخرين بالاشتراك بينهم اذا لم يوجد صفة الترجيح فى احدهما لان افعل التفضيل ينتظم الواحد
والمتعدد افضل ولو ولى القاضى افضل ثم حدث فى ولده افضل منه فالولاية اليه وصح جعل البعض اى بعض الغلة
او الكل اى كل الغلة لامهات اولاده او مدبريه ماداموا احياء و بعدهم للفقراء وفى الهداية قيل يجوز بالاتفاق
وقيل هو على الخلاف ايضا هو الصحيح وهو مختار المص لكن فى البحر وفرع بعضهم على هذا الاختلاف ايضا
اشتراط الغلة لمدبره وامهات اولاده وهو ضعيف والاصح انه صحيح اتفاقا تدبر و صح شرط ان يستبدل به اى بالوقف
غيره او يبيعه و يشترى بثمنه ارضا اخرى اذا شاء عند ابى يوسف استحسانا لان فيه تحويله الى مايكون خيرا من
الاول او مثله فكان تقريرا لا ابطالا فاذا فعل صارت الثانية كالاولى فى شرائطها وان لم يذكرها ثم لايستبدلها بثالثة
لانه حكم ثبت بالشرط والشرط وجد فى الاولى لا الثانية واما الاستبدال بدون الشرط فلا يملكه الا القاضى
باذن السلطان حيث رأى المصلحة فيه وفى القنية مبادلة دار الوقف بدار اخرى انما يجوز اذا كانتا فى محلة واحدة
او تكون المحلة المملوكة خيرا من المحلة الموقوفة وعلى عكسه لايجوز وان كانت المملوكة اكثر مساحة وقيمة واجرة
لاحتمال قلة رغبات الناس فيها لدناءتها ولو وقف على ان يبيعها و يصرف ثمنها الى حاجته او يكون ثمنها وقفا
مكانها فالمختار انه باطل الا ان يصير الى ان يموت فح يكون وصية فيعتبر من الثلث خلافا لمحمد فى الكل اى كل المذكور
فى وقف المشاع الى هنا ولا خلاف فى اشتراط الغلة لولده فاذا وقف على ولده شمل الذكر و الانثى الا ان يقيد بالذكور
فلا يدخل فيه الاناث فان وجد واحد من الصلبى كانت الغلة له واذا انتفى صرف الى الفقراء لا لولد الولد وان لم يكن
حين الوقف ولد صلبى بل ولد ابن ذكرا او انثى كانت الغلة له خاصة لايشاركه فيها من دونه من البطون فان حدث له
ولد كانت له ولا يدخل ولد البنت فى الوقف على الولد مفردا او جمعا فى ظاهر الرواية وهو الصحيح المفتى به
كما فى البحر ولو وقف على ولده وولد ولده اشترك ولده وولد ابنه وصحح قاضيخان دخول البنات فيما اذا وقف
على اولاده واولاد اولاده وهو المعمول به الان ولا يفضل الذكور على الاناث فى القسمة بينهم و صحح عدمه فى ولدى
ولو قال على ولدى فمات كانت للفقراء ولا تصرف الى ولد ولده الا بالشرط الا اذا ذكر البطون الثلثة فانه لاتصرف
الى الفقراء مابقى احد من اولاده وان سفل يستوى فيه الاقرب والابعد الا ان يذكر مايدل على الترتيب بان يقول الاقرب
فالاقرب او يقول على ولدى ثم على ولد ولدى او يقول بطنا بعد بطن فح يبدأ بما بدأ به الواقف بخلاف ما قال نسلا
بعد نسل لان النسل يتضمن القريب والبعيد القريب بحقيقته والبعيد بحكم العرف فلا يدل على الترتيب وبه يفتى اليوم
لكن فيه كلام لان لفظ النسل فقط يدل على التأبيد لا تناوله للقريب والبعيد كما بيناه انفا فبقى قوله بعد نسل بلا فائدة
فان قيل ان قوله بعد نسل للتأكيد قلنا التأسيس اولى من التأكيد لان الكلام ما امكن حمله على التأسيس لايحمل
على التأكيد كما فى اكثر المعتبرات فينبغى ان يحمل على الترتيب تأمل فانه من الغوامض وما فى الدرر من انه لو قال ابتداء
على اولادى يستوى فيه الاقرب والابعد الا ان يذكر مايدل على الترتيب مخالف لما فى الخانية وغيرها لان لفظ الاولاد
لايشمل ولد الولد وهو المختار للفتوى تدبر ولو وقف على ولديه ثم على اولادهما فمات احدهما كان للاخر النصف
ونصف الميت للفقراء لكن ينبغى ان يوجه القاضى الى الاخر ان كان محتاجا كما افتى به البعض فى ديارنا فان مات
الاخر صرف الكل الى اولاد الاولاد بخلاف مالو وقف على اولاده ثم الفقراء فمات بعضهم لانه وقف على اولاده

ثم الفقراء فما بقى منهم احد لانصرف على الفقراء ولو وقف على امرأته واولاده ثم ماتت امرأته لايكون نصيبها
لابنها المتولد من الواقف خاصة اذا لم يشترط رد نصيب الميت الى ولده ولو قال على ولدى وولد ولدى ابدا ما تناسلوا
ولم يقل بطنا بعد بطن لكن شرط رد نصيب الميت الى ولده فالغلة لجميع ولده ونسله بينهم على السوية ولو مات
بعض اولاد الواقف وترك ولدا ثم جاءت الغلة تقسم على الولد وولد الولد وان سفلوا وعلى الميت فما اصاب الميت
من الغلة كان لولده بالارث فيصير لولد الميت سهمه الذى عينه الواقف بحكم تعينه وسهم والده بالارث كما فى الغرر
ولو قال على ولدى المخلوقين ونسلى يدخل الولد الحادث بالنسل بخلاف ما لو قال على ولدى المخلوقين ونسلهم
كما فى الخانية ولو قال على المحتاجين من ولدى وليس له الا ولد محتاج كان النصف له والاخر للفقراء ولو قال ارضى
صدقة موقوفة على اقاربى او على قرابتى او على ذوى قرابتى قال هلال يصح الوقف ولا يفضل الذكر على الانثى
ولا يدخل فيه والد الواقف ولا جده ولا ولده وفى الزيادات يدخل كما فى الخانية وفى الاسعاف ولو قال على الذكور
من ولدى وعلى ولد الذكور من نسلى يكون على الذكور من ولده لصلبه وعلى اولادهم من البنين والبنات وعلى
ولد كل ذكر من نسله سواء كان من ولد الذكور او ولد الاناث ولا يدخل فيه الانثى الصلبية وصح وقف العقار
للنصوص والاثار وكذا صح وقف المنقول المتعارف وقفه عند محمد كما صح وقف المنقول مقصودا اذا
تعامل الناس وقفه كالفأس والمر والقدوم والمنشار والجنازة بالكسر السرير وثيابها التى يصنع من قطعة
ستر الكعبة ونحوها يستر بها الميت على الجنازة والقدور والمراجل والمصاحف جمع المصحف وفى الخلاصة اذا وقف
مصحفا على اهل مسجد للقراءة ان كانوا يحصون جاز وان وقف على المسجد جاز ويقرأ فيه وفى موضع آخر فلا يكون
مقصورا عليه والكتب جمع الكتاب وابو يوسف معه اى مع محمد فى وقف السلاح والكراع كالخيل والابل
فى سبيل الله وما سوى الكراع والسلاح لا يجوز وقفه عند ابى يوسف لان القياس انما يترك بالنص والنص ورد فيهما
فيقتصر عليه وبه اى بقول محمد يفتى لوجود التعامل فى هذه الاشياء واختاره اكثر فقهاء الامصار وهو الصحيح
كما فى الاسعاف وهو قول عامة المشايخ كما فى الظهيرية لان القياس قد يترك بالتعامل كما فى الاستصناع بخلاف ما لا
تعامل فيه كالثياب والامتعة خلافا للشافعى وقد حكى فى المجتبى الخلاف على خلاف هذا فى المنقول فقيل
قول محمد بجوازه مطلقا جرى التعارف به اولا وقول ابى يوسف بجوازه ان جرى فيه تعامل ولما جرى التعامل
فى وقف الدنانير والدراهم فى زمان زفر بعد تجويز صحة وقفهما فى رواية دخلت تحت قول محمد المفتى به
فى وقف كل منقول فيه تعامل كما لا يخفى فلا يحتاج على هذا الى تخصيص القول بجواز وقفهما لمذهب زفر
من رواية الانصارى وقد افتى صاحب البحر بجواز وقفها ولم يحك خلافا كما فى المنح وعن زفر رجل وقف الدراهم
او الطعام او ما يكال او يوزن قال يجوز قيل له وكيف يكون قال يدفع الدراهم مضاربة ثم يتصدق بفضلها
فى الوجه الذى وقف عليه وما يوزن ويكال يباع فيدفع ثمنه بضاعة او مضاربة كالدراهم قالوا على هذا القياس
لو قال هذا الكر من الحنطة وقف على شرط ان يقرض للفقراء الذين لا بذر لهم فيزرعوها لانفسهم ثم يؤخذ منهم
بعد الادراك قدر القرض ثم يقرض لغيرهم من الفقراء ابدا جاز على هذا الوجه ومثل هذا كثير فى الرى وناحية
نهاوند وكذا يصح عند ابى يوسف وقفه اى وقف المنقول تبعا كمن وقف ضيعة ببقرها واكرتها وهم
اى الاكرة عبيده اى عبيد الواقف وسائر آلات الحراثة والقياس ان لا يجوز لان التأبيد من شرطه وجه الاستحسان
انها تبع للارض فى تحصيل ما هو المقصود وكم من شئ يثبت تبعا ولهذا دخل فى وقف الارض ما كان داخلا
فى البيع من البناء والاشجار دون الزرع والثمار ومحمد معه فيه واما لو بنى على ارض ثم وقف البناء بدون الارض
ان كانت الارض مملوكة فلا يصح وان موقوفة على ما عين البناء له جاز اجماعا وان لجهة اخرى فمختلف
فيه والمعمول به الان الجواز وكذا حكم وقف الاشجار وفى المنح المتعارف فى ديارنا وقف البناء بدون الارض وكذا
وقف الاشجار بدونها فينبغى الافتاء بصحته لانه منقول فيه تعامل انتهى والمراد بالتعامل تعامل الصحابة والتابعين
والمجتهدين من ائمة الدين رضوان الله تعالى عليهم وعلينا اجمعين لا تعارف العوام كما قال بعض الفضلاء فعلى هذا
ما قال صاحب المنح من ان المتعارف الى قوله لانه منقول فيه تعامل ليس بمعتمد لكن فى المحيط وغيره رجل وقف
بقرة على رباط على ان ما يخرج من لبنها وسمنها يعطى لابناء السبيل قال ان كان فى موضع يغلب ذلك فى اوقافه
رجوت ان يكون جائزا ومن المشايخ من قال بالجواز مطلقا قالوا لانه جرى بذلك التعارف فى ديار المسلمين انتهى
هذا يشعر بان المراد مطلق التعارف لا ما قاله البعض تدبر واذا صح الوقف اى اذا لزم الوقف على حسب الاختلاف
فى سبب اللزوم فلا يملك مبنى للمفعول اى لا يكون مملوكا لاحد اصلا ولا يملك مبنى للمفعول من التفعيل اى لا يقبل

التمليك لغيره بوجه من الوجوه الا انه يجوز قسمة المشاع عند ابى يوسف يعنى اذا كان الوقف مشاعا وطلب الشريك
القسمة يصح مقاسمته عنده وهو قول الائمة الثلثة لان القسمة تمييز وافراز غاية ما فى الباب ان الغالب فى غير المكيل
والموزون معنى المبادلة الا انه جعل فى قسمة الوقف معنى الافراز غالبا نظرا للوقف فلم يجعلها فى معنى البيع والتمليك
خلافا لهما لان القسمة معنى البيع والتمليك فى غير المثليات وهو فى الوقف ممتنع وفى الاسعاف ولو استحق نصف
ما وقفه وقضى به للمستحق يستمر الباقى وقفا عند ابى يوسف خلافا لمحمد وفى التنوير اطلق القاضى بيع الوقف
الغير المسجل لوارث الواقف فباع صح لان ذلك منه يكون حكما ببطلان الوقف فيجوز بيعه ولو اطلق لغير الوارث
لا يصح بيعه لان الوقف اذا بطل عاد الى ملك وارث الواقف وبيع مال الغير لا يجوز بغير طريق شرعى ويبدأ
من ارتفاع الوقف اى من غلته بعمارته وان لم يشترطها الواقف لان قصد الواقف صرف الغلة مؤبدا
وهذا انما يحصل بالاصلاح والعمارة فيثبت شرط العمارة اقتضاء والثابت به كالثابت نصا وفيه اشعار بانه لا يستدين
المتولى اذا لم يكن فى يده ما يعمره الا بامر القاضى وفى البحر ويستدين للامام والخطيب والمؤذن باذن القاضى
لضرورة مصالح المسجد وكذا للحصير والزيت ولو ادعى المتولى انه استدان باذن القاضى هل يقبل قوله بلا بينة
الظاهر انه لا يقبل وان كان مقبول القول لما انه يريد الرجوع فى الغلة ان وقف على الفقراء فلو فضل عن العمارة
صرف اولا الى ولده الفقير ثم الى قرابته ثم الى مواليه ثم الى جيرانه ثم الى اهل مصره من كان اقرب الى الواقف منزلا وقال
ابو بكر الاسكاف لا يعطى لاحد من اقربائه شئ كما فى القهستانى وان على جمع او واحد معين وآخره للفقراء
فعليه اى فالعمارة على المعين فان امتنع المعين عن العمارة او كان فقيرا لا يقدر على العمارة بماله اجره الحاكم اى
القاضى او القيم باذنه استحسانا صيانة للوقف وفيه اشعار بان الواقف ومن له السكنى لا يؤجره لانه غير ناظر
خلافا للشافعى وعمره من الثلاثى من العمارة لا من التعمير من اجرته بقدر ما يبقى على الصفة التى وقفها
الواقف فلا يزيد على ذلك الا برضى ذلك المعين وكذا ان كان وقفا على الفقراء لا يزيد على ذلك على الاصح
ولا يجوز صرف غلة مستحقة له الى جهة غير مستحقة الا برضاه ثم اى بعد العمارة رده اى الباقى اليه اى
الى المعين لان فى ذلك رعاية لحق الواقف وحق الموقوف عليه ولا يجبر الممتنع على العمارة لما فيها من اتلاف ماله
فاشبه امتناع صاحب البذر فى المزارعة ونقض الوقف يصرف اى يصرفه الحاكم الى عمارته اى الوقف ان
احتاج الى العمارة بالفعل والا اى وان لم يحتج الى العمارة بالفعل حفظ النقض الى وقت الحاجة
الى العمارة فيصرف اليها وان تعذر صرف عينه اى عين النقض اليها بان لا يصلح يباع اى يبيعه نحو المتولى
النقض ويصرف ثمنه اليها وقت الحاجة لانه بدل النقض ولا يقسم النقض بين مستحقى الوقف لانه جزء
من العين وحقهم فى المنفعة والعين حق الله تعالى فلا يصرف اليهم * فصل * اذا بنى مسجدا لا يزول ملكه اى
ملك المالك المجازى عنه اى عن المسجد وانما قال بنى لانه لو كان ساحة زال ملكه بمجرد الامر بالصلوة فيها ذكر
الابدا ولا كما فى المحيط حتى يفرزه اى يميزه عن ملكه من كل الوجوه بطريقه اى مع طريق المسجد
بان يجعل له سبيلا عاما يدخل فيه المسلمون منه لانه لا يخلص لله تعالى الا به ويأذن اى كل الناس بالصلوة اى بكل
الصلوة فيه اى فى المسجد عند الطرفين لانه تسليم وهو شرط عندهما فلو اذن لقوم او للناس شهرا او سنة
مثلا لا يزول ملكه كما فى القهستانى ويصلى فيه ولو بلا اذان واقامة واحد فى رواية عندهما لان المسجد
موضع السجود يحصل بفعل الواحد وفى رواية عندهما شرط صلوة جماعة جهرا باذان واقامة حتى لو كان
سرا بان كان بلا اذان ولا اقامة لا يصير مسجدا اتفاقا لان اداء الصلوة على الوجه بالجماعة وهذه الرواية صحيحة
كما فى الكافى وغيره ولا يضر جعله اى جعل الواقف تحته اى تحت المسجد سردابا هو بيت يتخذ تحت الارض
للتبريد لمصالحه اى المسجد ولا يخرج به عن حكم المسجد كما فى بيت المقدس فان جعله اى السرداب لغير
مصالحه اى المسجد او جعل الواقف فوقه اى المسجد بيتا وجعل بابه اى باب المسجد الى الطريق وعزله
اى ميزه عن ملكه او اتخذ وسط داره مسجدا واذن اى كل الناس بالصلوة اى بكل الصلوة فيه اى فى المسجد
لا يزول ملكه اى ملك المالك المجازى عنه اى عن المسجد وله اى المالك بيعه اى المسجد ويورث عنه
اى عن المالك اذا مات لانه لم يخلص لله تعالى لبقاء ملك العبد متعلقا به وهذا فى الصورتين الاوليين واما فى الثالثة فلان
ملكه محيط بجوانبه فكان له حق المنع والمسجد لا يكون لاحد فيه حق المنع وفيه اشعار بانه لو بنى بيتا على سطح
المسجد لسكنى الامام فانه لا يضر فى كونه مسجدا لانه من المصالح فاذا كان هذا فكيف بغيره فمن بنى على جدار
المسجد وجب هدمه ولا يجوز اخذ الاجرة وفى البزازية ولا يجوز للقيم ان يجعل شيئا من المسجد مستغلا ولا مسكنا

ولو خرب ماحوله واستغنى عنه يبقى مسجدا عند الشيخين وبه يفتى وعند محمد عاد الى الملك ومثله حشيش المسجد
وحصيره مع الاستغناء عنهما كما فى المنح وفى البحر الفتوى على قول محمد فى آلات المسجد وعلى قول ابى يوسف
فى تأبيد المسجد وعند ابى يوسف يزول ملكه اى ملك المالك المجازى بمجرد القول مطلقا لما مر ان التسليم عنده
ليس بشرط ولوضاق المسجد على المصلين وبجنبه طريق العامة يوسع المسجد منه اى من الطريق اذا
لم يضر باصحاب الطريق وكذا لوضاق ولجنبه ارض لرجل يؤخذ ارضه بالقيمة ولو كرها وبالعكس يعنى اوضاق
الطريق وبجنبه مسجد واسع مستغنى عنه يوسع الطريق منه لان كليهما للمسلمين والعمل بالاصلح كما فى الفرائد
وغيره لكن مافى التبيين من انه جاز لكل احد ان يمر فيه حتى الكافر يعارض لهذا التعليل تدبر رباط استغنى عنه يصرف
وقفه الى اقرب رباط اليه هذا عند الشيخين كما فى الدرر وهو المختار عند المص ولهذا صوره على صورة الاتفاق وفى
القنية حوض او مسجد خرب وتفرق الناس عنه فللقاضى ان يصرف اوقافه الى مسجد اخر او حوض اخر وفى المنح
والمسجد اذا استغنى عنه المسلمون ولا يصلى فيه وخرب ماحوله يعود الى صاحبه كما كان عند الطرفين وقال ابو يوسف
يبقى مسجدا ابدا انتهى هذه الرواية مخالفة لما فى الدرر الا ان يحمل على اختلاف الروايتين وما حكى من ان محمدا مر
بمزبلة فقال هذا مسجد ابى يوسف ومر ابو يوسف على اصطبل هذا مسجد محمد من وضع الجهلة وليس من شأنهم
الطعن كما فى الكفاية وفى الغرر اذا اتحد الواقف والجهة وقل مرسوم بعض الموقوف عليه جاز للحاكم ان يصرف من
فاضل الوقف الاخر اليه وان اختلف احدهما فلا والوقف فى المرض وصية فيعتبر من الثلث ان لم تجز الورثة ولو وقف
المريض داره وعليه دين محيط لا يصح وان لم يكن محيطا صح بعد الدين فى ثلثه ويتبع مضارع مجهول من الاتباع
بالتشديد شرط الواقف فى اجارة الوقف ان وجد شرط الاجارة حتى اذا شرط الواقف ان لا يوجر اكثر من سنة
والناس لا يرغبون فى استيجار سنة وكان اجارتها اكثر من سنة ادر على الوقف وانفع للفقراء فليس للقيم ان يخالف
شرطه ولكنه يرفع الامر الى القاضى فيوجره اكثر من سنة والا اى وان لم يوجد شرط الاجارة فيختار ان لا يوجر الضياع
جمع ضيعة اكثر من ثلث سنين ولا يوجر غيرها اى غير الضياع اكثر من سنة وبه يفتى كما فى اكثر المعتبرات واما
الاوقاف التى فى ديارنا فتوجر بالاجارات الفاسدة حتى لو اجر القيم دار الوقف بالاجرة المعجلة والمؤجلة على رجل مثلا
لا ينزع عن يده مادام يؤدى الاجرة المعينة ويتصرف كيف مايشاء فان مات ينتقل الى ولده ذكرا وانثى على السوية
ولا ينتقل الى سائر الورثة بل يأخذها للوقف ويوجرها الى غيره على الوجه المذكور ولا يوجر الوقف الا باجر المثل
حتى لو اجر بدون اجر المثل لزمه تمامه بالغا مابلغ وعليه الفتوى دفعا للضرر عن الموقوف عليهم كاب اجر منزل
صغيره بدونه الا اذا لم يوجد من يستأجره باجر المثل وفى البحر وشرط الزيادة ان يكون عند الكل اما لو زادها واحد
او اثنان تعنتا فانها غير مقبولة ثم اى بعد الايجار باجر المثل لا ينقض اى لا يفسخ تلك الاجارة ان زاد الاجرة لكثرة
الرغبة لان المعتبر اجر المثل يوم العقد وفى المنح واما اذا زاد اجر المثل فى نفسه من غير ان يزيد احد فللمتولى فسخها
وعليه الفتوى والمستأجر الاول اولى من غيره اذا قبل الزيادة وفى مجموع النوازل اذا اجر القيم دار الوقف من نفسه
لا يجوز وكذا لو اجر من عبده او مكاتبه وكذا ان اجر من ابيه او ابنه عند الامام وعندهما يجوز وليس للموقوف عليه
كالامام والاولاد وغيرهم ان يوجر الوقف لانه لا حق له فى التصرف فى الوقف انما حقه فى الغلة ولو غصب
الوقف لا يكون لاحد منهم حق الخصومة بغير اذن القاضى لكن فى المنح اذا كان الاجر كله للموقوف عليه
بان كان الوقف لا يسترم وغيره لا يشتركه فى استحقاق الغلة فح يجوز وهذا فى الدور والحوانيت واما الاراضى
ان كان الواقف شرط تقديم العشر والخراج وسائر المؤن فليس للموقوف عليه ان يوجرها واما اذا لم يشترط
ذلك يجب ان يجوز ويكون الخراج والمؤنة عليه الا بانابة من المتولى او ولاية من الواقف فح يكون له
حق التصرف ولا يعار الوقف ولا يرهن حتى لو سكن فيه المرتهن يجب عليه اجر مثله وان غصب عقاره
اى عقار الوقف يختار وجوب الضمان يعنى المختار فى غصب العقار والدور الموقوفة الضمان كما ان المختار
فى غصب منافع الوقف الضمان وعليه الفتوى وكذا منافع مال اليتيم وفى اكثر المعتبرات اذا اسكن المتولى دار الوقف
بغير اجر قيل لا شئ على الساكن وعامة المتأخرين على ان عليه اجر المثل سواء كانت الدار معدة للاستغلال او لم تكن
صيانة عن ايدى الظلمة وقطعا للاطماع الفاسدة وعليه الفتوى وكذا الرجل اذا سكن دار الوقف بغير امر الواقف
وبغير امر القيم كان عليه اجر المثل بالغا مابلغ حتى لو باع المتولى دار الوقف فسكنها المشترى ثم رفع الى قاض
فابطل البيع فظهر الاستحقاق للوقف كان على المشترى اجر مثله وهل يضمن المتولى ان اقتضى شئ من مصالح الوقف
قلنا ان كان فى عين ضمنها وان كان مافى الذمة لا وفى القنية انهدم الوقف فلم يحفظه القيم حتى ضاع نقضه

يضمن اشترى القيم من الدهان دهنا ودفع الثمن ثم افلس الدهان بعد لم يضمن وفى البحر ولو اذن القاضى للقيم
فى خلط مال الوقف بماله تخفيفا عليه جاز ولا يضمن ولو اخذ متولى الوقف من غلته شيأ ثم مات بلا
بيان لا يكون ضامنا كما فى عامة المعتبرات هذا فيما اذا لم يطالب المستحق واما اذا طالبه ولم يدفع
له ثم مات بلا بيان فانه يكون ضامنا هذا فى الغلة اما فى الاصل فيكون ضامنا اذا مات بلا بيان وفى البزازية
وقف عليه غلة دار ليس له السكنى وان وقف عليه السكنى لم يكن له الاستغلال ولو شرط الواقف
الولاية لنفسه وكان خائنا ينزع منه اى يعزل القاضى الواقف المتولى على وقفه وان وصلية شرط الواقف
ان لا ينزع لانه شرط مخالف للحكم الشرعى فيبطل وبهذا علم ان قولهم شرط الواقف كنص الشارع
ليس على عمومه وتمامه فى البحر وفى البزازية ان عزل القاضى للخائن واجب عليه ومقتضاه الاثم بتركه والاثم
بتولية الخائن ولا شك فيه وفيه اشارة الى ان ولاية الواقف للوقف يكون اذا شرطها لنفسه والا فلا وفى الغرر
مرض المتولى فوض التولية الى غيره ولو مات المتولى بلا تفويضها الى غيره فالرأى فى نصب المتولى الى الواقف
ثم الى وصيه ثم الى القاضى البانى للمسجد اولى من القوم بنصب الامام والمؤذن فى المختار الا اذا عين القوم اصلح مما عينه
وفى التنوير ومادام يصلح احد للتولية من اقارب الواقف لا يجعل المتولى من الاجانب اراد المتولى اقامة غيره مقامه
فى حيوته ان كان التفويض له عاما صح والا فلا وفى الدرر وتقبل فيه اى فى الوقف الشهادة على الشهادة وشهادة الرجال
بالنساء والشهادة بالشهرة لاثبات اصله وان صرحوا بالتسامع بخلاف سائر مايجوز فيه الشهادة بالتسامع كالنسب
فانهم اذا صرحوا بانهم شهدوا بالتسامع لا تقبل لان الوقف حق الله تعالى وفى تجويز القبول بتصريح التسامع
حفظ للاوقاف القديمة عن الاستهلاك وغيره ليس كذلك لا اى لا تقبل الشهادة بالشهرة لاثبات شرطه فى الاصح
كما فى اكثر المعتبرات لكن فى المجتبى تقبل الشهادة على اصل الوقف بالشهرة وعلى شرائطه ايضا هو المختار
واعتمده فى المعراج وقواه فى الفتح والمختار مافى اكثر المعتبرات وبيان المصرف من اصله فتقبل الشهادة عليه
بالتسامع لتوقف الوقف عليه هذا اذا كان اصل الوقف اذا لم يستند الى ملك شرعى اما اذا استند فلا تقبل الشهادة
بالشهرة بل تجب الشهادة على تسجيله وبه يفتى اليوم لان الملك الشرعى لا ينزع عن يد المالك الا بالشهادة على
تسجيل الوقف لا بالتسامع تأمل فانه من الغوامض الحمد لله الذى هدانا لهذا وما كنا لنهتدى لولا ان هدينا الله
متول بنى على عرصة الوقف وهواء البناء يكون للوقف ان بناه من مال الوقف او مال نفسه ونواه للوقف او لم ينو
شيأ وان بنى لنفسه واشهد عليه كان للمتولى نفسه والاجنبى ان بنى ولم ينو شيأ فله ذلك وان نوى كونه للوقف كان
وقفا كذا الغرس الا الغرس فى المسجد للمسجد مطلقا هذا اذا كان باذن المتولى اما اذا احدث رجل عمارة فى الوقف
بغير اذن فللمتولى ان يأمره بالرفع ان لم يضر رفعه ببناء القديم والا فهو الذى ضيع ماله فليتربص الى ان يتخلص
ماله من تحت البناء ثم يأخذه ولو اصطلحوا على ان يجعل ذلك للوقف بثمن لا يجاوز اقل القيمتين منزوعا او مبنيا فيه
صح وفى الذخيرة قال سئل شيخ الاسلام عن وقف مشهور اشتبهت مصارفه وقدر مايصرف او مايستحقه قال ينظر
الى المعهود من حاله فيما سبق من الزمان من ان قوامه كيف يعملون فيه والى من يصرفونه فيبتنى على ذلك لان الظ انهم
كانوا يفعلون ذلك على موافقة شرط الواقف وهو المظنون بحال المسلمين فيعمل على ذلك وفى التنوير اشترى المتولى
بمال الوقف دارا لا تلحق بالمنازل الموقوفة ويجوز بيعها فى الاصح مات المؤذن والامام ولم يستوفيا وظيفتهما من الوقف
سقط لانه فى معنى الصلة كالقاضى وقيل لا يسقط لانه كالاجرة وان كان على الامام دار وقف فى يد المستأجر فلم
يستوف الاجرة حتى مات ينظر ان اجرها المتولى فانه يسقط وان اجرها الامام لا يسقط كما فى العمادية وفى الدرر باع دارا
ثم ادعى انى كنت وقفتها او قال وقف على لا تصح الدعوى للتناقض فليس له ان يحلف المشترى ولو اقامت البينة
قبلت على المختار وينقض البيع وفى المنح وقف بين اخوين مات احدهما وبقى فى يد الحى واولاد الميت ثم الحى
اقام بينة على واحد من اولاد الاخ ان الوقف بطنا بعد بطن والباقى غيب والواقف واحد تقبل وينتصب
خصما عن الباقين ولو اقام اولاد الاخ بينة ان الوقف مطلق علينا وعليك فبينة مدعى الوقف بطنا بعد بطن
اولى قال الفقيه ابو الليث من يأخذ الاجر من طلبة العلم فى يوم لا درس فيه ارجو ان يكون جائزا وفى الحاوى اذا كان
مشغولا بالكتابة او التدريس لو اشترط فى الوقف ان يزيد فى وظيفة من يرى زيادة وان ينقص من وظيفة من يرى
نقصانه من اهل الوقف وان يدخل معهم من يرى ادخاله وان يخرج منه من يرى اخراجه جاز ثم اذا زاد احدا
منهم شيأ او نقصه مرة او ادخل احدا او اخرج احدا ليس له ان يغيره بعد ذلك لان شرطه وقع على فعل يراه فاذا راه
وامضاه فقد انتهى ماراه الا بشرطه * الحمد لله على الاتمام * وعلى رسوله واله افضل الصلوة والسلام

وقف

وقد انتهى هذا النصف الاول من الشرح المذكور فى يوم الخميس رابع عشر
من ذى القعدة الشريفة لسنة سبعين والف ونرجو من الله
اتمام النصف الاخر بحرمة سيد المرسلين
صلى الله تعالى
عليه وعليهم
اجمعين

قد تم طبع النصف الاول بعون الله الملك الاجل فى البلدة
القسطنطينية المحمية صانها الله عن الافات والبلية
فى دار الطباعة العامرة للدولة العلية العثمانية
لازالت محفوظة بتأيدات الصمدانية فى اليوم
التاسع من شهر ربيع الاول
لسنة اربعين ومأتين
والف من هجرة
من له العز
والشرف
م

* بسم الله الرحمن الرحيم *

كتاب البيوع * وجه المناسبة بينه وبين ماقبله ان ماقبله ازالة الملك لاالى مالك وفيه اليه فنزل الوقف فى ذلك منزلة البسيط من المركب والبسيط مقدم على المركب فى الوجود فقدمه فى التعليم وهى جمع بيع بمعنى مبيع كضرب الامير والمبيعات اصناف مختلفة واجناس متفاوتة اوجمع المصدر لاختلاف انواعه امابإعتبار المبيع لانه امابيع سلعة بسلعة ويسمى مقايضة او بالثمن وهو البيع المشهور اوبيع ثمن بثمن وهو الصرف اودين بثمن وهو السلم واما باعتبار الثمن لان الثمن الاول ان لم يعتبر يسمى مساومة اواعتبر مع زيادة فهو المرابحة اوبدونها فهو التولية اومع النقص فهو الوضيعة اواريد به الحاصل بالمصدر كعلوم فى جمع علم وهو من الاضداد يقال على الاخراج عن الملك والادخال فيه قال صلى الله عليه وسلم لايخطب الرجل على خطبة اخيه ولايبيع على بيع اخيه اى لايشترى على شراء اخيه لان المنهى عنه هو الشراء لاالبيع ويقع غالبا على اخراج المبيع عن الملك قصدا ويتعدى الى المفعول الثانى بنفسه وبالحرف نحو باعه الشئ وباعه منه وربما دخلت اللام فيقال بعت الشئ وبعت لك فهى زائدة وابتاع زيد الدار بمعنى اشتراها وباع عليه القاضى اى من غير رضاه وكذا الشراء قال الله تعالى وشروه بثمن بخس اى باعوه ويقع غالبا على اخراج الثمن عن الملك قصدا ثم البيع لاينعقدا لابصدور ركنه من اهله مضافا الى محل قابل لحكمه كسائر العقود وهذا كما فى الحسيات فانه يحتاج فى ايجاد السرير الى النجار وهو مثل العاقد فى مسئلتنا والى الآلة وهو مثل قوله بعت واشتريت والى النجر وهو مثل اخراج هذا القول على سبيل الانشاء والى المحل وهو المبيع وهذا معنى قول اهل الحكمة ان العلة على اربعة اقسام آلية كالفأس ومحلية كالخشب وفاعلية كالنجار وحالية كالنجر وعلى هذا يخرج مسائل البيوع وغيرها من العقود عند دخول المفسد من حيث الاهل ومن حيث المحل اوغيره فان بذلك يختلف الامر فان العقد لاينعقد اصلا اذا لم يكن العاقد اهلا وينعقد موقوفا عند توقف الاهلية وكذلك لاينعقد عند فوات المحل ومشروعية البيع بقوله تع واحل الله البيع وبالسنة وهى كثيرة وباجماع الامة وبالمعقول البيع فى الشرع مبادلة مال بمال لم يقل بالتراضى ليتناول بيع المكره فانه منعقد وان لم يلزم وقال يعقوب باشا وغيره وينبغى ان يزاد قيد بطريق الاكتساب كما وقع فى الكتب لاخراج مبادلة رجلين مالهما بطريق الهبة بشرط العوض فانه ليس ببيع ابتداء وان كان فى حكمه بقاء انتهى وفيه كلام لان قوله ليس ببيع ابتداء يقتضى ان يكون الهبة بشرط العوض فى ابتداء العقد تبرعا محضا لامبادلة فخرج بقوله المبادلة فلاحاجة الى هذا القيد وكذا لاحاجة الى قيد على وجه التمليك كما قيل لانه يفهم من المبادلة ايضا وينعقد البيع اى يحصل شرعا بايجاب هو كلام اول من يتكلم من المتعاقدين حال انشاء البيع سمى بالايجاب مبالغة لكونه موجبا اى مثبتا للاخر خيار القبول وقبول اى من ايجاب وقبول او يشبههما وهو كلام ثانى من يتكلم منهما فى تلك الحال

فعلم

فعلم ان هذين اللفظين من اركانه فمن الظن انهما خارجان من حقيقة البيع وينبغى ان يكون الواو بمعنى الفاء فانهما لوكانا معا لم ينعقد والاطلاق شامل لانواعه الاربعة الجائز والفاسد والموقوف والباطل كما فى القهستانى وفيه اشارة الى انه لاينعقد بالوكيل من الجانبين الافى الاب فانه يتولى الطرفين فى مال الصغير وفى الخانية الواحد لايتولى العقد من الجانبين الافى مسائل منها الاب اذا اشترى مال ولده الصغير لنفسه او باع ماله من ولده فانه يكتفى بلفظ واحد وقال خواهرزاده هذا اذاانى بلفظ يكون اصلا فى ذلك اللفظ بان باع ماله فقال بعت هذا من ولدى فانه يكتفى بقوله بعت امااذاانى بلفظ لايكون هو اصلا فى اللفظ بان اراد ان يبيع ماله من ولده فقال اشتريت هذا المال لولدى لايكتفى بقوله اشتريت ويحتاج الى قوله بعت ومنها الوصى اذا باع ماله من اليتيم او يشترى مال اليتيم لنفسه وكان ذلك خيرا لليتيم ومنها الوصى اذا اشترى مال اليتيم للقاضى بامر القاضى ومنها العبد يشترى لنفسه من مولاه بامره واما القاضى فانه لايعقد لنفسه لان فعله قضاء وقضاؤه لنفسه بطل فلايملك كما لايملك تزويج اليتيمة من نفسه بلفظى الماضى كبعت واشتريت لانه انشاء والشرع قد اعتبر الاخبار انشاء فى جميع العقود فينعقد به ولان الماضى ايجاب وقطع والمستقبل عدة اوامر وتوكيل فلهذا انعقد بالماضى وفى القنية ينعقد بلفظين مستقبلين ثم قال لاينعقد وبين التوفيق بين القولين بانه ان اراد بالمضارع الحال ينعقد وان اراد به الاستقبال والوعد لا لان المضارع يحتمل الحال والاستقبال وفى التحفة باللفظين الماضيين ينعقد بدون النية واما بصيغة المستقبل لا الا بالنية قال صاحب القنية وهذا الفقه وهو ان الشرع جعل الايجاب والقبول علامة الرضى والاخبار عن الحال ادل على الرضى وقت العقد من الماضى فقول الهداية ولاينعقد بلفظين احدهما لفظ المستقبل محله ما ذا خلا عن النية او مراده المستقبل المصدر بالسين اوسوف فانه لايحتمل غيره فلايرد على كلام الهداية شئ كما فى المنح وفصل المولى سعدى افندى فى هذا المحل فى حاشيته فليطالع وفى المحيط سماع المتعاقدين الايجاب والقبول شرط الانعقاد ولو سمع اهل المجلس وقال البايع لم اسمعه ولم يكن به وقر لم يصدق وما دل على معناهما اى معنى الايجاب والقبول كقول البايع اعطيت وبذلت اورضيت اوجعلت لك هذا بكذا فانه فى معنى بعت والمشترى اخترت اوقبلت اوفعلت اواجزت اواخذت وقد يقوم القبض مقام القبول كما لوقال بعتك هذا بدرهم فقبضه المشترى ولم يقل شيئا انعقد البيع كما فى الخانية وينعقد ايضا بالتعاطى لان جوازه باعتبار الرضى وقد وجد وحقيقته وضع الثمن واخذ المثمن عن تراض منهما فى المجلس كما قالوا وهو يفيد انه لابد من الاعطاء من الجانبين وعليه الاكثر كما ذكره الطرسوسى وافتى به الحلوانى وفى البزازية انه المختار لكن فى التنوير ويكتفى بالاعطاء من احد الجانبين على الاصح اذا لم يصرح مع التعاطى بعدم الرضاء وفى المنح هكذا صححه الكمال فى الفتح ونص محمد على ان بيع التعاطى يثبت بقبض احد البدلين وهذا ينتظم المبيع والثمن وفى القاموس وغيره التعاطى التناول وهو انما يقتضى الاعطاء من جانب والاخذ من جانب لاالاعطاء من الجانبين كما فهم الطرسوسى وفى الكركى وبه يفتى واكتفى الكرمانى بتسليم المبيع مع بيان الثمن اما اذا دفع الثمن ولم يقبض فلايجوز فى النفيس كالعبيد والجواهر والخسيس كاللحم والخبز هو الصحيح احتراز عن قول الكرخى فانه قال انما ينعقد بالخسيس دون النفيس ولوقال خذه بكذا فقال اخذت او رضيت صح لان قوله خذه امر بالاخذ بالبدل وهو لايكون الا بالبيع فكانه قال بعته منك به فخذه فقدر البيع اقتضاء فيثبت باعتباره وفرق فى الولوالجية فى القبول بنعم بين ان يبدأ البايع بالايجاب او المشترى فان بدأ البايع فقال بعت عبدى هذا بالف فقال المشترى نعم لم ينعقد لانه ليس بتحقيق وان بدأ المشترى فقال لاخر اشتريت عبدك هذا بالف وقال الاخر نعم صح البيع لانه جواب واذا اوجب احدهما اى احد المتعاقدين فللاخر ان يقبل كل المبيع بكل الثمن فى المجلس اى فى مجلس الايجاب اعم من ان يكون بالخطاب او بالرسول كما اذا قال لرسوله قل لفلان بعت عبدى منه بكذا فذهب الرسول فاخبره فقال المشترى فى مجلسه ذلك اشتريت او بالكتاب لان كلا منهما سفير فمجلسه كمجلس العقد بالخطاب فلوقال بعت منه فبلغه يافلان فبلغه هو اورجل اخر جاز بخلاف مالم يقل بلغه فبلغه فقبل لايجوز لان شطر العقد فى البيع لايتوقف على قبول غائب اتفاقا كما فى النكاح على الاظهر عند الطرفين وفى الزاهدى لوقال بعنى من فلان الغائب فحضر الغائب فى المجلس فقال اشتريت صح او يترك كل المبيع يعنى اذا قال البايع بعتك هذا بكذا فالاخر بالخيار ان شاء قبله وان شاء رد لانه مخير غير مجبر فيختار ايهما شاء وهذا خيار القبول فيمتد الى آخر المجلس للحاجة الى التفكر والتروى والمجلس جامع للمتفرقات فاعتبر ساعاته ساعة واحدة دفعا للعسر وتحقيقا لليسر وعند الشافعى لايمتد بل هو على الفور لايقبل الاخر بايعا كان اومشتريا بعضا دون بعض اى ليس له ان يقبل كل المبيع ببعض الثمن او بعضه بكله او ببعضه لانه تفريق للصفقة وانه ضرر بالبايع فان من عادة التجار

ضم الردى الى الجيد فى البيع لترويج الردى فلوصح التفريق يزول الجيد عن ملكه ويبقى الردى فيتضرر بذلك
وكذلك المشترى يرغب فى الجميع فاذا فرق البايع الصفقة عليه يتضرر الا ان يرضى الاخر بذلك فى المجلس بعد قبوله
فى البعض ويكون المبيع مما ينقسم عليه الثمن بالاجزاء كعبد واحد او مكيلا وموزونا فاما ما لا ينقسم الا بالقيمة كثوبين
اوعبدين فلا يجوز وان قبل الاخر الا اذا بين ثمن كل مما قبل الاخر ومما ترك لان ذلك دليل على رضاه بالتفريق
ولان الايجاب ح فى معنى ايجابات متعددة اما اذا كرر فى البيان لفظ البيع بان قال بعتك هذين بدرهمين بعت هذا
بدرهم وبعت هذا بدرهم يجوز اتفاقا واما اذا لم يكرر بان قال بعتك هذين بدرهمين كل واحد بدرهم فيجوز عندهما
خلافا للامام بناء على ان البيع يتكرر بتكرر لفظ بعت عنده وبتفصيل الثمن عندهما كما فى اكثر المعتبرات فعلى هذا
ينبغى المص ان يذكر الخلاف كما هو دأبه تدبر وان رجع الموجب سواء كان بايعا او مشتريا اوقام احدهما يعنى
لوكانا قاعدين فقام احدهما عن المجلس قبل القبول ظرف لرجع وقام على سبيل التنازع بطل الايجاب
اما الاول فلان المانع من الرجوع لزوم ابطال حق الغير وهو منتف ههنا لان الايجاب لا يفيد الحكم بدون القبول
فان قيل ان كان الموجب المشترى ففى رجوعه ابطال حق البايع وهو تملكه الثمن وان كان البايع ففى رجوعه ابطال
حق المشترى وهو تملكه المبيع اجيب بان الحق للموجب لانه اثبت ولاية التملك للاخر وبان حق التملك لا يعارض
حقيقة الملك للبايع لكونها اقوى منه واما الثانى فلان القيام دليل الاعراض والرجوع ولهما ذلك قبل القبول
فان قيل الصريح اقوى من الدلالة فلو قال بعد القيام قبلت ينبغى ان لا يثبت الرجوع اجيب بان الايجاب بطل
بما دل على الاعراض فلا يؤثر التصريح بعده وفى الفتح وعلى اشتراط اتحاد المجلس ما اذا تبايعا وهما يمشيان
او يسيران ولو كانا على دابة واحدة فاجاب الاخر لا يصح لاختلاف المجلس فى ظاهر الرواية واختار غير واحد
كالطحاوى وغيره انه ان اجاب على فور كلامه متصلا جاز وفى الخلاصة عن النوازل اذا اجاب بعد ما مشى خطوة
او خطوتين جاز ولا شك انهما اذا كانا يمشيان متصلا لا يقع الايجاب الا فى مكان اخر بلا شبهة وقال الصدر الشهيد
لا يصح فى ظاهر الرواية ولو كان المخاطب فى صلوة فريضة ففرغ منها واجاب صح وكذا فى نافلة فضم الى ركعة
الايجاب اخرى ثم قبل بخلاف ما لو اكلها اربعا ولو كان فى يده كوز فشرب ثم اجاب جاز وكذا لو اكل لقمة لا يتبدل
المجلس الا اذا اشتغل بالاكل ولو ناما جالسين لا يختلف بخلاف ما لو ناما مضطجعين او احدهما واذا كانا قائمين واقفين
فسارا او احدهما بطل الايجاب وكذا لو لم يقم ولكن يتشاغل فى المجلس بشئ غير البيع بطل الايجاب كما فى اكثر
المعتبرات فعلى هذا ان ما فى الاصلاح من قوله اوقام ايهما لم يقل عن مجلسه لان الايجاب يبطل بمجرد القيام وان لم
يذهب عن المجلس لدلالته على الاعراض فيه كلام لوجود دليل الاعراض بدون القيام والمراد بذكر القيام
تبدل مجلس الايجاب مطلقا تدبر وفى الجوهرة وان كان قائما فقعد ثم قبل فانه يصح لانه بالقعود لم يكن معرضا
وفى القنية رجل فى البيت فقال للذى فى السطح بعته منك بكذا فقال اشتريت صح اذا كان كل واحد منهما
يرى صاحبه ولا يلتبس الكلام للبعد وكذا اذا تعاقدا وبينهما النهر والسفينة كالبيت واذا وجد الايجاب والقبول
من المتعاقدين لزم البيع وفيه اشارة الى ان البيع يتم بهما ولا يحتاج الى القبض ولا الى اجازة البايع بعدهما وهو الصحيح
بلا خيار مجلس الا من عيب او عدم رؤية وقال الشافعى لا يلزم به بل لهما خيار المجلس لقوله عليه السلام المتبايعان
بالخيار ما لم يتفرقا فان التفرق عرض فيقوم بالجوهر وهو الابدان ولنا قوله عليه السلام لا ضرر ولا ضرار فى الاسلام وفى اثبات
الخيار لاحدهما اضرار للاخر فلا يثبت والخيار فيما رواه محمول على خيار القبول وتفرقهما محمول على التفرق
بالاقوال بان قال احدهما بعت وقال الاخر لا اشترى لما جاء فى رواية عن النبى عليه السلام المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا
عن بيعهما وهذا لان الاحوال ثلثة قسم لم يوجد فيه ركن ما وهى حالة المهيئة وقسم وجد فيه ركنان وقسم وجد
فيه احدهما دون الاخر فقبول هذا الاسم وهو كونهما متبايعين قبل صدور الركنين وبعده بطريق المجاز باعتبار
ما يؤول فى الاول وباعتبار ما كان فى الثانى وفيما اذا وجد احدهما دون الاخر بطريق الحقيقة فيكون مرادا ويحتمل
ان يكون مرادا فيحمل عليه والفرق بينهما ان احدهما مراد والاخر محتمل للارادة وتمامه فى العناية فليطالع
ويصح البيع فى العوض المشار اليه مبيعا كان او ثمنا فان كلا منهما عوض عن الاخر والحكم المذكور مشترك بينهما ولذلك
قال فى العوض ولم يقل فى الثمن كما فى الاصلاح وقال سعدى افندى وتقرير صدر الشريعة صريح فى ان المراد بالاعواض
الاثمان فتأمل فى الترجيح بلا معرفة قدره ووصفه لان الاشارة اقوى اسباب التعريف وجهالة القدر والوصف
معها لا تفضى الى المنازعة فلا تمنع الجواز لان العوضين حاضران والاموال الربوية مستثناة من هذا الحكم فان بيع
الحنطة بجنسها مثلا لا يجوز بالاشارة لاحتمال الربوا وكذا السلم فان معرفة قدر رأس المال شرط عند الامام اذا كان فيما

يتعلق العقد على مقداره كما سيأتى ان شاء الله تع لا يصح البيع فى غيره اى فى غير المشار اليه بلا معرفة قدره كعشرة ونحوها
وصفته ككونه مصريا او دمشقيا لان جهالتهما تفضى الى النزاع المانع من التسليم والتسلم فيعرى العقد عن المنى وكل
جهالة هذه صفتها تمنع الجواز هذا فيما يحتاج الى التسليم وفيما لا يحتاج اليه كما اذا اقر لفلان بمتاع عنده فاشتراه منه ولم يعرفا
مقداره جاز كما فى الزاهدى ويصح البيع بثمن حال ومؤجل لاطلاق قوله تع واحل الله البيع باجل معلوم معناه اذا بيع
بخلاف جنسه ولم يجمعهما قدر لانه لو بيع بجنسه وجمعهما قدر لم يجز تأجيله كما فى المنح قيد بمعلوم لان جهالة
الاجل تفضى الى المنازعة فالبايع يطالب فى مدة قريبة والمشترى يأباها فيفسد فان اختلفا فى الاجل فالقول قول
من ينفيه وكذا لو اختلفا فى قدره فالقول لمدعى الاقل والبينة بينة المشترى فى الوجهين وان اتفقا على قدره واختلفا
فى مضيه فالقول للمشترى انه لم يمض والبينة بينته ايضا كما فى الجوهرة وقيد بالثمن لان المبيع اذا كان عينا لا يصح الاجل
فان شرط فيه الاجل فالبيع فاسد لان التأجيل فى الاعيان لا يصح وفى المنح لو باع مؤجلا انصرف الى شهر لانه
المعهود فى الشرع فى السلم واليمين فى ليقضين دينه اجلا وفى شرح المجمع لو مات البايع لا يبطل الاجل ولو مات المشترى
حل المال فان فائدة التأجيل ان يتجر فيؤدى الثمن من نماء المال فاذا مات من له الاجل تعين المتروك لقضاء الدين
فلا يفيد التأجيل ولو اشترى باجل سنة غير معينة فمنع البايع المبيع ولم يسلمه حتى مضت السنة ثم سلم
المبيع فله اى فللمشترى اجل سنة اخرى عند الامام لان التأجيل للتصرف فى المبيع وايفاء الثمن بواسطته
وكان الى سنة مجهولا على سنة مبدأها قبض المبيع عرفا محصلا لفائدة التأجيل خلافا لهما فان عندهما لا اجل له
بعد سنة لانه اجله سنة وقد مضت فصار كما لو قال الى رمضان وفى البحر عليه الف ثمن جعله الطالب نجوما ان اخل
بنجم حل الباقى فالامر كما شرطا وان اطلق الثمن والمراد من الاطلاق ان يكون مطلقا عن قيد البلد وعن قيد
وصف الثمن بعد ان سمى قدره بان قال بعته بعشرة دراهم مثلا فان استوت مالية النقود بان لا يكون بعضها افضل
من بعض مع تفاوت انواعها ورواجها صح البيع ولزم ما قدر من عشرة وغيره من اى نوع كان اى
من الاحادى او الثنائى او الثلاثى لان الواحد من النوع الاول والاثنين من الثانى والثلث من الثالث متساويات
فى المالية والرواج فالمشترى يعطى اى نوع يريد اذ لا نزاع عند عدم تفاوت المالية وهو المانع فى الجواز وان اختلفت
رواجا فمن الاروج اى اروج النقود فى البلد اذ المتعارف بين الناس المعاملة بالنقد الغالب فالتعيين بالعرف كالتعيين
بالنص فيعتبر مكان العقد فلو باع شيئا من رجل ببصرة بكذا من الدنانير فلم ينقد الثمن حتى وجد المشترى ببخارى
يجب عليه الثمن بعيار بصرة كما فى الخزانة وان استوى رواجها لا ماليتها بان يكون بعضها افضل من بعض
فسد البيع للجهالة المفضية الى النزاع ما لم يبين انه من اى نوع فاذا بين تندفع الجهالة المانعة من التسليم فيصح
فالحاصل ان المسئلة رباعية لانها اما ان تستوى فى الرواج والمالية معا او تختلف فيهما او تستوى فى احدهما والفساد
فى صورة واحدة وهى الاستواء فى الرواج والاختلاف فى المالية والصحة فى ثلث صور فيما اذا كانت فى الرواج والمالية
مختلفة فينصرف الى الاروج وفيما اذا كانت مختلفة فى الرواج مستوية فى المالية فينصرف الى الاروج ايضا وفيما
اذا استوت فيهما وانما الاختلاف فى الاسم كالمصرى والدمشقى فيخير المشترى فى دفع ايهما شاء كما فى المنح ويصح
البيع فى الطعام وهو الحنطة ودقيقها وكذا سائر الحبوب كالعدس والحمص وغيرهما وقال بعض المشايخ ما يقع
فى العرف على ما يمكن اكله من غير ادام كاللحم المطبوخ والمشوى ونحوه قال صدر الشهيد وعليه الفتوى وكل
مكيل وموزون كيلا فى الكيلى ووزنا فى الوزنى وما ورد الشرع بكيله فهو كيلى ابدا وما ورد بوزنه فهو وزنى ابدا
وما لم يرد فيه شئ يعتبر فيه العرف وكذا يصح بيع الكيلى والوزنى جزافا وهو البيع بالحدس والظن بلا كيل
ولا وزن ان بيع بغير جنسه لقوله عليه السلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بخلاف ما اذا بيع بجنسه مجازفة
فانه لا يصح لاحتمال الربوا الا اذا كان قليلا وهو ما دون نصف الصاع لعدم المعيار الشرعى وهو نصف الصاع
ويصح بيع الكيلى باناء معين او بيع الوزنى بوزن حجر معين كل منهما لا يدرى قدره اذا لم يحتمل الاناء
النقصان والحجر التفتت كان يكون من خشب او حديد فان احتملهما لم يجز وكذا اذا باعه بوزن شئ يخف اذا جف
كالخيار والبطيخ لان الجهالة لا تفضى الى المنازعة لان البيع يوجب التسليم فى الحال وهلاكه قبل التسليم نادر وبه
اندفع ما رواه حسن من عدم الجواز للجهالة كما فى المنح وغيره لكن التعليل يقتضى البيع حالا فلا يتصور التفتت
فى الجفاف فى الحال فينبغى ان يجوز مطلقا سواء احتمل التفتت والجفاف اولا الا فى السلم لان التسليم فيه متأخر
الى حلول الاجل فيحتملهما فيحتاج الى ان يحمل عليه تأمل وفى التبيين هذا اذا كان الاناء لا ينكبس بالكبس
ولا ينقبض ولا ينبسط كالقصعة والخزف واما اذا كان ينكبس كالزنبيل والقفة فلا يجوز الا فى قرب الماء استحسانا

بالتعامل فيه روى ذلك عن ابى يوسف ومن باع صبرة وهى بالضم ماجمع من الطعام كل صاع بدل من صبرة
بدرهم صح فى صاع واحد فقط عند الامام لان ماسماه وهو الصاع الواحد معلوم القدر والثمن فيجوز البيع فيه وماوراه
مجهول القدر والثمن فلايجوز فيه الا ان يسمى جملتها اى جملة صيعانها فى العقد بان قال بعتك هذه الصبرة على
انها مائة صاع بمائة درهم فيصح فى جملتها لارتفاع الجهالة وللمشترى الفسخ بالخيار وان وصليـة كيل
مجهول كال اوسمى مجهول سمى جملتها اى جملة الصيعـان فى المجلس بعد ذلك اى بعد البيع ظرف
لكيل وسمى على طريق التنازع وفى اطلاقه يشعر بان الخيار ثابت له مطلقا اما فى كيلها اوتسميتها فى المجلس
فلان الثمن كان مجهول المقدار فى ابتداء بيع الصبرة وكان يحتمل ان يكون الثمن فى ظنه اقل من الذى ظهر فلما
انكشف الحال بكيلها اوتسميتها ثبت له الخيار واما عدم كيلها اوعدم تسميتها فلان الصفقـة تفرقت على المشترى
لانه اشترى صبرة وانعقد البيع فى قفيز كما فى شرح المجمع ومن باع قطيع غنم كل شاة بدرهم لايصح البيع فى شئ
منها اى من القطيع عنـد الامام لانه ينصرف الى الواحد والواحدة منها متفاوتة فلايصح البيع فى واحـد منها
بخلاف مسئلة الصبرة وكـذا لايصح البيع لو باع ثوبا كل ذراع بدرهم عند الامام لما مراطلق الثوب تبعا
لما فى اكثر المتون وقيده العتابى بثوب يضره التبعيض اما فى الكرباس فينبغى ان يجوز عنده فى ذراع واحد كما فى الطعام
لان التبعيض لايضره كما فى الغاية لكن الحكمة تراعى فى الجنس لا فى كل فرد فاذا وجد التفاوت فى جنس الثوب
اعتبر الحكم فى الكل تدبر وفى المنح نقلا عن القنية اشترى ذراعا من خشبة اوثوب من جانب معلوم لايجوز ولوقطعه
وسلمه لم يجز ايضا الا ان يقبل وعن ابى يوسف جوازه وعن محمد فساده ولكن لوقطع وسلم فليس للمشترى الامتناع
وعلى هذا لو باع غصنا من شجرة من موضع معلوم حتى لواشترى الاوراق باغصانها فكان موضع قطعها معلوما
ومضى وقتها فليس للمشترى ان يسترد الثمن وكذا لايصح كل معدود متفاوت كالبقر والابل والعبيد والبطيخ
والرمان والسفرجل لماذكرنا بخلاف المتقارب كالجوز لعدم التفاوت وعندهما والائمة الثلاثـة يصح فى الكل
اى فى كل المبيع فى جميع ذلك المذكور من الصبرة والقطيع والثوب والمعدود المتفاوت لان زوال الجهالة بيدهما
فلا تفضى الى المنازعة لانها تزول بالكيل والعد والذرع ومثل ذلك لايعد مانعا ولان قيام طريق المعرفة كقيام
حقيقة المعرفة فى حق جواز البيع كما لو باع عبدا بوزن هذا الحجر ذهبا او بهذه الدراهم ولايعلم وزنها واعلم ان المص
رجح قول الامام لانه قدمه كما هو دأبه لكن ظاهر ما فى الهداية ترجيح قولهما لتأخير دليلهما كما هو عادته وصرح
فى الخلاصة والزاهدى وغيرهما بان الفتوى على قولهما تيسيرا على الناس قال فى البحر وقد وضعت ضابطا فقهيا
لم اسبق اليه لكلمة كل بعد تصريحهم بانها لاستغراق افراد مادخلته فى المنكر واجزائه فى المعرف وهو ان الافراد
ان كانت مما لايعلم نهايتها فان لم تفض الجهالة الى المنازعة فانها تكون على اصلها من الاستغراق كمسئلة التعليق
والامر بالدفع عنـه والافان كان لايمكن معرفتها فى المجلس فهى على الواحـد اتفاقا كالاجارة والاقرار والكفالة
والافان كانت الافراد متفاوتة لم يصح فى شئ عنـده كبيع قطيع كل شاة بكذا وصح فى الكل عندهما كالصبرة
والا صح البيع فى واحد عنده كالصبرة انتهى وان باع صبرة على انها مائة قفيز بمائة درهم فكيلت فوجدت اقل
من المائة عشرة مثلا اواكثر من المائة فخيران شاء اخذ المشترى الاقل اى التسعين بحصته بالكسر
اى بنصيبه من المائة واسقط ثمن ماعدم لعدم ضرره من النقصان اوفسخ البيع ان شاء بالاجماع لعدم رضائه
بالاقل والزائد للبايع اجماعا لانه فى الكمية المنفصلة قدر واصل فلايكون للمشترى لان البيع وقع على قدر معين
فلايستحق الزيادة بل القدر المعين ومن هنا ظهر انه ان وجد مائة قفيز يجوز البيع فى الكل بلا خيار لواحد منهما
اجماعا وفيـه اشارة الى ان التخيير فيما اذا لم يقبض شيأ منه فلوقبض كان بمنزلة الاستحقاق بلاخيار له كما فى الخانيـة
وفى المذروع يعنى لواشترى ثوبا على انه مائة ذراع بمائة درهم فوجد اقل فخير المشترى ان شاء يأخذ الاقل
بكل الثمن اى بمجموعه لان الاخذ باعطاء جميع الثمن نافع للبايع لاخذه الثمن بلانقصان مع عدم المنع من جانب
الشرع لان الذرع وصف فى المذروع لكونه عبارة عن الطول ففواته لايوجب سقوط شئ من الثمن المعين او يفسخ
اى ان شاء يفسخ لعدم انعقاد البيع حقيقـة اذا لم يوجد المبيع المعين فيكون اخـذه بكل الثمن على وجه التعاطى
والزائد له اى للمشترى بالثمن بلا زيادة قضاء وليس له ديانة كما فى القهستانى بلاخيار للبـايع لانه وجد المبيع
مع زيادة وهى فى الكمية المتصلة صفة وتبع فلايقابله شئ من الثمن كما لو باعه على انه معيب فوجده سليما فالبـايع
لايخير بل يجبر على التسليم وحاصله ان القلة والكثرة من حيث الكيل والوزن قدر واصـل فالمكيل والموزون
لايتعيبان بالتبعيض ومن حيث الذرع وصف وتبع فالمذروع يتعيب به وفى العناية تفصـيل فليراجع وان سمى

لكل ذراع قسطا من الثمن بان قال بعتك هذا الثوب على انه مائة ذراع بمائة درهم كل ذراع بدرهم فوجده
المشترى اقل من القدر المسمى ان شاء اخذ الاقل بحصته اى بحصة الاقل من الثمن لابكل الثمن لان الذرع هنا اصل
مقصود بقوله كل ذراع بدرهم ونزل كلـه منزلة ثوب على حدة وان شاء يتركه لان المبيع اذا لم يوجد تاما لايوجد
العقد حقيقة فيكون اخذه على وجه التعاطى وكذا الزائد اى لووجده المشترى اكثر من القدر المسمى خير بين
ان يأخذ الزيادة بحساب كل ذراع بدرهم لان البايع عنى بقوله كل ذراع بدرهم ان كل واحد من الذرعان المسماة
بدرهم واحد الى غايته فلابد من رعاية هذا المعنى وبين ان يفسخ دفعا الضرر التزام الزائد وعن هذا قال وله اى
للمشترى الخيار فى الوجهين اى فى النقصان والزيادة وفيه اشارة بان ثبوت الخيار فيهما يدل على بقاء العقد الاول
فيهما الا فى قول للشافعى بطل البيع وفى العناية كلام فليطالع وصح بيع عشرة اسهم اواقل اواكثر من مائة سهم
من دار اوغيرها بالاتفاق لان العشرة منهـا اسم لجزء شايع والسهم ايضا اسم لشايع لالموضع معين وبيع الشايع
جائز فيصير من له عشرة اسهم شريكا لمن له تسعون سهما فلايؤدى الى المنازعة لايصح بيع عشرة اذرع من مائة
ذراع منها من الدار عنـد الامام لان المبيع معين قدرا ومجهول محلا لتفاوت جوانب الدار فى القيمـة فصار كبيع
بيت من بيوت الدار بغير تعين وذكر الخصاف ان الفساد عنده اذا لم يعلم جملة الذرعان واما اذا علم جملتها فيجوز
عنده والصحيح انه لايجوز عنده مطلقا وعندهما يصح البيع فيهما اى فى الاسهم والاذرع اذا كانت الدار مائة
ذراع لان عشرة اذرع من مائة ذراع منها عشرها كعشرة اسهم من مائة سهم فتخصيص الجواز باحدهما تحكم
ولو باع عدلا عدل الشئ بكسر العين مثله من جنسه فى مقداره ومنه عدل الحمل على انه عشرة اثواب بعشرة
دراهم اواقل اواكثر فاذا هو اقل من المسمى اواكثر من المسمى فسد البيع فى الصورتين لعدم العلم بثمن
المعدوم المتفاوت فى الاقل فيؤدى الى النزاع وجهالة المبيع فى الاكثر لان مازاد غير معلوم فيما بين الجملة فلايمكن الرد
لوقوع المنازعة والتعارض فيما بينهما فيفسد وفى البحر ولواشترى ارضا على ان فيها كذا نخلا مثمرا فوجد فيها
نخلة لاتثمر فسد وفى التنوير لو باع عدلا اوغنما واستثنى واحدا بغير عينه فانه فاسد ولو بعينه جاز البيع ولوفصل الثمن
بان قال بعتك هـذا العدل على انه عشرة اثواب كل ثوب بدرهم فكذا يفسد البيع فى الاكثر اى فيما اذا كان
احد عشر مثلا لان العقد يتناول العشرة فعلى المشترى رد الثوب الزائد وهو مجهول لاحتمال كونه جيدا اورديا
ولجهالته يصير المبيع ايضـا مجهولا فيفسد ويصح البيع فى الاقل بحصته يعنى اذا كان تسعة مثلا لان حصة
المعدوم معلومة وهو درهم لكل ثوب فتكون حصة الباقى معلومة ايضـا ويخير المشترى ان شاء اخذ الموجود
بحصته من الثمن وان شاء ترك لتفرق الصفقة عليه وان باع ثوبا على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم اخذه
اى الثوب المشترى بعشرة دراهم لوكان الثوب عشرة ونصفا بلاخيار لحصول النفع الخالص ويأخذ الثوب
المشترى بتسعة دراهم لوكان الثوب تسعة ونصفا بخيار لفوات الوصف المرغوب فيه وهذا عند الامام
لان الذرع وصف فى الاصل وانما اخذ حكم المقدار بالشرط وهو مقيد بالذراع فعند عدمه عاد الحكم الى الاصل
وعند ابى يوسف يخير المشترى فى اخذه باحد عشر فى الاول اى فيما اذا وجده عشرة ونصفا ويخير المشترى باخذه
بعشرة فى الثانى اى فيما اذا وجده تسعة ونصفا لانه لما افرد كل ذراع ببدله نزل كل ذراع منزلة ثوب على حدة
وقد انتقص وعنـد محمد يخير فى اخذه فى الاول اى فيما وجده عشرة ونصفا بعشرة ونصف وفى الثانى اى
فيما وجده تسعة ونصفا بتسعة ونصف لان من ضرورة مقابلة الذراع بالدراهم مقابلة نصفه بنصفه قيل
هـذا فى ثوب يضره القطع واما الكرباس الذى لايضره القطع ولايتفاوت جوانبه فلا يطيب للمشترى مازاد
على المشروط ✻ فصل ✻ فيما يدخل فى البيع تبعا بغير تسمية ومالايدخل والاصل ان كل ماهو متناول اسم المبيع عرفا
اوكان متصلا بالمبيع اتصال قرار اوكان من حقوق المبيع ومرافقه يدخل فى البيع بلاذكر صريح ونعنى بالقرار الحال
الثانى على معنى ان ماوضع لان يفصله البشر بالاخرة ليس باتصال قرار وماوضع لالان يفصله منه فهو اتصال
قرار ثم فرع على هذا الاصل فقال يدخل البناء والمفاتيح فى بيع الدار بلاذكر لان البناء متصل بالارض اتصال
قرار فيدخل فى البيع تبعا وكذا مفتاح غلق متصل بباب الدار بخلاف المنفصل وهو القفل فانه ومفتاحه لايدخلان
والبناء فى الاصل بمعنى المبنى ويدخل فيه الباب والسلم ولو من خشب ان كان متصلا به بخلاف المنفصل والسرير
كالسلم وفى التبيين ينبغى ان يدخل السلم مطلقا فى عرف اهل مصر لان بيوتهم طبقات لاينتفع بها بدونه وفى المنح ويدخل
الحجر الاسفل من الرحى وكذا الاعلى استحسانا اذا كانت مركبة فى الدار لا المنقولة وفى الخانية لواشترى بيت الرحى بكل
حق هو له او بكل قليل اوكثير هو فيه ذكر محمد فى الشروط ان له الاعلى والاسفل وكذا لوكان فيه قدر نحاس موصولا

بالارض وقيل الاعلى لايدخل و يدخل الاشجار فى صحنها والبستان فيها صغيرا اوكبيرا وان كان خارج الدار لايدخل
وان كان له باب فى الدار وقيل ان كان اصغر من الدار ومفتحه فيها يدخل وان اكبر اومثلها لا وكذا تدخل البئر الكائنة
فى الدار والبكرة على البئر ولايدخل الدلو والحبل المعلقات عليها الا اذا قال بمرافقها وفى التبيين وثياب الغلام والجارية
يدخل فى البيع الان يكون ثيابا عالية اذ العرف جار على ثياب البذلة ثم البايع بالخيار ان شاء اعطى الذى عليه وان شاء
اعطى غيره وخطام البعير والحبل المشدود فى عنق الحمار والعذار والبردعة والاكاف يدخل للعرف بخلاف سرج
الدابة ولجامها والحبل المشدود على قرن البقر والجل وفصيل الناقة وفلو الرمكة وجحش الاتان والعجول والحمل
ان ذهب به مع الام الى موضع البيع دخل فيه للعرف والافلا وكذا يدخل الشجر فى بيع الارض بلاذكر مثمرة
كانت الاشجار اولا على الاصح اذا كانت موضوعة فى الارض للقرار فتدخل تبعا صغيرة كانت اوكبيرة الا اليابسة
فانها على شرف القلع فهى كالحطب الموضوع وقيدنا بكونها موضوعة فى الارض لانه لوكانت فيها اشجار صغار
تحول فى فصل الربيع وتباع فانها ان كانت تقلع من اصلها تدخل فى البيع وتكون للمشترى وان كانت تقطع من وجه
الارض فهى للبايع الابالشرط وفى البحر باع ارضا فيها قطن لم يدخل الثمر واما اصله فمنهم من قال لايدخل
على الصحيح واما الكراث وما كان مثله فما كان على ظاهر الارض لايدخل و ما كان مغيبا فى الارض من اصوله
اختلفوا فيه والصحيح انه يدخل و فى الكركى والاصل ان ما كان لقطعه مدة معلومة فهو كالثمر فلايدخل ومالبس
لقطعه مدة معلومة يدخل كالشجر وشجرة الخلاف للمشترى وكذا كل ما كان له ساق ولاينقطع اصله حتى كان
شجرا واصل الآس والزعفران للبايع والقصب فى الارض كالثمر واما عروقها فتدخل فى البيع وقوائم الخلاف
والباذنجان تدخل فى البيع ذكره السرخسى والامام الفضلى جعل قوايم الخلاف كالثمر بلغ اولاانقطع اولاوبه يفتى
ولواطلق شراء شجرة اى لم يعين بان شراءها للقطع اوللقرار دخل مكانها اى مكان الشجرة من الارض بمقدار
غلظها فى البيع عند محمد وهو المختار لتضمنه القرار اذ الشجر اسم للمستقر على الارض ولاقرار بدونها فيتقدر
بقدرها كما لواقر بالشجرة لفلان يدخل ارضها وكما لواقتسمها وقيل يتقدر بقدر ساقها وقيل بقدر ظلها عند الزوال
وقيل بقدر عروقها العظام هذا اذا لم يعين قدرا فان عين يدخل المعين خلافا لابى يوسف فانه قال دخل عينها لا
غير كما فى الشراء للقطع اذ الارض اصل والشجر تبع فلودخلت الارض يصير الاصل تبعا فقيد بالاطلاق لانه لواشتراها
للقطع لاتدخل الارض اتفاقا وان اشتراها للقرار دخلت ماتحت الشجرة من الارض بقدر غلظها دون ماينتهى
اليه العروق اتفاقا ولايدخل الزرع فى بيع الارض بلاذكر بالاجماع لانه متصل به للفصل فاشبه المتاع الموضوع
فى البيت ولا يدخل الثمر فى بيع الشجر الا باشتراطه اى باشتراط المشترى دخول الزرع فى بيع الارض
ودخول الثمر فى بيع الشجر لقوله عليه السلام من باع نخلا اوشجرا فيه ثمر فثمرته للبايع الا ان يشترط المبتاع اى يقول
المشترى اشتريت مع زرعه اومع ثمره فيدخل والا فلا مطلقا وعند الائمة الثلثة لوكانت مؤبدة تدخل والالا وان
وصلية ذكر الحقوق والمرافق لانهما ترجع الى مثل المسيل والشرب والطريق لاالى الزرع والثمر فلوقال بعتكها
بكل قليل اوكثير هوله فيها اومنها من حقوقها اومن مرافقها لايدخل وان لم يقل من حقوقها ومرافقها دخل اتفاقا
لانه ح يكون من المبيع بخلاف الثمر المجذوذ والزرع المحصود حيث لايدخل الا بالتنصيص عليه ويقال للبايع
على تقدير عدم الدخول اقلعه اى الزرع واقطعها اى الثمر وتأنيث الضمير لما ان الاسم الذى يفرق بينه
وبين واحده التاء يذكر ويؤنث وسلم المبيع فان التسليم لازم عليه وذلك لايكون الا بالتخلية وعند الائمة الثلثة
للبايع تركها حتى يظهر صلاح الثمر ويستحصد الزرع وكذا لايدخل فى بيع الارض حب بذر ماض مجهول
صفة حب ولم ينبت بعد اونبت وصار له قيمة وتعرف قيمته بتقوم الارض مبذورة وغيرها فان كانت قيمتها
مبذورة اكثر علم انه صار متقوما وان نبت البذر ولم يصر له قيمة بعد دخل فى البيع وقيل لا يدخل وصرح
فى التجنيس بان الصواب الدخول كما نص عليه القدورى والاسبيجابى وفصل فى الذخيرة فى غير النابت بين ما اذا
لم يعفن اولا فان عفن فهو للمشترى لان العفن لايجوز بيعه على الانفراد فصار كجزء من اجزاء الارض وفى البحر وصحح
فى السراج عدم الدخول الا بالذكر وصحح فى المحيط دخول الزرع قبل النبات فالحاصل ان المصحح عدم الدخول
ولولم يكن له قيمة الا قبل النبات فالصواب دخول ما لاقيمة له فاختلف الترجيح فيما لاقيمة له وعلى هذا الخلاف الثمر
الذى لاقيمة له ومن باع ثمرة بدا صلاحها اولم يبد من البدو بالضمتين والتشديد الظهور صح لانه مال متقوم اما لكونه
منتفعا به فى الحال اوفى المآل وقيل لايجوز قبل بدو الصلاح وهو قول الائمة الثلثة وانما قيد ببدو صلاحها لان بيعها
قبل البدو لايصح اتفاقا وقبل بدو الصلاح بشرط القطع فى المنتفع به صحيح اتفاقا و بعد ما تناهت صحيح اتفاقا

اذا اطلق واما بشرط الترك ففيه اختلاف سيأتى فصار محل الخلاف البيع بعد الظهور قبل بدو الصلاح مطلقا
اى بلاشرط القطع ولابشرط الترك فعند الائمة الثلثة لايجوز وعندنا يجوز ولكن اختلفوا فيما اذا كان غير
منتفع به الآن اكلا وعلفا للدواب فقيل بعدم الجواز ونسبه قاضيخان لعامة مشايخنا والصحيح الجواز كما فى البحر
وفى الفتح والحيلة فى جوازه باتفاق المشايخ ان يبيع الكمثرى اول مايخرج مع الاوراق فيجوز فيها تبعا للاوراق كانه ورق
كله وان كان ينتفع به ولو علفا للدواب فالبيع جائز باتفاق اهل المذهب اذا باع بشرط القطع اومطلقا وفى الشمنى
وانما الخلاف فى تفسير بدو صلاحها فعندنا على ما فى المبسوط هو ان يأمن العاهة والفساد وعلى ما فى الخلاصة
عن التجريد ان يكون منتفعا به وعند الشافعى هو ظهور النضج ومبادى الحلاوة ويقطعها المشترى الحال
تفريغا لملك البايع واجرة القلع على المشترى وان شرط تركها اى الثمرة على الشجر حتى تدرك فسد البيع
لانه شرط لايقتضيه العقد وهو شغل ملك الغير اولانه صفقة فى صفقة لانه اجارة فى بيع ان كان للمنفعة حصة من الثمن
او اعارة فى بيع ان لم يكن لها حصة من الثمن كما فى اكثر المعتبرات قال فى البحر وتعقبهم فى الغاية بانكم قلتم ان كلا
من الاجارة والاعارة غير صحيح فكيف يقال انه صفقة فى صفقة وجوابه انه صفقة فاسدة فى صفقة صحيحة ففسدتا
جميعا انتهى هذا مسلم ان كانت الاجارة فاسدة وان باطلة فلا لما سيأتى ان اجارة النخيل باطلة والباطل عبارة
عن المعدوم المضمحل والمعدوم لايصلح متضمنا فيلزم فى هذه الصورة ان لاتوجد صفقة فى صفقة فلا يندفع الاشكال
تأمل واو وصلية اى ولوكان بعد تناهى عظمها عند الشيخين وهو القياس لان مازاد وحدث من الترك
فى ملك البايع مضموم عند البيع وهو مجهول خلافا لمحمد فانه قال لايفسد فى المتناهية استحسانا لانه شرط
متعارف وهو قول الائمة الثلثة وفى البحر نقلا عن الاسرار الفتوى على قول محمد وبه اخذ الطحاوى وفى المنتقى
ضم اليه ابا يوسف وفى التحفة والصحيح قولهما لان التعامل لم يكن بشرط الترك وانما كان بالاذن بالترك من غير شرط
وكذا يفسد شراء الزرع بشرط الترك لما قررنا وان تركها اى الثمرة الغير المتناهية على الشجر باذن البايع
بلا اشتراط تركها حالة العقد طاب له اى للمشترى الزيادة الحاصلة فى ذات الثمرة بالترك لانه حصل بطريق مباح
وان تركها اى الثمرة بغير اذنه اى البايع تصدق بما زاد فى ذاتها لحصوله بطريق محظور ويعرف
مقدار الزائد بالتقويم يوم البيع ويوم الادراك وما تفاوت بينهما يكون زائدا وان تركها اى الثمرة
بعد ما تناهت بغير اذنه الى ان تدرك لايتصدق المشترى بشئ لان الثمرة اذا صارت بهذه المثابة
لايتحقق زيادة فيها وانما هو تغير وصف وهو من اثر الشمس والقمر والكواكب وان استأجر المشترى الشجر
بطلت الاجارة اى لواشتراها مطلقا عن الترك والقطع ثم استاجر الشجر الى وقت ادراك الثمر بطلت الاجارة
وطابت الزيادة لان الاجارة باطلة لعدم التعارف والحاجة فبقى الاذن معتبرا فتطيب وان استأجر المشترى الارض
لترك الزرع الى ان يستحصد فسدت الاجارة لجهالة المدة فقد يتقدم الادراك اذا تعجل الحر وقد يتأخر اذا طال البرد
ولا تطيب الزيادة الحاصلة فيها للخبث والحاصل ان الاذن فى الاجارة الباطلة صار اصلا اذ الباطل عبارة عن المعدوم
المضمحل والمعدوم لا يصلح متضمنا فصار الاذن مقصودا ولا كذلك فى الفاسدة لان الفاسد ما كان موجودا باصله
فائتا بوصفه فامكن جعله متضمنا للاذن وفساد المتضمن يقتضى فساد ما فى الضمن فيفسد الاذن فيتمكن الخبث
وفى العناية كلام فليطالع ولو اثمرت الشجرة ثمرا اخر بعد شراء الموجود قبل القبض بتخلية البايع بين المشترى
وبين الثمرة فسد البيع ان لم يحلل له البايع لتعذر التسليم بسبب الاختلاط وعدم التميز هذا اذا لم يعرف
الحادث بالموجود فان عرف فالعقد صحيح على حاله وكذا اذا حلل له البايع كما فى الكافى ولو اثمرت الشجرة ثمرا اخر
بعد القبض اى بعد قبض المشترى المبيع بالتخلية فلا يفسد بالاختلاط ولكنهما يشتركان فيه لاختلاط ملك
احدهما للاخر والقول فى قدر الحادث للمشترى مع يمينه لكونه فى يده وفى التبيين وكذا فى الباذنجان والبطيخ
فحاصله ان لهذه المسئلة ثلث صور احدها اذا اخرج الثمار كله فانه يجوز بيعه بالاتفاق وحكمه ما مضى وثانيها
ان لا يخرج شئ منه فانه لا يجوز بيعه اتفاقا وثالثها ان يخرج بعضها دون بعض فانه لا يجوز فى ظاهر المذهب
وقيل يجوز اذا كان الخارج اكثر ويجعل المعدوم تبعا للموجود استحسانا لتعامل الناس وللضرورة وكان شمس الائمة
الحلوانى وابو بكر بن الفضل يفتيان به وقال شمس الائمة السرخسى والاصح انه لا يجوز وفى البحر وهو ظاهر المذهب
لكن فى الفتح فان الناس تعاملوا بيع ثمار الكرم بهذه الصفة ولهم فى ذلك عادة ظاهرة وفى نزع الناس عن عادتهم
حرج وقد رأيت فى هذا رواية عن محمد وهو فى بيع الورد على الاشجار فان الورد لايخرج جملة ولكن يتلاحق
البعض البعض ثم جوز البيع فى الكل بهذا الطريق وهو قول مالك والمخلص ان يشترى اصول الباذنجان والبطيخ

والرطبة ليكون مايحدث على ملكه وفى الزرع والحشيش يشترى الموجود ببعض الثمن ويستأجر مدة معلومة يعلم غاية الادراك وانقضاء الغرس فيها بباقى الثمن وفى ثمار الاشجار يشترى الموجود ويحلله البايع مايوجد فان خاف ان يرجع يفعل كما قال ابو الليث فى الاذن فى ترك الثمر على الشجر على انه متى رجع عن الاذن كان مأذونا فى الترك باذن جديد فيحل له على مثل هذا الشرط انتهى ولو باع ثمرة على شجرة واستثنى منها اى من الثمرة المبيعة المجذوذة اوغيرها ارطالا معلومة صح اى البيع والاستثناء فى ظاهر الرواية وهو مذهب مالك لان المستثنى معلوم بالعبارة والمبيع معلوم بالاشارة وجهالة قدره لايمنع الجواز الا ترى ان بيعه مجازفة جائز والاصل ان ماجاز بيعه ابتداء يجوز استثناؤه كبيع صبرة الاقفيزا اوقفيزا من صبرة بخلاف الحمل واطراف الحيوان حيث لايجوز استثناؤه لانه لايجوز بيعه ابتداء وقيل لا يصح وهو رواية الحسن والطحاوى وهو قول الشافعى واحمد لجهالة الباقى وهو اقيس بمذهب الامام فى مسئلة بيع صبرة طعام كل قفيز بدرهم فانه افسد البيع بجهالة قدر المبيع وقت العقد وهو لازم فى استثناء ارطال معلومة على الاشجار وان لم يفض الى المنازعة فالحاصل ان كل جهالة تفضى الى المنازعة مبطلة فليس يلزم ان مالايفضى اليها يصح معها بل لابد من عدم الافضاء اليها فى الصحة من كون المبيع على حدود الشرع الا ترى ان المتبايعين قد تراضيا على شرط لايقتضيه العقد وعلى البيع باجل مجهول ولايعتبر ذلك مصححا كما فى الفتح وفى المنح وقد يفهم من كلام الزيلعى ان رواية عدم الجواز هى رواية الحسن وحده وليس كذلك بل هى رواية ابى يوسف ايضا عن الامام وتمامه فيه فليطالع ثم محل الاختلاف ما اذا استثنى معينا فان استثنى جزأ كربع وثلث فانه صحيح اتفاقا وكذا لو كان الثمر مجذوذا واستثنى منه ارطالا جاز وقيد بالارطال لانه لو استثنى رطلا واحدا جاز اتفاقا لانه استثناء القليل من الكثير بخلاف الارطال لجواز ان لا يكون ذلك فيكون استثناء الكل من الكل ويجوز بيع البر والشعير والعدس حال كونه فى سنبله ان بيع بغير جنسه وان بيع بجنسه لايجوز لشبهة الربوا وكذا يجوز بيع الباقلاء هو بالقصر والتشديد او بالمد والتخفيف الحب المعروف فى قشره والارز والسمسم وكذا يجوز بيع اللوز والفستق بضم الفاء والتاء وسكون السين والجوز فى قشرها الاول قيد للجميع وانما قيد بالاول وهو الاعلى تنصيصا على موضع الخلاف فان الشافعى لايجوز بيع ذلك كله وله فى بيع السنبلة قولان وعندنا يجوز ذلك كله وعلى البايع تخليصها وتسليمها الى المشترى هو المختار وفى الكافى وغيره وللشافعى ان البيع مستور بشئ لامنفعة له وصار كتراب الصاغة اى كبيع تراب الفضة بتراب الفضة او بالفضة ولنا انه عليه السلام نهى عن بيع النخل حتى يزهى وعن بيع السنبل حتى يبيض ويأمن العاهة وحكم مابعد الغاية يخالف ماقبلها فظاهره يقتضى الجواز بعد وجود الغاية وعنده لايجوز حتى يخرج من قشره الاول انتهى لكن الاستدلال بمفهوم الغاية لايجوز عندنا الا ان يقال انه مبنى على الزام الشافعى بمذهبه فى المفهوم وان لم يكن معتبرا عندنا فيكون جوابا الزاميا على مذهبه ويسمى جدلا فعلى هذا يندفع به اعتراض صاحب العناية فلا يلزم عليهما ماقال صاحب الدرر تأمل واجرة الكيل فى مثل البر للكيال وعد المبيع اى اجرة العد فى مثل الغنم للعداد ووزنه اى اجرة الوزن فى مثل العسل للوزان وزرعه اى اجرة الزرع فى مثل الارض للزراع على البايع فيما بيع بشرط الكيل والعد والوزن والزرع لانه من تمام التسليم وتسليم المبيع عليه وكذا ماكان من تمامه قيد بالكيل لان صب الحنطة فى الوعاء على المشترى وكذا اخراج الطعام من السفينة وكذا قطع العنب المشترى جزافا عليه وكذا كل شئ باعه جزافا كالثوم والبصل والجزر اذا خلى بينها وبين المشترى وكذا قطع الثمر اذا خلى بينها وبين المشترى كما فى البحر وغيره لكن فى الفتح وصبها فى وعاء المشترى على البايع ايضا هو المختار واجرة نقد الثمن اى تمييز جيده عن رديه ووزنه على المشترى لانه يحتاج فى تسليم الثمن الى تعيين قدره وصفته فتكون مؤنته عليه وكذا مؤنة الجيد عن غيره هو الصحيح كما فى الخلاصة وهو ظاهر الرواية كما فى الخانية وبه يفتى كما فى الزاهدى وغيره الا اذا قبض البايع الثمن ثم جاء به بعيب الزيافة فانه على البايع واما اجرة نقد الدين فانه على المديون الا اذا قبض رب الدين الدين ثم ادعى عدم النقد فالاجرة على رب الدين كما فى البحر وفى بيع سلعة بثمن اى بدراهم ودنانير سلم هو اولا اى سلم الثمن قبل المبيع اذا وقع المنازعة بينهما فى تسليم المبيع والثمن قيل للمشترى ادفع الثمن اولا لان حق المشترى تعين فى المبيع فيقدم دفع الثمن ليتعين حق البايع بالقبض لما انه يتعين بالتعيين تحقيقا للمساواة فى تعيين حق كل واحد منهما خلافا للشافعى فى قول هذا اذا كان المبيع حاضرا وان غائبا فلا يسلم حتى يحضر البايع المبيع على مثال الراهن مع المرتهن وفى البزازية باع بشرط ان يدفع المبيع قبل نقد الثمن فسد البيع لانه لايقتضيه العقد وقال محمد لايصح لجهالة الاجل ان لم يكن البيع مؤجلا فانه لو كان مؤجلا لايمكن التسليم

اولا بل يجب تسليم المبيع فانه وان اسقط البايع حقه بالتأجيل فلا يسقط حق المشترى فى قبض المبيع وفى بيع سلعة بسلعة هذا بيع المقايضة على مامر او ثمن بثمن ويسمى هذا بيع الصرف سلما معا تسوية بينهما فى العينية والدينية فلا ضرورة فى تقديم احدهما بالدفع لكن لابد من معرفة التسليم والتسليم الموجب للبرأة وفى التجريد تسليم المبيع ان يخلى بينه وبين المبيع على وجه يتمكن من قبضه من غير حائل وكذا تسليم الثمن وفى الاجناس يعتبر فى صحة التسليم ثلثة معان ان يقول خليت بينك وبين المبيع وان يكون المبيع بحضرة المشترى على صفة يتأتى فيه النقل من غير مانع وان يكون مفرزا غير مشغول بحق غيره وعن الوبرى المتاع لغير البايع لايمنع فلو اذن له بقبض المتاع والبيت صح وصار المتاع وديعة عنده وكان الامام يقول القبض ان يقول خليت بينك وبين المبيع فاقبضه ويقول المشترى وهو عند البايع قبضته فلو اخذه برأسه وصاحبه عنده فقاده فهو قبض دابة اوبعيرا وان كان غلاما وجارية فقال المشترى تعال معى اوامش فخطى معه فهو قبض وكذا لو ارسله فى حاجته وفى الثوب ان اخذه بيده اوخلى بينه وبينه وهو موضوع على الارض فقال خليت بينك وبينه فاقبضه فقال قبضته فهو قبض وكذا القبض فى البيع الفاسد بالتخلية ولو اشترى حنطة فى بيت ودفع البايع المفتاح له وقال خليت بينك وبينها فهو قبض وان لم يقل شيئا لايكون قبضا ولو باع دارا غائبة فقال سلمتها اليك فقال قبضتها لم يكن قبضا وان كانت قريبة كان قبضا وهى ان يكون بحال يقدر على اغلاقها والا فهى بعيدة وتمامه فى البحر فليطالع وفى التنوير وجد البايع الثمن زيوفا ليس له استرداد السلعة وحبسها به قبض بدل الجياد زيوفا ثم علم بها ردها ويسترد الجياد ان قائمة والا فلا اشترى شيئا وقبضه ومات مفلسا قبل نقد الثمن فالبايع اسوة للغرماء ولو لم يقبضه فالبايع احق به اتفاقا

* باب الخيارات *

وفى المستصفى العلل نوعان عقلية وهى مالا يجوز تراخى الحكم عنها كالسواد مع الاسوداد ولذلك قال الشيخ ابو نصر العلة العقلية ما اذا وجد يجب الحكم به وشرعية كالبيت للحج والاوقات للصلوة والبيع للملك وفى مثل هذه العلة يجوز تراخى الحكم عن علته الا انه لايجوز تخلف الحكم عن العلة الاعلى قول من يجوز تخصيص العلة واعلم ان الموانع انواع مانع يمنع انعقاد العلة كما اذا اضاف البيع الى حر ومانع يمنع تمام العلة كما اذا اضاف الى مال الغير ومانع يمنع ابتداء الحكم كخيار الشرط ومانع يمنع تمام الحكم كخيار الرؤية ومانع يمنع لزوم الحكم كخيار العيب فقدم خيار الشرط على انواعه لهذا وفى البحر والخيارات فى البيع لاتنحصر فى الثلثة بل هى ثلثة عشر خيارا خيار الشرط خيار الرؤية خيار العيب خيار الغبن خيار الكمية خيار الاستحقاق خيار كشف الحال خيار تفرق الصفقة بهلاك البعض قبل القبض خيار اجازة عقد الفضولى خيار فوات الوصف المشروط المستحق بالعقد خيار التعيين خيار الخيانة فى المرابحة خيار نقد الثمن وعدمه صح خيار الشرط اى الاختيار للفسخ او الاجازة بسبب شرطه ولو بعد البيع فالخيار اسم من الاختيار والاضافة من قبيل اضافة الحكم الى علته وسببه وهى بين الفصحاء والفقهاء شايعة فلا حاجة الى ماقيل من انه لو قال صح شرط الخيار لكان اولى لان الموصوف بالصحة شرط الخيار لانفس الخيار تدبر لكل من العاقدين اى البايع والمشترى منفردا ولهما معا اى صح الخيار للبايع والمشترى جميعا فى مبيع او بعضه صرح فى السراجية حيث قال اشترى مكيلا او موزونا او عبدا وشرط الخيار فى نصفه او ثلثه اوربعه جاز كما فى البحر ثلثة ايام بالنصب على الظرف او بالرفع على الابتداء والخبر هو الظرف المتقدم ويجوز ان يكون هو مبتدأ على نحو قوله تعالى ومنهم دون ذلك فيكون من قبيل التجاذب كما فى القهستانى لكن فى الفتح والصواب ان يقدر مدته ثلثة ايام فادونها لا اكثر من ثلثة ايام عند الامام وزفر والشافعى لقوله عليه السلام لحبان بن منقذ يغبن فى البياعات اذا بايعت فقل لاخلابة ولى الخيار ثلثة ايام وجهه ان شرط الخيار مخالف لمقتضى العقد وهو اللزوم اولا فيكون مفسدا لكنه جوز بهذا النص على خلاف القياس فيقتصر على المدة المذكورة لاما فوقها وفى البحر وحين ورد النص به جعلناه داخلا على الحكم مانعا له تقليلا لعمله بقدر الامكان ولم نجعله داخلا على اصل البيع للنهى عن بيع بشرط والبيع الذى شرط فيه الخيار يقال فيه علة اسما ومعنى لاحكما والخالى عنه علة اسما ومعنى وحكما الا ان اجاز اى من له الخيار فى الثلثة يعنى لايجوز الخيار اكثر من ثلثة ايام لكن لو ذكر اكثر منها واجاز فى الثلثة باسقاط خيار الاكثر جاز عند الامام ولا اعتبار لاوله لزوال المفسد قبل تقرره فانقلب صحيحا وقد اختلفوا فى صفة العقد فقيل انعقد فاسدا ثم يعود صحيحا بزوال المفسد فى ظاهر الرواية وهو قول العراقيين وقيل موقوف على اسقاط الشرط فبمضى جزء من الرابع يفسد فلا ينقلب صحيحا وهو مختار السرخسى وفخر الاسلام وغيرهما من مشايخ ماوراء النهر وعند زفر والشافعى يفسد من اول الامر اذا شرط الزيادة على الثلث ولو ساعة فلا ينقلب جائزا كالنكاح بغير شهود حيث لاينقلب صحيحا بالاشهاد وعندهما يجوز اكثر

من الثلث ان بين مدة معلومة اى مدة كانت طويلة اوقصيرة لماروى عن ابن عمر رضى الله عنهما انه اجاز الخيار
الى شهرين ولان الخيار شرع للتروى لدفع الغبن وقدتمست الحاجة الى الاكثر فشابه التأجيل فى الثمن قيد بمعلومة
لان الخيار اذا كان مجهولا بان قال اشتريت على انى بالخيار اياما اوقال مؤبدا فانه غير جائز اتفاقا وفى الخلاصة اواثبت
الخيار ولم يذكر وقتا فله الخيار مادام فى المجلس وان اشترى شخص شيئا على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلثة ايام
فلابيع صح البيع استحسانا اذانقده فى الثلث والقياس وهوقول زفر والائمة الثلثة لايجوز لانه بيع شرطت فيه الاقالة
فهو مفسد ولنا ان ابن عمر رضى الله عنهما باع ناقة بهذا الشرط ولم ينكر عليه احد من الصحابة رضى الله عنهم
ولانه فى معنى شرط الخيار فلايفسده قيد بقوله الى ثلثة لانه لولم يبين الوقت اصلا اويذكر وقتا مجهولا فالبيع فاسد
اتفاقا وان اشترى على انه ان لم ينقد الثمن الى اربعة ايام لايصح البيع عند الامام لان هذا فى معنى الخيار من حيث ان
المقى منها التفكر وشرط فوق الثلثة مفسد فكذا بهذا وعن ابى يوسف روايتان واصحهما انه مع الامام الاان ينقد فى
الثلثة اى اشترى على انه ان لم ينقد الثمن الى اربعة اواكثر فنقد فى الثلث جاز بالاجماع كما فى شرط الخيار لزوال المفسد وعند
محمد يجوز الى اربعة ايام واكثر كما فى خيار الشرط جريا على اصله وابو يوسف كان مع محمد فى هذا الاصل لكن خالفه
فى هذه المسئلة عملا بالنهى الوارد عن البيع بشرط الاان النص ورد فى شرط الخيار فجاز فبقى الحكم فى المسئلة على
مقتضى النهى لكن يشكل قول ابى يوسف بتجويز الزيادة على شهرين لعدم الاثر فى الزيادة مع انها تجوز تأمل وخيار
البايع يمنع خروج المبيع عن ملكه وان قبضه المشترى باذن البايع لان خروجه انما يكون برضاء البايع والخيار ينافيه
فيصح تصرف البايع فى المبيع فى مدة الخيار تصرف الملاك من الهبة والعتق والوطى وغيرها ويصير فسخا للبيع
فيخرج الثمن عن ملك المشترى اتفاقا لكنه لايدخل فى ملك البايع عند الامام وقالا يدخل فان قبضه اى المبيع المشترى
سواء باذن البايع اولا فهلك عنده فى مدة الخيار حتى لوهلك عند البايع ينفسخ البيع ولاشئ على المشترى لزم قيمته اى
قيمة المبيع على المشترى لان خيار البايع لايسقط عن المبيع الهالك فيقع الهلاك على ملكه فينفسخ البيع لعدم
امكان اللزوم اذ لولزم للزم بعد الهلاك وذا لايجوز لعدم المحل فكان مضمونا كالمقبوض على سوم الشرى لان
بطلان العقد لايبطل المساومة فوجب الضمان بالقيمة ان قيميا وبالمثل ان مثليا ولم يذكر المثل كما ذكره البعض اكتفاء
بذكر الاصل فى الضمان قيدنا فى مدة الخيار لانه لوهلك بعد تمام المدة يجب عليه الثمن لا الضمان لان العقد
قد لزم بعد تمامها وخيار المشترى لايمنع خروج المبيع عن ملك البايع اتفاقا للزوم البيع فى جانبه ويمنع خروج
الثمن من ملك المشترى بالاتفاق والاصل ان البدل الذى من جانب من له الخيار لايخرج عن ملكه فان هلك المبيع
فى يده اى المشترى لزم الثمن لان المبيع اذا قرب من الهلاك يكون معيبا لايمكن الرد فيلزم العقد الموجب الثمن
المسمى خلافا للشافعى فان عنده يجب القيمة وكذا لزم الثمن لوتعيب فى يد المشترى اطلقه فشمل ما اذا عيبه المشترى
اواجنبى اوتعيب بآفة سماوية ولكن باقيا على اطلاقه وانما المراد عيب يلزم ولايرتفع كما اذاقطعت يده واما جواز
ارتفاعه كالمرض فهو على خياره ان زال المرض فى الايام الثلثة واما اذا مضت والعيب قائم لزم البيع لتعذر الرد كما فى البحر
وغيره وانما لم يقل عيبا لايرتفع كما قال بعض الفضلاء لانه اذا كان العيب نظير الهلاك يفهم ان يكون العيب مما لايرتفع
كما لايرتفع الهلاك لان الكلام فيما لايمكن رده على وجه قبضه اولا تأمل الاانه اى المبيع اذا خرج عن ملك البايع فيما اذا
شرط الخيار للمشترى لايدخل فى ملك المشترى عند الامام كيلا يجتمع البدل والمبدل منه فى ملك شخص واحد خلافا لهما فان
عندهما يدخل وهوقول الائمة الثلثة لانه لما خرج المبيع عن ملك البايع وجب ان يدخل فى ملك المشترى كيلا يصير
سائبة بغير مالك قيده بكون المبيع فى يد المشترى لانه لوهلك قبل القبض فلاشئ عليه اتفاقا ولم يذكر حكم ما
اذا كان الخيار لهما ففى اكثر المعتبرات لا يخرج شئ من المبيع والثمن من ملك البايع والمشترى اتفاقا فلواشترى
زوجته بالخيار هذا تفريع لما قبله لايفسد النكاح عند الامام لانه لا يملكها باعتبار الخيار ويفسد عندهما لانه يملكها
وان وطئها اى الزوجة المشتراة بالخيار فله اى للزوج المشترى ردها عند الامام لانه اى الوطى بالنكاح
اى بحكم ملك النكاح لبقائه لا بحكم ملك اليمين لعدمه وعندهما ليس له ان يردها مطلقا الافى البكر فانها لاترد
اتفاقا لان الوطى ينقصها عنده وعندهما للوطى بملك اليمين وظاهره انه لونقصها وهى ثيب فالحكم كذلك كما
فى البحر ولوولدت تلك المشتراة اوحبلت منه فى مدته اى فى مدة الخيار بالنكاح لا تصير تلك المشتراة ام ولده
اى الزوج المشترى عند الامام خلافا لهما فان عندهما تصير ام ولد له لوادعى الولد لانه ولد والفراش ضعيف
كما فى الاصلاح لكن الكلام فى الحامل من المشترى بالنكاح فلاحاجة الى قيد الدعوة تدبر ومحله ما اذا كان قبل القبض
امابعده سقط الخيار اتفاقا وتصير ام ولد للمشترى لانها تعيبت عنده بالولادة فعلى هذا لوقال ولو ولدت فى مدته

بالنكاح قبل القبض كما فى اكثر المعتبرات لكان اولى تدبر ولواشترى قريبه اراد به ذارحم محرم منه به اى بالخيار
اواشترى عبدا اوامة بعد قوله ان ملكت عبدا اوامة فهو حر لا يعتقان عند الامام لعدم الدخول خلافا لهما
بخلاف ما اذا قال ان اشتريت لانه يصير كالمنشئ للعتق بعد الشراء فسقط الخيار فيعتق عندهم جميعا ولايعد حيض
الجارية المشتراة به اى بالخيار اذا حاضت فى مدته اى مدة الخيار من الاستبراء عند الامام خلافا لهما
ولااستبراء على البايع ان ردت الجارية به اى بالخيار عند الامام سواء كان قبل القبض او بعده لانه لم يدخل فى ملك
غيره وعندهما ان كان الرد قبل القبض لا يجب على البايع الاستبراء استحسانا والقياس ان يجب لتجدد الملك وان كان
بعده يجب قياسا واستحسانا واجمعوا فى البيع البات يفسخ باقالة وغيرها ان الاستبراء واجب على البايع اذا كان
الفسخ قبل القبض قياسا وبعده قياسا واستحسانا كما فى العناية واوقبض المشترى به اى بالخيار المبيع باذن
البايع ثم اودعه اى اودع المشترى المبيع عنده اى البايع فهلك فى يد البايع فى المدة او بعدها فهو على البايع
عند الامام ولاشئ على المشترى لارتفاع القبض بالرد لعدم الملك فلا يثبت الايداع بل يصير رده لرفع القبض
فيقع الهلاك قبل قبض المشترى وهو يبطل البيع وعندهما يهلك على المشترى ويلزمه الثمن لانه ملكه فصار
مودعا ملك نفسه فهلاكه فى يد المودع كهلاكه فى يده هذا لوكان الخيار للمشترى ولوللبايع فسلم المبيع الى المشترى
فاودعه البايع بطل البيع عند الكل ولوكان البيع باتا فقبض باذن البايع فهلك عنده بطل البيع عند الكل ولوكان
البيع باتا فقبض المبيع باذن البايع او بغير اذنه ثم اودعه البايع فهلك كان على المشترى اتفاقا لصحة الايداع كما فى البحر
ولواشترى العبد المأذون شيأ به اى بالخيار فابرأه بايعه عن ثمنه فى المدة يبقى خياره عند الامام لانه لما لم يملكه
كان الرد امتناعا عن التملك وله اى للمأذون الرد بالخيار لانه اى المأذون يلى عدم التملك كما لووهبت له هبة
فامتنع عن القبول وعندهما بطل خياره لانه ملكه فكان الرد والفسخ منه تمليكا من البايع بلا بدل وهو تبرع
والمأذون لايملكه وهذا يقتضى صحة الابراء لكن لايصح عند ابى يوسف قياسا ويصح عند محمد استحسانا ولواشترى ذمى
من ذمى خمرا به اى بالخيار واسلم فى مدته بطل شراؤه عند الامام كيلا يتملكها اى الخمر مسلما بالاجازة وعندهما
بطل الخيار لانه ملكها فلا يملك ردها وهو مسلم هذا فى اسلام المشترى اما لواسلم البايع فلا يبطل بالاجماع وصار
المشترى على حاله خلافا لهما فى الجميع اى جميع المسائل المذكورة من قوله فلواشترى الى هنا وقد ذكر قولهما
ووجههما عقيب كل مسئلة وقد زاد بعض الشارحين على ما ذكره مسائل منها ما اذا تخمر العصير فى بيع مسلمين
فى مدته فسد البيع عنده لعجزه عن تملكه وعندهما يتم لعجزه عن رده ومنها لواشترى دارا على انه بالخيار وهو ساكنها
باجارة او اعارة فاستدام سكناها قال السرخسى لايكون اختيارا وهو كابتداء السكنى وقال خواهرزاده استدامتها
اختيار عندهما لملك العين وعنده ليس باختيار ومنها حلال اشترى ظبيا بالخيار فقبضه ثم احرم والظبى فى يده
فينتقض عنده ويرد الى البايع وعندهما يلزم المشترى ولوكان الخيار للبايع ينتقض بالاجماع ولوكان للمشترى
فاحرم للمشترى ان يرده ومنها اذا كان الخيار للمشترى وفسخ العقد فالزوائد ترد على البايع عنده لانها تحدث على
ملك المشترى وعندهما للمشترى لانها حدثت على ملكه كما فى البحر ومن له الخيار سواء كان بايعا او مشتريا
او اجنبيا فله ان يفسخ وله ان يجيزه واذا اراد الاجازة يجيز البيع بحضرة صاحبه وغيبته فى مدته بالقول
اوالفعل وان لم يعلم صاحبه بالاتفاق لكونه راضيا وقت اثبات الخيار له ولا يفسخ البيع فى مدته الابحضرته
والمراد بالحضرة علم صاحبه او علم من يقوم مقامه عند الطرفين لان الفسخ تصرف فى حق صاحبه
وذا لايجوز بدون علمه كالموكل اذا عزل الوكيل لايثبت حكم عزله فى حقه مالم يعلم فالخيار باق على حاله
خلافا لابى يوسف وهو قول زفر والائمة الثلثة فانهم يقولون يفسخ بغيبته ايضا لانه مسلط على الفسخ
من طرف صاحبه فلا يتوقف على علمه ولذا لايشترط رضاؤه فصار كالوكيل بالبيع هذا اذا
كان الفسخ بالقول ولوكان بالفعل كالاعتاق والبيع والوطى يجوز بلا علمه بالاتفاق لانه حكمى
ولايشترط العلم فى الحكمى وذكر الكرخى ان خيار الرؤية على هذا الخلاف وفى خيار العيب لايصح فسخه
بغير علمه بالاجماع لانه لايثبت الابالقضاء فان فسخ من له الخيار بغيبة صاحبه وعلم به الاخر فى المدة
انفسخ البيع لحصول العلم به والا اى وان لم يعلم به الاخر فى المدة بل علم بعد مضى المدة تم العقد
لوجود الرضاء دلالة حيث لم يتم الفسخ لايقال ان فى شرط العلم ضررا لمن له الخيار اذ يجوز ان يختفى صاحبه
فلا يصل اليه الخبر فى مدته لانا نقول يمكن تداركه بان اخذ منه كفيلا يحضره فى المدة او وكيلا يثق به حتى اذا بداله
الفسخ رده عليه وقال بعضهم اورفع الامر الى الحاكم فنصب من يخاصم عنه صح الرد عليه ويتم العقد ايضا بموت

من له الخيار ولا ينتقل الى الورثة وقال الشافعي يورث عنده لانه حق لازم له في البيع فيجري فيه الارث كخيار العيب وبه قال مالك ولنا ان الغرض منه التأمل لغرض نفسه وقد بطلت اهلية التأمل بخلاف خيار العيب لان المورث استحق المبيع سليما فكذا الوارث لانه ورث خياره كذا قالوا اذا علمت هذا ظهر ان خيار التغرير وهو ما اذا غر البايع المشتري او بالعكس ووقع البيع بينهما بغبن فاحش لا يورث لانه مجرد حق ثبت للبايع او للمشتري كما في خيار الشرط كما في المنح وقيد بموت من له الخيار لان الخيار لا يبطل بموت من عليه الخيار اتفاقا وكذا يتم العقد ويبطل الخيار بمضي المدة فان اغمي عليه او جن او نام او سكر بحيث لا يعلم حتى مضت المدة الصحيح انه يسقط الخيار كما في الاختيار خلافا لمالك ويتم بالاخذ بشفعة بسبب المبيع بشرط الخيار يعني او اشترى دارا على انه بالخيار فبيعت دار اخرى بجنبها في مدته وطلبها بطريق الشفعة فهذا الطلب رضى بتملك الدار الاولى لان طلب الشفعة بها يقتضي ابطال الخيار واجازة الشراء سابقا اذ الشفعة لا تصير الا بالملك وقيدنا بشرط الخيار لان طلبها لا يسقط خيار الرؤية والعيب ولو قال وبالطلب بشفعة لكان اولى لان طلبها مسقط وان لم يأخذها كما في المعراج فلهذا قلنا في تصويرها وطلبها بطريق الشفعة تدبر ويتم بكل ما يدل على الرضى من قبيل عطف العام على الخاص كالركوب لغير الاختبار اي الامتحان فلو ركب دابة لينظر الى سيرها لا يدل على رضاه كما لو ركبها ليردها او يسقيها او يعلفها وفيه اشعار بانه لو استخدم الجارية مرة للامتحان ثم اخرى فان كان من نوع واحد فهو رضى والا فلا وكذا اذا لبسه مرة كما في اكثر الكتب فعلى هذا يكون في عموم قوله لغير الاختبار نظر كما في الفرائد لكن يمكن ان يقال انه اعم من الاختبار او مما في حكمه فيندفع به النظر تدبر والوطئ والتقبيل والمس بشهوة والنظر الى الفرج بشهوة والاعتاق وتوابعه اي توابع الاعتاق كالتدبير والكتابة وكذا كل تصرف لا ينفذ الا في الملك كالبيع والاجارة والاسكان والمرمة والبناء والتجصيص والهدم ورعي الماشية وحلب البقرة ومعالجة الدابة وكري الانهار لان هذه التصرفات دليل الملك هذا كله اذا كان الخيار للمشتري ووجد منه شئ من هذه الاشياء وان كان الخيار للبايع وفعل هذه الاشياء انفسخ البيع وان شرط المشتري الخيار لغيره عاقدا او غيره لعموم الغير جاز الشرط عندنا ويثبت لهما الخيار والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر لانه موجب العقد فلا يجوز اشتراطه لغير العاقد كالثمن وجه الاستحسان انه يثبت له ابتداء ثم للغير نيابة تصحيحا لتصرفه والتقييد بالمشتري اتفاقي لان البايع لو شرط الخيار جاز ايضا كما في اكثر الكتب فعلى هذا لو قال وان شرط احد المتعاقدين الخيار لاجنبي لكان اولى ليشمل البايع والمشتري وليخرج اشتراط احدهما للاخر فان قوله لغيره صادق بالبايع وليس بمراد كما في البحر وفي النوازل لو شرط الخيار لجيرانه ان عد اسماءهم جاز والا فلا وايهما اي اي من المشتري والغير والبايع اجاز البيع او فسخ البيع صح لان كلا منهما يملك التصرف اصالة او نيابة وان اجاز البيع واحد ممن شرط الخيار له من المتعاقدين والاجنبي وفسخ الاخر البيع اعتبر السابق ردا كان او اجازة لوجوده في زمان لا يزاحمه فيه احد وتصرف الاخر بعده لغو وان كانا اي اللفظان او هما الاجازة والفسخ معا اي مجتمعين بان اجاز واحد وفسخ الاخر وخرج الكلامان معا فالفسخ اي فالمعتبر الفسخ في رواية لان الخيار شرع للفسخ فهو تصرف فيما شرع لاجله وكان اولى كما في الاختيار وصححه قاضيخان وقال الزيلعي وهو الاصح وبه جزم المص وكثير من المتون فكان هو المذهب وقيل يرجح تصرف العاقد نقضا او اجازة لان الصادر عن نيابة لا يصلح معارضا للصادر عن اصالة وفي البحر لو تفاسخا ثم تراضيا على فسخ الفسخ وعلى اعادة العقد بينهما جاز فلو باع شخص عبدين مسمين بالقابل والمقبول على انه بالخيار في احدهما اي في احد العبدين ثلثة ايام فان عينه اي عين محل الخيار بان قال على اني بالخيار في القابل مثلا وفصل ثمن كل واحد منهما بان قال القابل بالف والمقبول بالف صح البيع لان الذي فيه الخيار كالخارج عن العقد فكان الداخل فيه غيره فلم يكن ذلك الداخل معلوما وثمنه معلوما ولا يجوز اذ جهالة المبيع والثمن مفسد للبيع وان يكونا معلومين الا بالتفصيل والتعيين والا اي وان لم يفصل الثمن ولم يعين محل الخيار او ان يفصله ولم يعينه او ان لا يفصله ويعينه فلا يصح البيع لجهالة الثمن والمبيع او احدهما فهذه اربعة انواع واما بيع عبد على انه بالخيار في نصفه فجائز بلا تفصيل لان النصف من الواحد لا يتفاوت وكذا الحكم في بيع شئ من الكيلي او الوزني بالخيار في نصفه لان ثمن الكل اذا كان معلوما يصير نصف الثمن معلوما والشيوع لا يمنع الصحة والجواز ولا فرق بين ان يكون الخيار للبايع او للمشتري كما في العيني ويجوز خيار التعيين للمشتري وهو بيع احد الشيئين او ثلثة اشياء على ان يأخذ المشتري ايا شاء من الاثنين او الثلثة والقياس الفساد لجهالة المبيع وهو قول زفر والشافعي وجه الاستحسان انه في معنى شرط الخيار لاحتياج الناس الى اختيار من يثق به او اختيار من يشتريه لاجله ولا يمكنه البايع من الحمل اليه الا في البيع فكان في معنى

ماورد به الشرع والجهالة لا توجب الفساد بعينها بل لافضائها الى المنازعة ولا منازعة في الثلث لتعين من له الخيار ولا يجوز في اكثر من ثلثة اشياء لعدم الحاجة اليها لاشتمال الثلثة على الجيد والردي والوسط فما فوقها باق على القياس لان ثبوت الرخصة بالحاجة والحاجة تندفع بالثلث وفي البحر يجوز خيار التعيين في جانب البايع كما يجوز في جانب المشتري ويتقيد تخيره بمدة خيار الشرط على الاختلاف بين الامام وصاحبيه يعني بثلثة ايام عنده وبمدة معلومة عندهما ثم قيل يشترط ان يكون في هذا العقد خيار الشرط مع خيار التعيين وهو المذكور في الجامع الصغير قال شمس الائمة هو الصحيح وقيل لا يشترط كما يشعر به كلام المص وهو المذكور في الجامع الكبير والمبسوط قالوا ووضعها في الجامع الصغير مع خيار الشرط اتفاق لا لانه شرط قال فخر الاسلام وهو الصحيح والمبيع واحد من الشيئين او الثلثة في هذه الصورة والباقي امانة في يد المشتري ثم فرعه فقال فلو قبض المشتري لانه لو لم يقبضه فهلك بطل البيع الكل فهلك في يده واحدا وتعيب في يده واحد لزم البيع بالثمن فيه اي في الهالك او المتعيب لامتناع الرد بالهلاك او بسبب العيب الذي حدث فيه عنده وتعين الباقي للامانة في يده لان الداخل تحت العقد احدهما والذي لم يدخل في العقد قبضه باذن مالكه لا على سوم الشراء ولا بطريق الوثيقة وكان امانة في يده فيرده وان هلك الكل في يده لزمه اي المشتري نصف ثمن كل ان كان شيئين او ثلثه ان كان ثلثة لشيوع البيع والامانة مع عدم الاولوية ولا فرق بين ان يكون الثمن متفقا او مختلفا وكذا لو كان الهلاك على التعاقب ولم يدر الاول بخلاف ما اذا تعيبا او لم يهلكا حيث يبقى خياره على حاله وله ان يرد احدهما لان المعيب محل لابتداء البيع وكذا التعيين بخلاف الهالك فانه ليس محلا لابتدائه فليس لتعيينه ولكن ليس له ان يردهما وان كان فيه خيار الشرط لان العيب يمنع من الرد بخيار الشرط كما في المنح وليس له اي للمشتري بخيار التعيين رد الكل للزوم البيع في احدهما الا ان ضم اليه اي الى خيار التعيين خيار الشرط فح له رد الكل في مدته لانه امين في احدهما فيرده بحكم الامانة وفي الاخر مشتر قد شرط الخيار لنفسه فيتمكن من رده واذا مضت الايام بطل خيار الشرط فلا يملك ردهما وبقي له خيار التعيين فيرد احدهما ويورث خيار التعيين يعني لو مات من له خيار التعيين فللوارث رد احدهما لان المورث كان مخصوصا بتعيين ملكه المخلوط برضاء صاحبه فكذا وارثه حيث انتقل الملك اليه مخلوطا بملك الغير ويورث خيار العيب لان المورث استحق المبيع غير معيب فكذا الوارث فله رده ان كان معيبا وهذا معنى الارث فيهما فلا ينافي ما قيل انهما لا يورثان اي بنفسهما كيف والارث فيما يقبل الانتقال لا يورث خيار الشرط وخيار الرؤية لانهما يثبتان للعاقد بالنص والوارث ليس بعاقد وقال الشافعي يورث خيار الشرط لان الوارث ورث الملك على وجه التوقف كما كان فله خيار الشرط والانسب ذكر مسئلة الارث وعدمه في آخر الخيارات كما لا يخفى تدبر ولو اشتريا اي الرجلان شيئا على انهما بالخيار فرضي احدهما بالبيع بان اسقط خياره لا يرد الاخر عند الامام خلافا لهما فانهما قالا له ان يرده وهو قول الائمة الثلثة لانه لو لم يملك فسخه كان الزاما عليه لا برضاه وفيه ابطال لما ثبت من حقه لان كلا من الاجازة والفسخ حقه وله ان رد احدهما دون الاخر يوجب عيبا في المبيع لم يكن عند البايع اعني عيب الشركة وخصه في البحر بما اذا كان بعد القبض اما قبله فليس له الرد يعني اتفاقا فان قلت بيعه منهما رضاء منه بعيب التبعيض قلت اجيب بانه ان سلم فهو رضى به في ملكهما لا في ملك نفسه كما في المنح قيد بالمشتريين لان البايع لو كان اثنين والمشتري واحدا وفي البيع خيار شرط او عيب فرد المشتري نصيب احدهما دون الاخر بحكم الخيار جاز اتفاقا كما في شرح المجمع وعلى هذا الخلاف خيار العيب يعني لو اشترياه فرضي احدهما بعيب فيه لا الاخر و خيار الرؤية يعني لو اشتريا شيئا لم يرياه ثم رآه احدهما ورضي لا الاخر قال في المنح ويلزم البيع لو اشترى عبدا من رجلين صفقة واحدة على ان الخيار للبايعين فرضي احدهما دون الاخر فليس لاحدهما الانفراد اجازة او ردا هذا عند الامام كما في الخانية ولو اشترى عبدا على انه خباز وفي المعراج قوله على انه خباز اي عبد حرفته هذا لانه لو فعل هذا الفعل احيانا لا يسمى خبازا او كاتب فظهر العبد بخلافه اي بخلاف ما ذكره بان كان غير خباز او غير كاتب اخذه اي المشتري بكل الثمن المسمى ان شاء لان الوصف لا يقابله شئ من الثمن كما اذا اشترى دارا او ارضا على ان فيها كذا وكذا بيتا او نخلة فوجدها ناقصة جاز البيع وله الخيار او تركه ان امكن وهو قول الشافعي لان هذا وصف مرغوب فيه فيستحق بالشرط ويثبت بفواته الخيار للمشتري لانه لم يرض بالعبد دونه وهذا الاختلاف اختلاف نوع لا اختلاف جنس لقلة التفاوت فلا يفسد العقد بعدمه بخلاف شرائه شاة على انها حامل او تحلب كذا رطلا او عبدا يكتب كذا وكذا حيث يفسد البيع في ظاهر الرواية لان هذا شرط مجهول لا وصف مرغوب حتى لو شرط انها حلوب او لبون

لايفسد لانه يذكر على سبيل الوصف دون الشرط كما اذا اشترى فرسا على انه هملاج اوكلبا على انه صيود
اواشترى جارية على انها ذات لبن وهو رواية عن الامام وبه اخذ الفقيه ابو الليث والصدر الشهيد وعليه الفتوى
قيدنا بان امكن لانه ان تعذر الرد بسبب من الاسباب رجع المشترى على البايع بالنقصان فى ظاهر الرواية
وهو الاصح وفى المنح لوقال احد المتبايعين شرطنا الخيار وانكر الاخر فالقول قوله كما فى دعوى الاجل
والمضى فان القول للمنكر اشترى جارية بالخيار فرد غيرها بدلها قائلا بانها المشتراة فتنازع البايع
والمشترى فقال البايع غيرت والمبيعة ليست كذلك وانكر المشترى التغيير وليس للبايع بينة فالقول للمشترى مع اليمين
وجاز للبايع وطئها ولوقال البايع عندرده كان يحسن ذلك لكنه نسى عندك فالقول للمشترى واواشتراه من غيراشتراط
كتبه وخبزه وكان يحسن ذلك فنسيه فى يد البايع رده عليه * فصل * فى خيار الرؤية من اشترى مالم يره جاز
اى صح البيع عندنا وعند الشافعى فى القول الجديد لايصح وفى الكفاية الخلاف فيما اذا كان المبيع قائما بين يديهما
موجودا كما اذا اشترى زيتا فى زق اوبرا فى جوالق اوثوبا فى كم اوشيئا مسمى موصوفا اومشارا اليه اوالى مكانه وليس
فيه غيره بذلك الاسم حتى اولم يكن كذلك ولم يشر اليه اوالى مكانه لايصح البيع اتفاقا ووضع الخلاف فى البيع اذ لاخيار
فى الثمن الدين واما الثمن العين ففيه الخيار عندنا لانه بمنزلة المبيع له ان المبيع مجهول الوصف وجهالته تمنع الجواز
ولنا قوله عليه السلام من اشترى مالم يره فله الخيار اذا رآه وفى البحر واراد بما لم يره مالم يره وقت العقد ولاقبله والمراد
بالرؤية العلم بالمق من باب عموم المجاز فصارت الرؤية من افراد المعنى المجازى ليشمل ما اذا كان المبيع مما يعرف بالشم
كالمسك وما اشتراه بعد رؤيته فوجده متغيرا وما اشتراه الاعمى وفى القنية اشترى ما يذاق فذاقه ليلا ولم يره سقط خياره
وله اى للمشترى رده اى الشئ الذى اشتراه ولم يره اذا رآه مالم يوجد من المشترى ما يبطله اى الخيار
وفى البحر اختلفوا هل هو مطلق اوموقت فقيل موقت بوقت امكان الفسخ بعدها حتى لوتمكن منه ولم يفسخ
سقط خياره وان لم توجد الاجازة صريحا ولادلالة وقيل يثبت الخيار له مطلقا فيكون له الفسخ فى جميع عمره مالم يسقط
بالقول اوبفعل مايدل على الرضى وهو الصحيح لاطلاق النص والعبرة لعين النص لالمعناه وان وصلية رضى قبلها
اى له الرد اذا رآه وان قال قبل الرؤية رضيت لانه خيار ثبت شرعا فلا يسقط باسقاطهما بخلاف خيار الشرط والعيب
وفى شرح المجمع ثم ان اجازه بالقول قبل الرؤية لايزول خياره لانه ثبت عند الرؤية فلا يبطل قبل وقتها وان اجازه
بالفعل بان يتصرف فيه يزول كما سيجئ واما الفسخ بالقول فجائز قبل الرؤية لعدم لزوم العقد لان اللزوم يفيد تمام
الرضى وتمامه بالعلم باوصاف مقصودة وهو غير حاصل قبل الرؤية ولاخيار لمن باع مالم يره لان النبى عليه السلام
اثبت الخيار فى الشراء لافى البيع ولقضاء جبير بن مطعم بمحضر من الاصحاب فى الشراء لافى البيع وهو قول
الامام اخرا رجع اليه وفى قوله الاول له الخيار اعتبارا بالمشترى كخيار العيب والشرط ويبطل من
الابطال خيار الرؤية مايبطل خيار الشرط من صريح ودلالة وضرورة فما يفعل للامتحان لايبطلها ان لم يتكرر
كما فى اكثر المعتبرات لكن فيه كلام لانه قد يحتاج الى التكرار اذا لم يعلم بالمرة الاولى تدبر من تعيب وتعيب فى يده
قبل الرؤية بعيب لايرتفع كقطع اليد لانه اخذه سليما فيمتنع ان يرده معيبا وتعذر مصدر مضاف معطوف على قوله
تعيب رد بعضه بسبب هلاك بعضه لانه لورد بعضه الباقى لزم تفريق الصفقة وتصرف من المشترى
لايفسخ صفة تصرف كالاعتاق وتوابعه من التدبير والاستيلاد او تصرف من المشترى يوجب حقا
كالبيع المطلق اى كالبيع بغير قيد الخيار والرهن والاجارة والهبة بتسليم قبل الرؤية وبعدها لان هذه
الحقوق تمنع الفسخ فيلزم البيع ببطلان الخيار فمعنى البطلان قبل الرؤية خروجه عن صلاحية ان يثبت له الخيار
عند الرؤية وما اى التصرف الذى لايوجب حقا للغير كالبيع بالخيار والمساومة اى العرض على البيع
والهبة بلا تسليم يبطل خيار الرؤية بعدها اى بعد الرؤية لاقبلها لان هذه التصرفات لاتزيد على صريح
الرضى فانه لايبطل قبلها بل بعدها وهنا لايوجد الا الدلالة على الرضى المجرد بخلاف الافعال السابقة فان فيها
توجد مع الرضى حقوق زائدة فيبطل بعدها وقبلها ثم اعلم ان قوله يبطل خيار الرؤية مايبطل خيار الشرط غير
منعكس فلا يقال مالا يبطل خيار الشرط لايبطل خيار الرؤية لانتقاضه بالقبض بعد الرؤية فانه يبطل خيار الرؤية
والعيب لا الشرط وهلاك بعض المبيع لايبطل خيار الشرط والعيب ويبطل خيار الرؤية واورد صاحب البحر
على الكنز والهداية فى هذا المحل فليطالع وكفت رؤية وجه الرقيق فى سقوط الخيار سواء كان امة اوعبدا
لان المق فى الرقيق وجهه لان سائر الاعضاء فيه تبع لوجهه لان القيمة فيه تتفاوت بتفاوته مع التساوى فى سائر الاعضاء
و رؤية وجه الدابة وكفلها اى لايسقط الخيار برؤية وجهها حتى ينظر الى كفلها لانه موضع مق منه كالوجه

هو الصحيح كما فى المحيط واكتفى محمد بالنظر الى وجهها اعتبارا بالادمى وشرط بعض العلماء رؤية القوائم وعن الامام
فى البرذون والبغل والحمار يكفى ان يرى شيئا منه الا الحافر والذنب والناصية كما فى البحر وفى شاة اللحم اى الشاة التى
لحمها مق لابد من الجس وهو اللمس باليد لانه يعرف به اللحم المق وفى شاة القنية هى التى تحبس لاجل النتاج
لابد من رؤية الضرع لانه هو المق منها وفى الجوهرة ولواشترى بقرة حلوبا فرأى كلها ولم ير ضرعها فله الخيار
لان الضرع هو المق لكن فى البحر لابد من النظر الى ضرعها وسائر جسدها فليحفظ فان فى بعض العبارات
مايوهم الاقتصار على رؤية ضرعها انتهى فعلى هذا لوقال لابد من رؤية الضرع مع جميع جسدها كما فى الاختيار
لكان اولى تدبر ورؤية ظاهر الثوب ان لم يكن معلما كافية لان برؤية ظاهره يعلم حال البقية اذ لاتتفاوت اطراف
الثوب الواحد الا يسيرا ورؤية علمه كافية ان كان معلما لان ماليته تتفاوت بحسب علمه اطلق فى هذا لكن
فى المحيط مقيد بما اذا كان مطويا وهذا اذا لم يخالف باطن الثوب ظاهره اما اذا اختلفا فلابد من رؤية الباطن قيل هذا
فى عرفهم اما فى عرفنا فالم ير الباطن لايسقط خياره لانه لبس بمثلى فلا يعرف كله بدون نشره ولابد منه وهو قول زفر
وفى المبسوط الجواب على ماقال زفر وهو المختار كما فى اكثر المعتبرات فعلى هذا ينبغى للمص ان يذكر قول زفر
ويرجحه تأمل ورؤية داخل الدار كافية وان وصلية لم يشاهد بيوتها عند ائمتنا الثلثة وعند زفر لابد
من مشاهدة البيوت وعليه اى على قول زفر الفتوى اليوم قال فى التبيين وغيره وفى عامة الروايات اذا رأى
صحن الدار او خارجها يسقط خياره لكن هذا مبنى على عادة اهل الكوفة فى ذلك الزمان فان دورهم كانت على نمط
واحد لاتختلف وذلك يظهر برؤية خارجها واما فى زماننا اليوم فلابد من النظر الى داخلها للتفاوت بيوتها ومرافقها قال
بعض مشايخنا تعتبر رؤية ماهو المق فى الدور حتى لوكان فى الدار بيتان شتويان وبيتان صيفيان فتشترط رؤية الكل
مع رؤية الصحن فلا تشترط رؤية المطبخ والمزبلة والعلو الا فى بلد يكون مقصودا وبعضهم اشترطوا رؤية الكل
وهو الاظهر والاشبه كما قال الشافعى وهو المعتبر فى ديارنا وفى الخزانة ان الفتوى فى بيت الغلة على انه تكفى رؤية
خارجه لانه غير متفاوت وتكفى فى البستان رؤية خارجه ورؤس اشجاره فى ظاهر الرواية لكن فى البحر قالوا لابد
فى البستان من رؤية ظاهره وباطنه وفى الكرم لابد من رؤية عنب الكرم من كل نوع شيئا وفى الرمان لابد من رؤية
الحلو والحامض ولواشترى دهنا فى زجاجة فرؤيته من خارج الزجاجة لاتكفى حتى يصبه فى كفه عند الامام لانه
لم ير الدهن حقيقة لوجود الحائل وكذا لواشترى سمكا فى ماء يمكن اخذه من غير اصطياد فرآه فى الماء فرؤيته لاتكفى
على الصحيح وان رأى بعض المبيع فله الخيار اذا رأى باقيه لانه لولزمه يكون الزاما للبيع فيما لم يره وانه خلاف
النص وكذا الاجازة فى البعض لايكون اجازة فى الكل ولاتصح الاجازة فى البعض ورد الباقى كما فى الاختيار ومايعرض
بالنموذج كالمكيل والموزون فرؤية بعضه كرؤية كله وفى الاختيار والاصل اذا كان المبيع اشياء ان كان من العدديات
المتفاوتة كالثياب والدواب والبطيخ ونحوها لايسقط الخيار الا برؤية الكل لانها تتفاوت وان كان مكيلا اوموزونا
وهو الذى يعرف بالنموذج اومعدودا متقاربا كالجوز فرؤية بعضه يبطل الخيار فى كله لان المق معرفة الصفة
وقد حصلت وعليه التعارف الا ان يجده اردى من النموذج فيكون له الخيار وان كان المبيع مغيبا تحت الارض كالبصل
والثوم بعد النبات ان علم وجوده تحت الارض جاز والا فلا فاذا باعه ثم قلع منه نموذجا ورضى به فان كان مما يباع
كيلا كالبصل اووزنا كالثوم بطل خياره عندهما وعليه الفتوى للحاجة وجريان التعامل به وعند الامام لا وان كان
مما يباع عددا كالفجل فرؤية بعضه لاتسقط خياره لما تقدم وفيما يطعم لابد من الذوق لانه المعرف للمق وان كان
مما يشم فلابد من شمه كالمسك وفى الولوالجية اشترى نافجة مسك فاخرج المسك منها ليس له الرد بخيار الرؤية
والعيب لان الاخراج يدخل عليه عيبا ظاهرا حتى لولم يدخل كان له ان يرد بخيار العيب والرؤية جميعا كما فى البحر ونظر
الوكيل بالشراء او القبض اى قبض المبيع كاف لانظر الرسول وفى الدرر اعلم ان هنا وكيلا بالشراء ووكيلا
بالقبض ورسولا صورة التوكيل بالشراء ان يقول الموكل كن وكيلا عنى بشراء كذا وصورة التوكيل بالقبض
ان يقول كن وكيلا عنى بقبض ما اشتريته ومارأيته وصورة الرسالة ان يقول كن رسولا عنى بقبضه فرؤية الوكيل
الاول تسقط الخيار بالاجماع لان حقوق العقد ترجع اليه ورؤية الوكيل الثانى تسقط عند الامام اذا قبضه
بالنظر اليه فحى ليس له ولا للوكيل ان يرده الا من عيب واما اذا قبضه مستورا ثم رآه فاسقط الخيار فانه لايسقط لانه
اذا قبض مستورا ينتهى التوكيل بالقبض الناقص فلا يملك اسقاطه قصدا لصيرورته اجنبيا بل للموكل الخيار
ورؤية الرسول لاتسقط الخيار بالاجماع وعندهما وهو قول الائمة الثلثة هو اى الرسول كالوكيل وفى الفرائد
هذا سهو من قلم الناسخ والصواب ان يقال وعندهما الوكيل بالقبض كالرسول فى عدم اسقاط رؤيته الخيار

لان عدم اسقاط رؤية الرسول الخيار متفق عليه انما الخلاف فى الوكيل بالقبض اذا قبضه ناظرا اليه فان رؤيته
تسقط الخيار عند الامام لان الوكيل بالقبض وكيل باتمام العقد وتمامه بتمام الصفقة وتمامها بسقوط خيار الرؤية
فصار قبضه كقبض الموكل مع الرؤية بخلاف الرسول لانه غير نائب عن المشترى وعندهما لا يسقط برؤية الوكيل
بالقبض لانه وكيل بالقبض لا باسقاط الخيار فلا يملكه مالم يصر وكيلا به وعبارة المص لا يقبل الاصلاح اصلا
ولا يمكن ان يدعى انه من باب القلب على معنى ان الوكيل بالقبض كالرسول وهو اظهر من ان يخفى فلا يصار اليه انتهى
هذا ظاهر لكن يمكن ان يقال وعندهما كالوكيل بالقبض عندهما اى هما سواء فى عدم اسقاط رؤيتهما الخيار تأمل
وبيع الاعمى وشراؤه صحيح وعند الشافعى فى قول لا يصح لكن لا وجه له اذ يلزم ان يموت جوعا اولم يجد وكيلا
بشراء مايطعم به وله اى للاعمى الخيار اذا اشترى لانه اشترى مالم يره ومن اشترى مالم يره فله الخيار اذا راى
بالحديث كما فى الهداية وفى العناية فيه نظر لان قوله عليه السلام مالم يره سلب وهو يقتضى تصور الايجاب وهو انما
يكون فى البصير فالاولى ان يستدل بمعاملة الناس العميان من غير نكير فان ذلك اصل فى الشرع بمنزلة الاجماع
انتهى لكن ان اراد بتصور الايجاب وقوعه فغير لازم اذ غايته كون التقابل بينهما تقابل العدم والملكة ويكفى فيها
امكان الرؤية بان يكون من شانه وذلك يتحقق بالآدمية وان لم يره دائما فيندفع به النظر ويسقط بجسه اى بجس الاعمى
المبيع ان كان مما يعرف بالجس كالغنم مثلا اوشمه ان كان مما يعرف بالشم كالمسك اوذوقه ان كان مما يعرف
بالذوق كالعسل فيما يعرف بذلك اى بالجس او بالشم او بالذوق على سبيل البدل لان هذه تفيد العلم
كالبصر فيقوم مقام الرؤية وبوصف العقار له اى للاعمى لانه لا سبيل الى معرفته الا به حتى يسقط خياره
بعد ذلك وعن ابى يوسف انه اشترط مع ذلك ان يوقف فى مكان لو كان بصيرا لرآه منه وقال الحسن يوكل وكيلا
لقبضه له وهو يراه وهو اشبه بقول الامام وقال بعض ائمة بلخ يسقط خياره بمس الحيطان والاشجار مع الوصف
وان ابصر بعد الوصف وبعد ماوجد منه مايدل على الرضى فلا خيار له لان العقد تم ولو اشترى البصير ثم عمى
قبل الرؤية انتقل الى الوصف لوجود العجز قبل العلم هذا كله اذا وجدت المذكورات من الشم والذوق والجس
ونحوها من الاعمى قبل شرائه ولو وجدت بعده ثبت له الخيار بالمذكورات فيمتد الخيار مالم يوجد منه مايدل
على الرضى من قول او فعل فى الصحيح ومن رأى احد الثوبين فشراهما ثم رأى الثوب الاخر فوجده معيبا
فله اخذهما اوردهما اى رد الثوبين ان شاء لان رؤية احدهما لا يكون رؤية الاخر للتفاوت فى الثياب فيبقى
الخيار فيما لم يره لارد احدهما اى لارد المعيب وحده لئلا يكون تفريقا للصفقة قبل التمام على البائع لان
الصفقة لا تتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده ان قبضه مستورا ولهذا يتمكن من الرد بغير قضاء ولا رضاء فيكون
فسخا من الاصل ومن رأى شيئا قاصدا لشرائه عند رؤيته عالما بانه مرئية وقت الشراء ثم شراه بعد زمان فوجده
متغيرا تخير لان تلك الرؤية لم تقع معلمة باوصافه فكانه لم يره والا اى وان لم يتغير عن الصفة التى رآها عليها
فلا يتخير لان العلم بالمبيع قد حصل بالرؤية السابقة وقد رضى به مادام على تلك الصفة وانما قيدنا قاصد الشرائه
عند رؤيته لانه لو رآه لا لقصد الشراء ثم اشتراه فله الخيار لانه اذا رأى لا لقصد الشراء لا يتأمل كل التأمل فلم يقع
معرفة كما فى البحر وانما قيدنا عالما بانه مرئية وقت الشراء لانه لو لم يعلم عند العقد انه رآه من قبل فح ثبت له الخيار
لعدم الرضاء به كما فى الهداية فعلى هذا ان المص لو قيد هذين القيدين كما قيدنا لكان اولى تأمل وان اختلفا فى تغيره
فقال المشترى قد تغير وقال البائع لم يتغير فالقول للبائع مع يمينه وعلى المشترى البينة لان التغير حادث وسبب اللزوم
ظ هذا اذا كانت المدة قريبة اما اذا كانت بعيدة فالقول للمشترى لان الظ شاهد له وفى البحر ولا يصدق فى دعوى
التغير الا بحجة الا ان تطول والشهر طويل ومادونه قليل وفى الفتح جعل الشهر قليلا وان اختلفا فى الرؤية فقال
البائع له رأيت قبل الشراء وقال المشترى مارأيت اوقال له رأيت بعد الشراء ثم رضيت فقال رضيت قبل الرؤية
فللمشترى اى فالقول للمشترى مع يمينه لان البائع يدعى امرا عارضا وهو العلم بالصفة والمشترى ينكره فالقول له
وفى البحر او اراد المشترى ان يرده فانكر البائع كون المردود مبيعا فالقول للمشترى وكذلك فى خيار الشرط لانه انفسخ
العقد برده وبقى ملك البائع فى يده فيكون القول قول القابض فى تعيين ملكه امينا كان او ضمينا كالمودع والغاصب
ولو اختلفا فى الرد بالعيب فالقول للبائع ومن اشترى عدل زطى ولم يره وقبضه والعدل المثل والزط جيل
من الهند ينسب اليهم الثياب الزطية فباع منه اى من العدل ثوبا اووهب لاخر وسلم فله ان يرده اى للمشترى
ان يرد مابقى بعيب لا بخيار رؤية اوشرط لانه تعذر الرد فيما خرج عن ملكه وفى رد مابقى تفريق الصفقة قبل
التمام لان خيار الرؤية والشرط يمنعان تمامها بخلاف خيار العيب لتمامها معه بعد القبض وكلامنا فيه فان عاد

اليه ذلك الثوب بفسخ وهو على خياره لزوال المانع وهو تفريق الصفقة وعن ابى يوسف لا يعود بعد سقوطه لخيار
الشرط وعليه اعتمد القدورى وصححه قاضيخان * فصل فى خيار العيب * اخر خيار العيب لانه يمنع اللزوم
بعد التمام واضافة الخيار الى العيب من قبيل اضافة الشئ الى سببه مطلق البيع الاضافة من قبيل اضافة الصفة
الى موصوفها والتقدير البيع المطلق من شرط البراءة من كل عيب يقتضى سلامة المبيع عن العيوب لان الاصل
هو السلامة وهى وصف مطلوب مرغوب عادة وعرفا والمطلوب عادة كالمشروط نصا فمن وجد فى مشتريه
بفتح الميم وكسر الراء اسم مفعول من الشراء عيبا كان عند البائع ولم يره المشترى عند البيع ولا عند القبض اورآه
ولكن لم يعلم انه عيب عند التجار فقبضه وعلم بذلك بنظر ان كان عيبا بينا لا يخفى على الناس كالعور لم يكن له
ان يرده وان كان يخفى يرد رده مبتدأ مؤخر خبره قوله فمن اواخذه اى اخذ المشترى المبيع المعيب بكل ثمنه
لانه مارضى عند العقد الا بوصف السلامة بدلالة الحال فعند فواتها يتخير لا امساكه ونقص ثمنه اى لا يخير
بين امساكه وبين اخذ نقصان الثمن لان الاوصاف لا يقابلها شئ من الاثمان الا برضى بايعه اى بامساك المشترى
المبيع المعيب ونقص ثمنه والمراد عيب كان عند البائع وقبضه المشترى من غير ان يعلم به ولم يوجد من المشترى مايدل
على الرضاء به بعد العلم بالعيب وكل ما اوجب نقصان الثمن عند التجار فهو عيب العيب ماتخلو عنه اصل الفطرة
السليمة وذكر المص ضابطة كلية يعلم بها العيوب الموجبة للخيار على سبيل الاجمال فقال وكل ما اوجب نقصان
الثمن فى عادة التجار فهو عيب لان التضرر بنقصان المالية ونقصان المالية بانتقاص القيمة فالتضرر بانتقاص
القيمة والمرجع فى معرفته عرض اهله كما فى العناية فالاباق كالكتاب لغة الاستخفاء وشرعا استخفاء العبد او الجارية
عن المولى تمردا ولو وصلية الى مادون السفر من صغير يعقل هو يأكل ويشرب وحده عيب لفراره عن العمل
لخبث وفيه اشارة الى ان اباق الصغير الذى لا يعقل ولا يميز ليس بعيب لانه ضال لحبه اللعب لا آبق وفى القهستانى
وليس باباق لو فر من محلة الى محلة اوقرية الى بلد واما العكس فاباق انتهى لكن الاشبه ان كانت البلدة كبيرة مثل
القاهرة يكون عيبا كما فى التبيين وكذا السرقة واللام للعهد اى سرقة صغير يعقل عيب وان لم يكن
عشرة دراهم وقيل دون درهم ليس بعيب وفى غير عاقل لا لانها صادرة بلا فكر ولا فرق بين ان يسرق
من مولاه او غيره لكن سرقة المأكول من المولى للاكل ليست بعيب والبول فى الفراش من صغير يعقل
عيب لكونه من داء وفى غير عاقل لا يعد عيبا لظهوره من ضعف المثانة ولعدم التدارك وهى اى الاباق
والسرقة والبول فى الفراش فى الكبير عيب اخر ثم فرعه بقوله فلو ابق او سرق او بال فى الفراش فى صغره
عند البائع ثم عاوده اى عاود كل واحد منها عند المشترى فيه اى فى الصغر رد به اى رد المشترى بكل واحد منها
على البائع ان شاء لكونها عيبا قديما لاتحاد السبب وهنا مسئلة عجيبة وهى ان من اشترى عبدا صغيرا فوجده يبول
فى الفراش وتعيب عنده بعيب اخر كان له ان يرجع بنقصان العيب فلو رجع بنقصان العيب ثم كبر للبائع ان يسترد
مااعطى ثمن النقصان لزوال العيب بالبلوغ وان ابق او سرق او بال عند البائع فى صغره ثم عاوده عنده اى
عند المشترى بعد البلوغ لا اى لا يرد به لان مايعاود بعد البلوغ يكون عيبا اخر لاختلاف السبب والجنون
المطبق وقيل اكثر من يوم وليلة وقيل من ساعة عيب فى الغلام والجارية مطلقا سواء كان فى حال صغره
او كبره فلو جن فى صغره عند البائع وعاوده عند المشترى فيه اى فى صغره او فى كبره رد به لان الثانى عين الاول
اذ معدن العقل هو القلب وشعاعه فى الدماغ والجنون انقطاع هذا الشعاع وهو لا يختلف باختلاف السن قيل
يكفى فى الرد جنونه عند البائع فقط لكن الصحيح انه لم يرد بدون المعاودة وعليه الجمهور والبخر بفتحتين والخاء
المعجمة نتن رائحة الفم وفى البزازية نتن رائحة الانف والذفر بفتحتين والذال المعجمة شدة الريح طيبة او خبيثة
ومرادهم نتن الابط وبالدال المهملة مصدر دفر اذا خبث رائحته وبالسكون اسم منه كما فى الطلبة وغيره ومن الظن
ان فى المغرب مرادهم منه حدة الرائحة منتنة او طيبة فانه قال اراد منه الصنان بضم المهملة وهو نتن الابط على ان عد
الرائحة الطيبة من العيوب عيب لا يخفى على عاقل كما فى القهستانى والزنا والتولد منه اى من الزنا كل من هذه الاربعة
عيب فى الجارية لان ذلك يخل بالمقصود منها فالبخر والذفر يخل بالقرب للخدمة والزنا بالاستفراش والتولد من الزنا
بطلب الولد لا فى الغلام اى ليس هذه الاشياء عيبا فى العبد لان المطلوب منه الاستخدام من بعد وهذه الاشياء
لا تخل به الا ان يكون البخر والذفر من داء وهو استثناء من مقدر تقديره ان المذكور لا يكون عيبا فى الغلام
كل الاحوال الا ان يكون البخر والذفر فاحشا بحيث يمنع القرب من المولى او يكون الزنا عادة له بان تكرر اكثر من مرتين
ولا يشترط المعاودة عند الشراء فى الزنا كما فى اكثر الكتب فعلى هذا لو قال بعده او يكون الزنا عادة له لكان اولى قيل

ان البخر عيب فى الامرد وهو الاصح كما فى الخلاصة وفى العمادية لوكان الغلام يلاط به مجانا فهو عيب وبالاجر ليس
بعيب وعند الائمة الثلثة ان ماذكر عيب فى العبد ايضا والاستحاضة عيب لان استمرار الدم علامة الداء وكذا عدم
حيض بنت سبع عشرة سنة لااقل قيد بسبع عشرة لانه اقصى زمن البلوغ عند الامام وعندهما خمس عشرة سنة
لان الحيض هو الاصل فى بنات آدم وهو دم صحة فاذا لم تحض فالظ انه عن دائها ولذا قالوا لاتسمع دعواه بانقطاعه
الا اذا ذكر سببه من داء او حبل لان ارتفاعه بدونهما لايعد عيبا والمرجع فى الحبل الى قول النساء وفى الداء الى قول
طبيبين عدلين ويعرف ذلك اى المذكور من الاستحاضة وعدم الحيض بقول الامة لانه لايعرفه غيرها ولكن
لايرد بقولها فترد الامة اذا انضم اليه اى الى قول الامة نكول البايع قبل القبض وبعده يعنى اذا قالت الامة
ذلك وانكره البايع يستحلف فان نكل سواء كان قبل القبض او بعده ترد عليه بنكوله فى ظاهر الرواية وهو الصحيح
وعن ابى يوسف يرد بلا يمين البايع لضعف البيع قبل القبض حتى يملك المشترى الرد بلا قضاء ولا رضاء وصح
الفسخ للعقد الضعيف بحجة ضعيفة قالوا فى ظاهر الرواية لايقبل قول الامة فيه ذكره الكافى ولو ادعى انقطاعه
فى مدة قصيرة لم تسمع واقلها ثلثة اشهر عند الثانى واربعة اشهر وعشر عند الثالث وانقطاعها من وقت الشراء
وحاصله انه اذا صح دعواه سئل البايع فان صدقه ردت عليه والا لم يحلف عند الامام كما سيأتى وان اقر به وانكر كونه
عنده حلف فان نكل ردت عليه ولاتقبل البينة على ان الانقطاع كان عند البايع للتيقن بكذبهم بخلاف الشهادة
على الاستحاضة كما فى البحر وغيره والكفر عيب فيهما اى فى الغلام والجارية لعدم الايتمان على المصالح الدينية
وعند الشافعى ليس بعيب ومن اغرب ماذكره الزيلعى رواية عن الشافعى انه او اشتراه على انه كافر فوجده
مسلما برده حيث يكون الاسلام عيبا ولايكون الكفر عيبا وكذا الشيب بالشين المعجمة عيب وكذا الشمط وهو
اختلاط البياض بالسواد فى الشعر لانه فى غير اوانه دليل الداء وفى اوانه دليل الكبر فيصير عيبا على التقديرين
وكذا الصهوبة بضم المهملة حمرة الشعر اذا اخشنت بحيث تضرب الى البياض والدين لان ماليته تكون مشغولة به
والغرماء مقدمون على المولى اطلقه فشمل دين العبد والجارية وما اذا كان مطالبا به للحال او متأخرا الى مابعد
العتق مأذونا ومحجورا وليس كذلك بل المراد الدين الذى يطالب به فى الحال بسبب الاذن لا الدين المؤجل الى العتق
ولا المحجور لان دينه لايطلب الا بعد العتق فلايكون عيبا كما فى البحر وغيره فعلى هذا لوقيده بهذين القيدين لكان
اولى تأمل والسعال القديم يعرفه الاطباء واما السعال الحادث فليس بعيب لانه يزول والشعر والماء فى العين
لانهما يضعفان البصر ويورثان العمى ولاخصوصية لهما بل كل مرض بالعين فهو عيب ومنه السبل وكثرة
الدمع والغرب فى العين والعشى وهو ضعف البصر بحيث لايبصر فى الليل والعمش والشتر والحول والحوص
وهو نوع من الحول والجرب فى العين وغيرها وقد ذكر المص اولا ضابط العيب ثم ذكر عددا من العيوب ولم
يستوفها لكثرتها فلا بأس بتعداد ما اطلعنا عليه فى كلامهم تكثيرا للفوائد فمن العيوب المشتركة بين العبد والامة
الشلل والشمم والصمم والخرس والعرج والسن الساقطة والشاغية والسوداء والخضراء وفى الصفراء خلاف
ووجعها والاصبع الزائدة والناقصة والظفر الاسود المنقص للثمن والعسر وهو العمل باليسار عجزا والثؤلول والخال
ان كانا قبيحين منقصين والكذب والنميمة وترك الصلوة وغيرها من الذنوب والنكاح والقمار بالنرد ونحوه والامراض
والكى وتشنج فى الاعضاء وكثرة الاكل وقيل فى الجارية عيب لا الغلام ولاشك انه لافرق اذا افرط وعدم
استمساك البول والحمق وغيرها ومن المختصة بالعبد العنة والخصى بخلاف مالو وجد فحلا اذا اشترى على انه
خصى والفتق والادرة وعدم الختان اذا كان كبيرا والرعونة واللين فى الصوت والتكسر فى المشى ان كثر فان قل لا
ومحلوق اللحية او منتوفها اذا اشترى امرد والتخنث بالعمل القبيح وشرب الخمر ومن المختصة بالامة الرتق والقرن
والعفل والحبل والمغنية وعدة رجعى والولادة عند البايع اوقبله وثقب فى الاذنين ان واسعا ومحرقة الوجه لايدرى
حسنها من قبحها بخلاف ما اذا كانت ذمية او سوداء وفى البزازية وان اشتراها على انها جميلة فوجدها قبيحة
ترد وكل عيب يمكن المشترى من ازالته بلامشقة لايرد به كاحرام الجارية ومنها مافى الحيوانات من الحرون والحزن
والجمح والفدع والصكك والفحج والمشش والدخس وخلع الرأس واللجام والصدف والشدق والعثر والعزل
وقلة الاكل ومص لبنها جميعا وعدم الحلب ان كانت مثلها تشترى للحلب وان للحم لا ومايمنع التضحية فى المضحى
ومما فى غيرها الهشم والحرق والعفونة وكون الحنطة مسوسة وضيق احد الخفين لا كلاهما والنقب الكبير فى الجدار
وكثرة بيوت النمل فى الكرم او كان فيه ممر الغير او مسيل الغير والنز والسبخ وكون الاية ساقطة او الخطأ فى المصحف
وعدم مسيل فى الدار وعدم الشرب فى الارض او مرتفعة لا تسقى ونجاسة ماينقصه الغسل وذكر قاضيخان ان

قوات

فوات المشروط بمنزلة العيب فان ظهر عيب قديم اى كائن عند البايع بعد ماحدث عند المشترى عيب
آخر رجع بالنقصان لانه تعذر الرد بسبب العيب الحادث وطريق معرفته ان يقوم وبه هذا العيب ثم يقوم وهو
سالم فاذا عرف التفاوت بين القيمتين يرجع عليه بحصته من الثمن كثوب شراه فقطعه اى الثوب فاطلع المشترى
على عيب فليس له الرد بل يرجع بالنقصان كما بيناه آنفا الا ان يرضى البايع استثناء من المسئلتين جميعا بأخذه
كذلك اى معيبا او مقطوعا فله اى للبايع ذلك اى الاخذ لان الامتناع لحقه فاسقط حقه بالرضاء
حتى لو باعه المشترى بعد ماحدث عيب آخر سقط رجوعه بالنقصان لانه صار حابساله بالبيع اذ الرد غير ممتنع
بالقطع برضاء البايع فكان مفوتا للرد بخلاف ما اذا خاطه ثم باعه حيث لايبطل الرجوع بالنقصان لانه لم يصر حابسا
له بالبيع لامتناع الرد قبله بالخياطة من غير علم بالبيع وبعد امتناع الرد لا تأثيرله فان خاط المشترى بعد ماقطع
الثوب او صبغه احمر قيد به لتكون الزيادة فى المبيع ثابتة اتفاقا لانه لوصبغه اسود يكون نقصانا عنده كالقطع وقالا
يكون زيادة اولت السويق بسمن اى لو كان المبيع سويقا فخلطه بسمن ثم ظهر عيبه رجع على البايع بنقصانه
لتعذر الرد بسبب الزيادة وحاصله ان الزيادة نوعان متصلة وهى قسمان متولدة من الاصل كالجمال حيث لايمنع الرد
فى ظاهر الرواية وغير متولدة منه كالصبغ فانه يمنع ومنفصلة وهى ايضا نوعان متولدة من المبيع كالولد والثمر فانه
يمنع الرد اذا حدث بعد القبض واما اذا حدث قبل القبض فلا وغير متولدة منه فانه لايمنع الرد بالعيب والفسخ
فاذا فسخ تسلم الزيادة للمشترى وليس لبايعه ان يأخذه قطعا لحق الشرع وان رضى به المشترى لوجود الربا
حتى لو باعه اى المشترى الثوب المخيط او المصبوغ بالحمرة او السويق الملتوت بالسمن بعد رؤية عيبه لايسقط
الرجوع لان الرد ممتنع اصلا قبله فلايكون بالبيع حابسا للمبيع وعن هذا ان من اشترى ثوبا فقطعه لباسا لولده
الصغير وخاطه ثم اطلع على عيب لايرجع بالنقصان بخلاف مالو كان الولد كبيرا لان التمليك حصل فى الاول
قبل الخياطة وفى الثانى بعدها بالتسليم اليه وهذا معنى مافى الفوائد الظهيرية من ان الاصل ان كل موضع
يكون المبيع قائما على ملك المشترى ويمكنه الرد برضى البايع فاخرجه عن ملكه لايرجع بالنقصان وكل موضع
يكون المبيع قائما على ملكه ولايمكنه الرد وان قبله البايع فاخرجه عن ملكه يرجع بالنقصان كما فى البحر ولو اعتق
المشترى المبيع بلامال او دبرا و استولد قبل العلم بالعيب لانه بعد العلم لايرجع ثم ظهر العيب رجع بنقصان العيب
اما الاعتاق فالقياس فيه ان لايرجع وهو قول زفر لان امتناع الرد بفعله فصار كالقتل وفى الاستحسان يرجع وهو
قول الشافعى واحمد لان العتق انهاء الملك لان الآدمى ماخلق فى الاصل محلا للملك وانما يثبت الملك فيه على خلاف
الاصل موقتا الى الاعتاق فكان انهاء كالموت وهذا لان الشئ يتقرر بانتهائه فيجعل كأن الملك باق والرد متعذر
ولهذا يثبت الولاء بالعتق وهو من آثار الملك فبقاؤه كبقاء الملك والتدبير والاستيلاد بمنزلته لانهما وان كانا
لايزيلان الملك الا ان المحل بهما يخرج عن ان يكون قابلا للنقل من ملك الى ملك فقد تعذر الرد مع بقاء الملك
فيرجع بالنقصان لانه استحق المبيع بوصف السلامة وصار كما لو تعيب عنده وكذا يرجع بنقصان العيب
ان ظهر عيب قديم بعد موت المشترى لان الملك ينتهى به والامتناع حكمى لابفعله وان اعتق المبيع
على مال او قتله لايرجع بشئ لانه حبس بدله فى الاعتاق على مال وحبس البدل كحبس المبدل وعن الامام
وهو قول ابى يوسف والشافعى انه يرجع لان البدل والمبدل ملكه فصار كالاعتاق مجانا والكتابة
كالاعتاق على مال لحصول العوض فيهما واما القتل فلانه لايوجد الا مضمونا وانما يسقط هنا باعتبار الملك
ان لم يكن مديونا فان كان مديونا ضمنه السيد فصار كالمستفيد به عوضا بخلاف الاعتاق لانه يوجب
الضمان لامحالة هذا ظاهر الرواية وعن ابى يوسف انه يرجع لان المقتول ميت باجله فكانه مات حتف انفه وكذا
لايرجع بالنقصان لو اكل الطعام كله او بعضه حال كونه فى وعاء واحد فان كان فى وعائين فاكل مافى احدهما
او باع ثم علم بعيب كان بكل ذلك فله رد الباقى بحصته من الثمن كما فى الحقايق اولبس الثوب فتخرق ثم اطلع على
عيب لايرجع بالنقصان عند الامام خلافا لهما فانه يرجع بالنقصان عندهما وفى المنح ثم قال ابو يوسف يرد مابقى
ان رضى البايع لان استحقاق الرد فى البعض دون الكل فيتوقف على رضاه وقال محمد يرد الباقى مطلقا لان رده ممكن
حيث لايضره التبعيض ويرجع بالنقصان فيما اكله لتعذر رده وعند الامام لايرجع بشئ وقد اعتمده صاحب الكنز
وغيره قال فى النهاية وقالا يرجع استحسانا فى الاكل ثم قال وعلى هذا الخلاف اذا لبس الثوب حتى تخرق وعنهما
يرد مابقى ويرجع بنقصان ما اكل وعليه الفتوى وفى البحر ان الفتوى على قولهما فى الرجوع بالنقصان كما فى الخلاصة
وفى المجتبى لو اكل بعض الطعام يرجع بنقصان عيبه ويرد مابقى عند محمد وبه يفتى وان باع نصفه لايرجع ويرد مابقى

عنده وبه يفتى ايضا ولواشترى طعاما فاطعمه ابنه اوامرأته او مكاتبه او ضيفه لايرجع وان اطعم عبده اومدبره اوام ولده يرجع لان ملكه باق ولواشترى سمنا ذائبا واكله ثم اقر البايع انه كان وقعت فيه فارة رجع بالنقصان عندهما وبه يفتى كما فى البحر وفى القنية ولوكان غزلا فنسجه اوفيلقا جعله ابريسما ثم ظهرانه كان رطبا وانتقص وزنه رجع بنقصان العيب بخلاف ما اذا باع وان شرى بيضا اوجوزا او بطيخا اوقثاء اوخيارا فكسره فوجده فاسدا بان كان منتنا اومرا فان كان ينتفع به فى الجملة بان صلح لاكل بعض الناس اوالدواب رجع بنقصانه دفعا للضرر بقدر الامكان ولايرده لان الكسر عيب حادث الان يقبلها البايع مكسورا ويرد الثمن وقال الشافعى يرده والا اى وان لم ينتفع به اصلا فبكل ثمنه اى يرجع بجميع الثمن لانه ليس بمال فكان البيع باطلا ولايعتبر فى الجوز صلاح قشره على ماقيل لان ماليته باعتبار اللب بخلاف بيض النعامة اذا وجده فاسدا بعد الكسر فانه يرجع بالنقصان لان ماليته باعتبار القشر ولو وجد البعض فاسدا وهو قليل كالواحد والاثنين فى المائة صح البيع استحسانا لعدم خلوه عادة ولاخيار له كالتراب فى الحنطة الان يعده الناس عيبا فله الرد والا اى وان لم يكن قليلا بل كثيرا فسد البيع فى الكل ورجع بكل ثمنه عند الامام لجمعه فى العقد بين ماله قيمة ومالاقيمة له وعندهما يجوز فى حصة الصحيح منه وقيل يفسد العقد فى الكل اجماعا ولوقال المص فوجده معيبا مكان فاسدا لكان اولى لان من عيب الجوز قلة لبه وسواده تدبر وفى الفتح لواشترى دقيقا فخبز بعضه وظهرانه مر رد مابقى ورجع بنقصان ماخبز وفى البحر اشترى عددا من البطيخ اوالرمان اوالسفرجل فكسر واحدا واطلع على عيب رجع بحصته من الثمن لاغير ولايرد الباقى الاان يبرهن ان الباقى فاسد ولو وجد فى المسك رصاصا ميزه ورده بحصته قل اوكثر ومن باع ماشراه باخر فرد عليه اى بايع ماشراه بعيب اى بسبب عيب بقضاء بعد قبضه باقرار ومعنى القضاء بالاقرار انه انكر الاقرار فاثبت بالبينة كما فى الهداية وانما اول بهذا لانه لولم ينكر الاقرار لايحتاج الى القضاء بل يرد عليه باقراره بعيب فاذارد به بلاقضاء لايرد على بايعه كما فى اكثر الشروح لكن لاحاجة الى هذا التأويل لانه لايمكن ان ينكر اقراره مع انه لايرضى بالرد فيرد بالقضاء فلايكون بيعا لعدم الرضاء كما فى التسهيل اونكول عن اليمين اوبينة رده على بايعه الاول لانه بالقضاء فسخ من الاصل فجعل البيع كان لم يكن غاية الامر انه انكر قيام العيب لكنه صار مكذبا شرعا بالقضاء كما فى الهداية ومنهم من جعله قول ابى يوسف وعند محمد ليس له ان يخاصم بايعه لتناقضه وغايته على انه سبق منه جحود نصا بان قال بعته ومابه هذا العيب وانما حدث عندك ثم رد عليه بقضاء ليس له ان يخاصم بايعه ومنهم من حملها على ما اذا كان ساكتا والبينة تجوز على الساكت ويستحلف الساكت ايضا لتنزيله منكرا كما فى البحر ولوقبله برضاه لايرده عليه اى على بايعه الاول وقيل فى عيب لايحدث مثله كالاصبع الزائدة يرد للتيقن به عند البايع الاول والاصح انه لايرد عليه فى الكل كما فى الرمز هذا اذا كان الرد بعد القبض اماقبله فله ان يرده على بايعه الاول وان كان بالتراضى فى غير العقار كما فى المنح وغيره ومن قبض ماشراه ثم ادعى عيبا لايجبر المشترى على دفع ثمنه الى البايع لاحتمال ان يكون صادقا فى دعواه بل يبرهن المشترى اى يقيم البينة لاثبات العيب بانه وجد بالمبيع عند المشترى لانه ان لم يوجد عنده ليس له ان يرده وان كان عند البايع لاحتمال انه زال فاذا برهن انه وجده عنده يحتاج ان يبرهن ايضا ان هذا العيب كان به عند البايع لاحتمال انه حدث عنده او يحلف بايعه على قولهما لانه ان اقربه لزمه فاذا انكره يحلف فان حلف برئ وان نكل ثبت قيام العيب للحال ثم يحلف ثانيا على ان هذا العيب لم يكن فيه عنده فان حلف برئ وان نكل فسخ القاضى العقد بينهما فان قال الخ بالواو شهودى غيب جمع غائب دفع الثمن ان حلف بايعه لان فى الانتظار ضررا بالبايع وليس فيه كثير ضرر على المشترى لانه متى اقام البينة رد عليه المبيع واخذ ثمنه ولزم العيب ان نكل البايع لان النكول حجة فيه بخلاف الحدود وفى عبارة الهداية هنا كلام فليراجع شروحها ومن ادعى اى المشترى اباق مشريه اى اباق الرقيق الذى اشتراه فانكر البايع يبرهن المشترى اولا انه اى الرقيق ابق عنده يعنى لاتسمع دعوى المشترى هذه حتى يثبت وجود العيب عنده فان اقام بينة انه ابق عنده تسمع دعواه بعد ذلك ثم يحلف بايعه على البتات مع انه فعل الغير ويقال فى كيفية التحليف بالله لقد باعه وسلمه ومابق قط وفى المنح هذا هو الاحوط انتهى لكن فى هذا الوجه ترك النظر للبايع لان قوله ومابق قط شامل للاباق من الغاصب اذا لم يعلم منزل مولاه اولم يقدر على الرجوع اليه وليس بعيب اوبالله ماله حق الرد عليك من الوجه الذى يدعى المشترى اوبالله مابق عندك قط كما فى الكنز لكن قال المتأخرون فيه ترك النظر للمشترى لانه لايتناول الاباق من المودع والمستأجر والمستعير

والغاصب

والغاصب لاالى منزل مولاه مع القدرة على الرجوع اليه مع انه عيب لايحلف بان يقال بالله لقد باعه ومابه هذا العيب لان العيب قد يحدث بعد البيع قبل التسليم وهو موجب للرد وبه يتضرر المشترى اولقد باعه وسلمه ومابه هذا العيب اذ يمكن ان يأول البايع كلامه ويريد ان العيب لم يكن موجودا عند البيع والتسليم معا فيتضرر المشترى وفى اباق الكبير اى اذا كانت الدعوى فى اباق الكبير يحلف بالله ماابق منذ بلغ مبلغ الرجال لان الاباق فى الصغر لايوجب الرد وفى الدرر ينبغى ان يكون الحكم فى البول فى الفراش والسرقة ايضا كذلك لاشتراكهما فى العلة واليه اشار فى الغاية بقوله وذلك لان اتحاد الحالة شرط فى العيوب الثلثة وعند عدم بينة المشترى على اباقه عنده اى المشترى يحلف البايع عندهما انه مايعلم انه اى العبد ابق عنده اى المشترى لان الدعوى صحيحة حتى تترتب عليها البينة فكذا اليمين واختلفوا على قول الامام فقيل يحلف وقيل لا وهو الاصح لان الحلف يترتب على دعوى صحيحة ولاتصح الامن خصم ولايصير خصما فيه الابعد قيام العيب فان نكل البايع عن اليمين على قولهما ثبت اباقه عند المشترى وحلف ثانيا للرد كامر فان بنكوله ثبت العيب عند المشترى هذا فى العيوب التى لاتظهر للقاضى ولايعرف هى حادثة عند المشترى ام لا واما العيوب التى لايحدث مثلها كالاصبع الزائدة والناقصة والعمى فان القاضى يقضى بالرد من غير تحليف لتيقنه بوجوده عند البايع الااذا ادعى البايع رضاه واثبته بطريقه ولوقال بايعه بعد التقابض اى بعد قبض المشترى المبيع والبايع الثمن بعتك هذا مع اخر وقال المشترى لابل بعت هذا وحده فالقول له اى للمشترى مع اليمين لان القول للقابض امينا كان اوضمينا كما فى الوديعة والغصب وكذا يكون القول للمشترى لواتفقا فى قدر المبيع واختلفا فى المقبوض لما بينا من ان القول للقابض ولواشترى عبدين صفقة اى فى عقد واحد وقبض احدهما ووجد بالمقبوض اوبالاخر عيبا ردهما اى العبدين جميعا اواخذهما جميعا ولايرد المعيب وحده اى ليس للمشترى ان يرده وحده لان فيه تفريق الصفقة قبل التمام وعن ابى يوسف انه يرد المقبوض خاصة لان الصفقة فيه تمت لتناهيها فيه والاصح الاول لان تمام الصفقة يتعلق بقبض المبيع وهو اسم للكل الااذا ظهر العيب بعد قبضهما لانه تفريق بعد التمام فلا يمنع الرد وحده خلافا لزفر ووضع المسئلة فى عبدين لكونه مما يمكن الانتفاع باحدهما لانه لولم يمكن كما اذا اشترى خفين ووجد فى احدهما عيبا لايرد المعيب خاصة اتفاقا لانهما فى المعنى والمنفعة كشئ واحد والمعتبر هو المعنى ولهذا قالوا لواشترى زوجى ثور وقبضهما ثم وجد باحدهما عيبا وقد الف احدهما الاخر بحيث لايعمل بدونه لايملك رد المعيب خاصة ولوكان المبيع كيليا اووزنيا من نوع واحد ووجد ببعض الكيلى اوالوزنى معيبا بعد القبض رد كله اواخذه اى اخذ كله بعيبه لانه كالشئ الواحد فليس له ان يأخذ البعض سواء كان قبل القبض اوبعده كالثوب الواحد اذا وجد ببعضه عيبا بخلاف العبدين وقوله بعد القبض اتفاقى ولوتركه لكان اولى تدبر وقيل هذا اى الخيار بين رد الكل اواخذه ان لم يكن فى وعائين والا اى وان كان فى وعائين فهو كالعبدين حتى يرد الوعاء الذى وجد فيه العيب وحده ولواستحق بعضه اى بعض الكيلى اوالوزنى بعد القبض ليس له رد مابقى بخلاف الثوب قال صاحب المنح استحق بعض المبيع فان كان استحقاقه قبل القبض خير فى الكل لتفريق الصفقة وان بعد القبض خير فى القيمى لافى غيره لان التبعيض فى القيمى كالثوب عيب فيخير بخلاف المثلى وقال ظهير الدين اذا استحق نصف الدار شايعا فالمشترى بالخيار عندنا ان شاء رد مابقى ورجع بجميع الثمن وان شاء امسك مابقى ورجع على البايع بثمن المستحق وان استحق منها موضع بعينه ان كان قبل القبض فهو بالخيار وان بعد القبض فلاخيار له ويرجع بثمن المستحق وقال الخصاف له ان يرد الكل ويرجع بالثمن وفى شرح الطحاوى اذا اشترى شيأ ثم استحق بعضه فان كان شيأ لايمكن تمييزه الابضرر كالدار والارض والكرم والعبد يتخير المشترى والافلا وان قبض المشترى احد المبيعين فيما اذا وقع البيع على شيئين فحكمه حكم ما قبل قبضهما فثبت الخيار للمشترى سواء ورد الاستحقاق على المقبوض اوغيره لتفريق الصفقة قبل التمام ومداواة المشترى المعيب بعد رؤية العيب وركوبه اى ركوب المعيب بعدها وكذا الاجارة والرهن والكتابة والعرض على البيع واللبس والسكنى رضى لانه دليل الاستبقاء وفيه اشارة الى ان الاستخدام بعد العلم لايكون رضى استحسانا لان الناس يتوسعون فيه وهو للاختبار كما فى البحر وفى البزازية ان الاستخدام رضى بالعيب فى المرة الثانية على الصحيح الااذا كان فى نوع اخر وفى التنوير اشترى جارية لها لبن فارضعت صبياله ثم وجد بها عيبا كان له ان يردها كما لواستخدمها وفى الغرر اشترى جارية ولم يتبرأ من عيوبها فوطئها او قبلها اولمسها بشهوة ثم وجد بها عيبا لم يردها مطلقا ويرجع بالنقصان الااذا رضى البايع ولوركبه لرده على البايع اوسقيه اوشراء علفه ولابد له منه فلا اى لايكون بهذه الاشياء رضى بالعيب للاحتياج اليه قبل الركوب للرد لايكون رضى كيف ماكان وفى البحر ادعى

عيا فى حمار فركبه ليرده وعجز عن البينة فركبه جائيا فله الرد ولو ركب لينظر الى سيرها فهو رضى وفى الفتح وجدبها
عيافى السفر وهو يخاف على حمله حمله عليها او يرد بعد انقضاء سفره وهو معذور ولو قطع العبد المبيع بعد قبضه اى
المشترى او قتل بسبب متعلق بقطع وقتل على التنازع كان عند البائع رده واخذ ثمنه فى صورة القطع يعنى اشترى عبدا
قد سرق عند البائع ولم يعلم به وقت الشراء او القبض فقطعت يده عند المشترى له ان يرده ويأخذ ثمنه عند الامام
وكذا اذا قتل بسبب كان عند البائع لكن فى القتل لا رد بل اخذ الثمن وقالا لا يرده بل رجع بفضل ما بين كونه سارقا وغير
سارق او قاتلا وغير قاتل ان لم يعلم المشترى بالعيب عند الشراء والا اى وان علم المشترى بالعيب عند الشراء فلا والحاصل
انه بمنزلة الاستحقاق عنده وبمنزلة العيب عندهما لان الموجود فى يد البائع سبب القطع والقتل وهو لا ينافى المالية فينفذ
العقد فيه لكنه متعيب فيرجع بنقصانه لتعذر الرد وله ان سبب الوجوب حصل فى يد البائع والوجوب يفضى الى الوجود
فيضاف الوجود الى السبب السابق وقوله ان لم يعلم بالعيب يفيد على قولهما لان العلم بالعيب رضى به ولا يفيد على قوله
فى الصحيح لان العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع كما فى البحر وغيره وظاهر كلام المؤلف انه ليس بمخير بين امساكه والرجوع
بنصف الثمن وليس كذلك بل هو مخير فله امساكه واخذ نصف الثمن لانه بمنزلة الاستحقاق لا العيب حتى لو مات بعد
القطع حتف انفه رجع بنصف الثمن عنده كالاستحقاق قيد بكون القطع عند المشترى لانه لو قطعت عند البائع ثم باعه
فمات عند المشترى بعد فانه يرجع بالنقصان عنده ايضا وبالقطع لانه لو اشترى مريضا فمات منه عند المشترى او عبدا زنى
عند البائع فجلد عند المشترى فمات به رجع بالنقصان عنده ايضا وكذا لو زوج امته البكر ثم باعها وقبضها المشترى ولم
يعلم النكاح ثم وطئها الزوج لا يرجع بنقصان البكارة وان كان زوالها بسبب كان عند البائع كما فى الفتح ولو تداولته الايدى
يعنى بعد وجوب سبب القطع فى يد البائع او تداولته الايدى بالبياعات ثم قطع فى يد المشترى الاخير رجع الباعة جمع
بائع واصله بيعة على وزن نصرة بعضهم على بعض عند الامام كالاستحقاق وعندهما يرجع المشترى الاخير
على بايعه لا يرجع بايعه اى بايع المشترى على بايعه كما فى العيب لان المشترى الاخير لم يصر حابسا المبيع حيث
لم يبعه ولا كذلك الاخرون فان البيع يمنع الرجوع بنقصان العيب كما تقدم ولو باع بشرط البرأة من كل عيب صح وان
وصلية لم يعد العيوب عندنا لان الجهالة فى الابراء لا تفضى الى النزاع وان تضمن التمليك لعدم الحاجة الى التسليم
وقال الشافعى لا يجوز لان الابراء عن الحقوق المجهولة لا يجوز لان فيه معنى التمليك وهو يؤدى الى تمليك المجهول
وبه قال احمد وعند زفر البيع جائز والشرط فاسد اذا كان مجهولا حتى اذا ذكر العيوب وعددها صحت البرأة عنها
كان ابن ابى ليلى يقول لا تصح البرأة من العيب مع التسمية ما لم يره المشترى وقد جرت هذه المسئلة بينه وبين
الامام الاعظم فى مجلس ابى جعفر الدوانقى فقال له الامام ارأيت لو باع جارية فى موضع المأتى منها عيب او غلاما
فى ذكره عيب اكان يجب على البائع ان يرى المشترى ذلك الموضع منها اومنه ولم يزل يعمل به هكذا حتى افحمه
وضحك الخليفة مما صنع به ويدخل فى البرأة عن العيوب العيب الحادث قبل القبض عند ابى يوسف وذكره مع الامام
فى المبسوط وفى الخانية انه ظاهر مذهبهما لان المراد لزوم العقد باسقاط حقه عن صفة السلامة وذلك بالبرأة
عن الموجود والحادث خلافا لمحمد فانه قال لا يدخل فيه الحادث اذ الحق هو البرأة عن العيب الموجود لا على العموم
فلا يدخل المعدوم واجمعوا انه لو ابرأه من كل عيب به لا يدخل الحادث ولو قال ابرأتك من كل عيب وما يحدث لم يصح
اجماعا فاستشكل على قول ابى يوسف لانه مع التنصيص لا يصح فكيف يصححه ويدخله بلا تنصيص ولكن هذا
على رواية الاسبيجابى واما على رواية المبسوط فيصح الاشتراط باعتبار انه يقيم السبب وهو العقد مقام العيب
الموجب للرد وفى التنوير ابراه من كل داء فهو على ما فى الباطن فى العادة وما سواه مرض اشترى عبدا فقال لمن ساومه
اياه اشتره فلا عيب به فلم يتفق البيع فوجد به عيبا رده على بايعه ولا يمنعه من الرد عليه اقراره السابق ولو عينه
بان قال لا عور به لا يرده لاحاطة العلم به قال عبدى هذا ابق فاشتره منى فاشتراه وباع من اخر فوجده الثانى ابقا لا يرده
بما سبق من الاقرار ما لم يبرهن انه ابق عنده باع عبدا وقال البائع للمشترى برئت اليك من كل عيب به الا الاباق فوجده
آبقا فله الرد ولو قال الا اباقه فوجده ابقا لا اشترى عبدا او امة قال اعتق البائع او دبر او استولد الامة او هو حر الاصل وانكر
البائع حلف فان حلف قضى على المشترى بما قاله لاقراره بما ذكر ورجع بالعيب ان علم به حتى لو قال باعه وهو
ملك فلان وصدقه فلان واخذه لا يرجع بالنقصان وجد المشترى بمشريه عيبا واراد الرد فاصطلحا على ان يدفع البائع
الدراهم الى المشترى جاز وعلى العكس لا يصح رضى الوكيل بالعيب لزم الموكل ان كان المبيع مع العيب يساوى الثمن
والا لا ظهر عيب بمشرى الغائب عند القابض فوضع المبيع عند عدل فاذا هلك هلك على المشترى الا اذا قضى
بالرد على بايعه الله اعلم * باب البيع الفاسد * اخره عن الصحيح لكونه عقدا مخالفا للدين لانه معصية يجب

باب البيع الفاسد

رفعها وعنونه به وان ذكر فيه الباطل باعتبار كثرة انواعه وغيره يذكر فيه بطريق الاستطراد قال بعض الفضلاء
الفاسد كما يذكر فى مقابلة الباطل كذلك يذكر فى مقابلة الصحيح فيراد به ما يعم الباطل وهو المراد ههنا انتهى لكن فيه
كلام لانه يلزم منه ان يشمل الصحيح اذا استعمل فى مقابلة الباطل ولا وجه له تدبر واعلم ان البيوع على انواع صحيح
وهو المشروع باصله ووصفه وباطل وهو ضده ولا يفيد الملك بوجه وفاسد وهو المشروع باصله دون الوصف
ويفيد الملك اذا اتصل به القبض ومكروه وهو المشروع باصله ووصفه لكن جاوره شئ منهى عنه وموقوف
وهو المشروع باصله ووصفه ويفيد الملك على سبيل التوقف ولا يفيد تمامه لتعلق حق الغير بيع ما ليس بمال
والبيع اى بيع الشئ به اى جعله ثمنا بادخال الباء عليه كان يقول بعت هذا الثوب بهذه الميتة مثلا باطل كالدم
المسفوح والميتة التى ماتت حتف انفها لا المخنقة وامثالها مال عند اهل الذمة والحر لانعدام ركن البيع
وهو مبادلة المال بالمال لان هذه الاشياء لا تعد مالا عند احد ممن له دين سماوى كما فى اكثر الكتب لكن الحر مال
فى شريعة يعقوب عليه السلام حتى استرق السارق على ما قالوا فلا ينبغى ان يقال انه لم يكن مالا عند احد كما
فى القهستانى وكذا يبطل بيع ام الولد والمدبر المطلق الا بالقضاء لقيام المالية ولذلك فصله بقوله وكذا كما فى الاصلاح
وفى البحر ونفاذ القضاء ببيع ام الولد ضعيف وفى قضاء البزازية الاظهر عدم النفاذ لكن صحح فى الفتح النفاذ بقضاء
القاضى تدبر وقيدنا بالمطلق لان بيع المقيد جائز اتفاقا وعند الائمة الثلثة بيع المدبر جائز مطلقا وكذا يبطل بيع المكاتب
لانه استحق يدا على نفسه بعقد الكتابة فلا يتمكن المولى من فسخه وفى بيعه ابطال لذلك الاستحقاق اللازم فى حق
المولى فلا يجوز الا ان يجيزه المكاتب ففيه روايتان اظهرهما الجواز لان رضاه به متضمن تعجيز نفسه
وكذا يبطل بيع مال غير متقوم كالخمر والخنزير بالثمن وهو الدراهم والدنانير حالا او مؤجلا لان الحق فى البيع عين المبيع
لا نها هى المنتفع بها لا عين الثمن لانها جعلت وسيلة اليه ولهذا يجوز ثبوته فى الذمة واذا جعلت الخمر مبيعة تكون
مقصودة وفيه اعزاز والشرع امر باهانتها ولهذا يبطل بيعها وكذا يبطل بيع قن ضم الى حر وزكية ضمت
الى ميتة ماتت حتف انفها وان وصلية بين ثمن كل عند الامام لان الحر غير داخل فى البيع اصلا لكونه غير مال
وبضمه الى القن جعل شرطا لقبول القن وجعل غير المال شرطا لقبول المبيع مبطل للبيع وكذلك الميتة وعندهما
يصح البيع فى العبد والزكية ان بين الثمن لان الصفقة متعددة معنى بتفصيل الثمن والفساد بقدر المفسد
فلا يتعداه كما لو جمع بين اخته واجنبية بالنكاح لكن التنظير ليس بمحله لان النكاح لا يبطل بالشروط المفسدة
ولا كذلك البيع تأمل وصح البيع فى قن ضم الى مملوك له من مدبر مطلق او مقيد او مكاتب او ام ولد فالمملوك
اعم خلافا لزفر او ضم الى قن غيره اى غير البايع بالحصة اى صح بحصة من القن فى الصورتين وان لم يبين
الحصة لان بيع المدبر وام الولد جائز بالقضاء وبيع المكاتب برضاه كما بيناه فيصير محلا للبيع فدخلوا ابتداء فى العقد
ثم خرجوا عنه لاستحقاقهم انفسهم باتصال الحرية بهم من وجه فصار جمع العبد مع كل منهم بمنزلة بيع عبدين
استحق احدهما وبيع قن الغير يجوز موقوفا فيصير محلا للبيع وفى الحقايق الجمع بين العبد ومعتق البعض كالجمع
بين العبد والحر وكذا صح البيع فى ملك ضم الى وقف فى الصحيح بالنظر الى اصله الذى هو حبس العين على ملك
الواقف فيجوز بيع الملك المضموم اليه بحصته وقيل لا يصح وفى الفرائد هذا فى غير المسجد اما فى المسجد فلا يصح
فى الملك المضموم اليه فلهذا لا يصح بيع قرية لم يستثن منها المساجد والمقابر انتهى وفيه كلام لانه يصح فى الملك
بصرف الكلام الى الاستثناء المعنوى وهو الاصح كما فى المحيط تدبر وبيع العرض اى غير الثمن بالخمر او بالعكس والاولى
وبالعكس بالواو اى بيع الخمر بالعرض فاسد فى العرض فيملكه بالقبض فيجب قيمته لوجود حقيقة البيع وهو مبادلة
المال بالمال فان الخمر عند البعض مال ولا يملك الخمر لبطلان البيع فى الخمر حتى لو هلكت عند المشترى لا يضمن لانها غير
متقومة عند الشرع وكذا بيعه اى بيع العرض بالخنزير فاسد فى العرض باطل فى الخنزير كما فى الخمر ولم يذكر بيع الخنزير
بالعرض وفى التسهيل وغيره فسد لو قوبل خمرا وخنزيرا او شعره بعين سواء بيعت به او بيع بها اذ امكن جعل العين
مقصودا انتهى فعلى هذا لو قال بيع العرض بالخمر او بالخنزير وبالعكس لكان اخصر واولى تدبر ولا يجوز بيع طير
فى الهواء ومعناه ان يأخذ صيدا ثم يرسله من يده ثم يبيعه وانما قيدناه بذلك لان بيع الطير فى الهواء قبل ان يأخذه
باطل كما فى البحر هذا اذا كان الطير يطير ولا يرجع اما اذا كان له وكر عنده يطير منه فى الهواء ثم يرجع اليه جاز بيعه
والحمام اذا علم عودها وامكن تسليمها جاز بيعها لانها مقدورة التسليم كما فى التبيين وغيره فعلى هذا لو قيده بقوله
لا يرجع لكان اولى تدبر ولا يجوز بيع سمك لم يصد لانه بيع ما لا يملكه كما فى اكثر الكتب وهذا التعليل يفيد بطلانه
لما تقرر من ان بيع ما لا يملكه بط لا فاسد لكن محل وقوعه فاسدا ان كان بالعرض لانه مال متقوم لان التقوم بالاحراز

ولااحراز كما فى المنح وفيه كلام لانه ينبغى ان يبطل لان السمك الذى لم يصد ليس بمال اصلا والبيع بط فيه مطلقا
كما قال بعض الفضلاء اوصيد والقى فى حظيرة لايؤخذ منها بلاحيلة فانه فاسد للعجز عن التسليم اودخل اليها
اى مسوقا الى الحظيرة بنفسه ولم يسد مدخله فانه لا يجوز وفى الزاهدى اذا اجتمعت بنفسها فبيعها باطل كيف
ما كان لعدم الملك وان صيد والقى فيها اى فى الحظيرة وامكن اخذه اى السمك بلاحيلة صح بيعه لكونه
مقدور التسليم لكن اذا سلمه الى المشترى فله خيار الرؤية قيل هذا اذا لم يهئ الحظيرة والارض للاصطياد اما اذا
هيأها له يملكها بلا خلاف ولا يجوز بيع الحمل والنتاج وفى الدرر جعل بيع النتاج باطلا وبيع الحمل فاسدا لان
عدم الاول مقطوع به وعدم الثانى مشكوك فيه انتهى لكن فى البحر وغيره والحمل بسكون الميم بمعنى الجنين
والنتاج حبل الحبلة والبيع فيهما بط لنهيه عليه السلام عن بيعهما تدبر ولا يجوز بيع اللبن فى الضرع فانه فاسد
للغرر لاحتمال كونه انتفاخا ولانه تنازع فى كيفية الحلب وربما زداد فيختلط المبيع بغيره كما فى المنح لكن فيه كلام
لانه فى صورة كونه انتفاخا يقتضى ان يكون بيعه باطلا لانه مشكوك الوجود فلايكون مالا تأمل قال
يعقوب باشا وعلى هذا ينبغى ان لا يجوز بيع الشئ الملفوف الموصوف لانه يحتمل ان لايوجد شئ اووصفه
المذكور مع انهم صرحوا بجوازه انتهى وفيه كلام لان عدم وجدان الوصف المذكور لايقتضى كون الاخر
ان لايكون مالا والشئ يقتضى المالية والانتفاخ ليس بمال والقياس غير جائز تدبر وكذا لايجوز بيع اللؤلؤ
فى الصدف فانه فاسد للغرر وهو مجهول لايعلم وجوده ولاقدره ولايمكن تسليمه الابضرر وهو الكسر كما فى المنح
لكن فى تعليله كلام لان المجهول الذى لايعلم وجوده يقتضى ان يكون بيعه باطلا تأمل والصوف على ظهر الغنم
لورود النهى عنه ولانه يزيد من الاسفل بغير انقطاع فيختلط الغير بالمبيع وفى شراح الوقاية ويعود صحيحا ان قلع
انتهى لكن فى السراج لو سلم الصوف بعد العقد لم يجز ايضا ولاينقلب صحيحا تأمل خلافا لابى يوسف فيهما
فانه يجوز بيع اللؤلؤ فى الصدف لتيسر التسليم ولاضرر بالكسر لان الصدف لاينتفع به الابالكسر ولكن يخير لعدم
الرؤية وكذا يجوز بيع الصوف على ظهر الغنم لقدرة التسليم ولايجوز بيع اللحم فى الشاة لاحتمال ان يكون مهزولا
اوسمينا فيفضى الى النزاع و لايجوز بيع ضربة القانص وهو بالقاف والنون الصايد يقول بعتك مايخرج
من القاء هذه الشبكة مرة بكذا وقيل بالغين والياء قال فى تهذيب الازهرى نهى عن ضربة الغايص وهو الغواص
بان يقول اغوص غوصة فما اخرجته من اللالى فهو لك بكذا وهو بط لعدم ملك البايع المبيع قبل العقد فكان
غررا والجهالة مايخرج وتمامه فى البحر فليراجع و لايجوز بيع جذع يعنى الجذع المعين لان غير المعين لايعود
صحيحا كما فى الاصلاح فى سقف وذراع من ثوب يضره التبعيض كالقميص وان وصلية ذكر قطعه
لانه لايمكن تسليمه الابضرر وقيدنا بالضرر لانه لوكان مما لايضره التبعيض كالكرباس فيجوز وقول الطحاوى
فى آجر من حائط وذراع من كرباس اوديباج لايجوز ممنوع فى الكرباس او محمول على كرباس يتعيب به واما ما
لايتعيب فيه فيجوز كما فى البحر فلو قلع الجذع المعين اوقطع الذراع وسلم قبل الفسخ عاد صحيحا لزوال المفسد
قبل التفرق بخلاف ما اذا باع جلد الحيوان وذبحه وسلمه حيث لايعود صحيحا وبخلاف ما اذا باع بزرا فى بطيخ
ونحوه حيث لايصح وان شقه واخرج المبيع ولايجوز بيع المزابنة ولو فيما دون خمسة اوسق خلافا للشافعى
وهى بيع الثمر بالثاء المثلثة على النخل بتمر بالتاء المثناة مجذوذ اى مقطوع والمزابنة بيع الثمر فى رؤس النخل
بالتمر من الزبن وهو الدفع كما فى البحر مثل كيله خرصا اى حرزا وظنا لاحقيقيا لانه لوكان مثله كيلا حقيقيا لم يبق
ما على الرأس تمرا بل تمرا مجذوذا كالذى يقابله من المجذوذ وانما لم يجز لنهيه عليه السلام عن بيع المزابنة لان الجهالة
فى المماثلة تفضى الى الربا وبيع العنب بالزبيب على هذا وفى المنح وفيه كلام لانه فسر المزابنة بما سمعت من بيع الثمر
بالمثلثة على رأس النخل بتمر بالمثناة وهو خلاف التحقيق لان الثمر بالمثلثة حمل الشجر رطبا كان او بسرا اوغيره
واذا لم يكن رطبا جاز لاختلاف الجنس والاولى ان يقال بيع الرطب بتمر و لا يجوز بيع المحاقلة وهى بيع البر
فى سنبله ببر مثل كيله خرصا لنهيه عليه السلام عنها ايضا ولانه باع مكيلا بمكيل من جنسه فلا يجوز بطريق
الخرص كما لوكانا موضوعين على الارض و لايجوز البيع بالملامسة والمنابذة والقاء الحجر بان يتساوما سلعة
فيلزم البيع لولمسها اى السلعة المشترى وهذا بيع الملامسة او وضع المشترى عليها حجرا وهو البيع
بالقاء الحجر اونبذها اى السلعة اليه اى الى المشترى البايع وهذا البيع بالمنابذة هذه بيوع كانت فى الجاهلية
فنهى عنها وقال صاحب الفرائد اواخر قوله او وضع عليها حجرا عن قوله اونبذها لكان النشر على ترتيب اللف
لكنه جعله مشوشا ولابد من نكتة انتهى والنكتة المناسبة بان اللمس والوضع من قبل المشترى والمنابذة من قبل البايع

ولواخره للزم الخلط والتفصيل تدبر ولا يجوز بيع ثوب من ثوبين لجهالة المبيع الابشرط ان يأخذ
المشترى ايهما شاء فيجوز لاشتراطه خيار التعيين كما بيناه فى موضعه ولا يجوز بيع المراعى جمع المرعى ولوافرد
كما افرد البعض لكان اخصر والمراد بالمرعى الكلاء النابت فى ارض غير مملوكة او فى ارض البايع بدون تسبب منه
قيدنا به لانه لو تسبب فى ذلك بان سقى الارض اوهيأها للانبات جازله بيع كلائها لانه ملكه حتى لو احتشه انسان بغير اذنه
كان له استرداده وقيل لايجوز بيعه لانه ليس بملكه لان الشركة فيه ثابتة بالنص وهو قوله عليه السلام الناس شركاء
فى ثلث فى الماء والكلاء والنار ولا اجارتها اى لاتجوز اجارة المراعى التى هى الكلاء لان اجارتها تقع على استهلاك
عين غير مملوكة ولو عقدت على استهلاك عين مملوك بان استأجر بقرة ليشرب لبنها لايجوز وهذا اولى وانما فسرنا
المرعى بالكلاء وجعلناه من اطلاق اسم المحل على الحال لان بيع رقبة الارض واجارتها جائزة بالاجماع كما فى الشمنى
وفى القهستانى المراعى بكسر العين جمع المرعى بفتحها وهو الرعى بكسر الراء الكلاء رطبا اويابسا كما فى الصحاح
وغيره فمن الظن انه من ذكر المحل وارادة الحال تتبع ولا يجوز بيع النحل بفتح النون وسكون الحاء المهملة حيوان
يحدث منه العسل بلا كوارات جمع كوارة بضم الكاف وتشديد الواو معسل النحل اذا سوى من طين وهذا
عند الشيخين لكونه من الهوام فلاينتفع بعينه بل بما يخرج عنه فلايكون نفسه مالا متقوما والشئ انما يصير مالا
لكونه منتفعا به حتى لو باع كوارة فيها عسل بما فيها من النحل يجوز تبعا له كذا ذكره الكرخى كما فى الهداية
وفى التبيين لو باعه مع الكوارة صح تبعا لها ذكره القدورى فى شرحه وذكر الكرخى انه لايجوز بيعه مع العسل
والمتبادر من المتن جواز بيع النحل اذا انضم مع الكوارات وان لم يكن فيها عسل مع ان جوازه اذا كان فيها
ذلك عند الشيخين على ما فى التبيين بما ذكره القدورى تدبر خلافا لمحمد فيجوز بيع نفسه بلا كوارة اذا كان محرزا
اى مجموعا وهو قول الائمة الثلثة لانه حيوان منتفع به حقيقة وشرعا ولا يجوز بيع دود القز وبيضه عند الامام
لانه من الهوام وعند ابى يوسف يجوز البيع فى الدود اذا كان مع القز يعنى اذا ظهر منه القز يجوز البيع تبعا له
وفى البيض عنه اى عن ابى يوسف قولان فى قول يجوز بيع بيضه مطلقا لمكان الضرورة وهو مع محمد وفى قول
لايجوز وهو مع الامام فيه وعند محمد وهو قول الائمة الثلثة يجوز بيعهما مطلقا لكونه منتفعا به وهو المختار
للفتوى وفى البحر ولكن يرد عليه ان الفتوى على قول محمد فى بيع النحل ايضا كما فى الذخيرة والخلاصة وغيرهما
فلم اختار فى قوله فى الدود دون النحل بلا ترجيح تدبر ولايجوز بيع الآبق لورود النهى وللعجز عن التسليم الا
ممن يزعم انه اى الآبق عنده فانه ح يجوز لان المنهى بيع آبق فى حق المتعاقدين وهو غير آبق فى حق المشترى
ولانه انتفى العجز لكونه مقبوضا وصرح بفساد هذا البيع فى الدرر وغيره لكن فى البحر صرح ببطلانه لانعدام المحلية
ولو باعه ثم عاد من الاباق لايتم ذلك العقد وعن هذا قال فان عاد قبل الفسخ لا ينقلب صحيحا وهو ظاهر الرواية
وبه كان يفتى ابو عبد الله البلخى لكونه وقع باطلا وقيل ينقلب صحيحا ويتم العقد المزبور على القول بالفساد وهذا
رواية عن الامام لزوال المانع عن التسليم كما اذا ابق بعد البيع هكذا يروى عن محمد كما فى الهداية ورجح فى الفتح
القول بالفساد ولايجوز بيع لبن امرأة سواء كانت حرة اوامة ولو للوصل بعد الحلب لانه جزء الادمى
وهو بجميع اجزائه مكرم مصون عن الابتذال بالبيع واما بيع نفس الامة فحلال لاختصاصه بالحى ولاحيوة فى لبنها
وقال الشافعى يكون اللبن محلا للبيع لكونه مشروبا طاهرا وعند ابى يوسف يصح فى لبن الامة اعتبارا ببيعها
وفى الهداية وغيرها ولافرق فى ظاهر الرواية بين لبن الحرة والامة وعن ابى يوسف انه يجوز بيع لبن الامة انتهى
فعلى هذا ينبغى للمص ان يقول وعن ابى يوسف لان قوله عند ابى يوسف يقتضى الظاهر تأمل وفى التسهيل
واختلف المشايخ فى حل الامة لوشراها بانها حلوب صح عند البعض لاعند البعض وصح بان المبيعة حلوب
ولا يجوز بيع شعر الخنزير لانه محرم فيبطل لنجاسته ولكن يباح الانتفاع به اى بشعر الخنزير للخرز
ونحوه للضرورة الخرز بفتح الخاء المعجمة وسكون الراء المهملة بعدها زاء معجمة مصدر خرز الخف وغيره فيستعمله الخفاف
فى زمانهم وكذا تستعمله النسوان لتسوية الكتان لان غيره لايعمل عمله وعلى هذا قيل اذا لم يوجد الا بالبيع جاز بيعه
لكن الثمن لايطيب للبايع وقيل هذا اذا كان منتوفا فالمقطوع يكون طاهرا ويفسد شعر الخنزير الماء القليل
عند ابى يوسف وهو المختار لايفسده عند محمد لان اطلاق الانتفاع به بدليل طهارته ولابى يوسف ان الاطلاق
للضرورة فلايظهر الافى حالة الاستعمال وحالة الوقوع تغايرها ولايجوز بيع شعر الادمى ولا الانتفاع به ولابشئ
من اجزائه لان الادمى مكرم غير مبتذل فلايجوز ان يكون شئ من اجزائه مهانا مبتذلا وقد قال عليه السلام
لعن الله الواصلة والمستوصلة الحديث وانما رخص فيما يتخذ من الوبر فيزيد فى قرون النساء وذوائبهن وعن محمد انه

يجوز الانتفاع به استدلالا بما روى انه عليه السلام حين حلق رأسه قسم شعره بين اصحابه رضى الله عنهم وكانوا يتبركون به ولو لم يجز الانتفاع به لما فعل لكن فيه ما فيه تتبع ولا يجوز بيع جلود الميتة قبل الدباغ لانها غير منتفع بها وليست بمال لنجاستها فيبطل بخلاف الثوب والدهن المتنجس فانها عارضة ويجوز بيعها بعده اى بعد الدباغ وينتفع به اى بالجلد المدبوغ الدال عليه الجلود فلا يرد ما قيل من ان الظ ان يكون الضمير مؤنثا وانما ينتفع به لكونه طاهرا بعده ويباع عظمها اى الميتة وينتفع به اى بعظمها وكذا عصبها وقرنها وصوفها وشعرها ووبرها لطهارة هذه المذكورات اذ لا حيوة فيها حتى يحل الموت بها القرن من الوبر ولو قدم على الصوف لكان اقرب وكذا لو قدم الشعر على الصوف لكان انسب وكذا يباع عظم الفيل عند الشيخين فان الفيل عندهما بمنزلة السباع حتى يباع عظمه وينتفع به قالوا هذا اذا لم يكن على العظم واشباهه دسومة اما اذا كانت فهو نجس خلافا لمحمد فانه نجس العين عنده كالخنزير حرمة وصورة والمختار قولهما ولا يجوز بيع علو سقط اى بطل بيع موضع العلو بعد سقوطه سواء سقط بيت السفل اولا اذ بعد انهدامه لا يبقى له الا حق التعلى وهو ليس بمال لان المال ما يمكن احرازه فالبيع لم يصادف محله فيكون لغوا بخلاف الشرب حيث يجوز بيعه تبعا للارض باتفاق الروايات ومفردا فى رواية وانما قيدنا ببعد سقوطه لان البيع قبله يجوز نظرا الى البناء القائم فيه وان سقط العلو بعد البيع قبل التسليم يبطل البيع لهلاك المبيع قبل التسليم ولا يجوز بيع المسيل ولا هبته لان رقبة المسيل مجهول لان مقدار ما يشغله الماء من الارض يختلف بقلة الماء وكثرته حتى لو بين حدوده وموضعه جاز وان اريد بالمسيل التسييل فان كان على السطح كان حق التعلى وقدم بطلانه وان كان على الارض كان مجهولا بجهالة محله وصحا اى البيع والهبة فى الطريق لان رقبة الطريق معلوم وان لم يبين فقدر بعرض باب الدار فيجوز فيه البيع والهبة فى بيع حق المرور روايتان وجه البطلان انه ليس بمال ووجه الصحة الاحتياج اليه وهو حق معلوم متعلق بعين باق وصح بيع حق المرور تبعا للارض بالاجماع ووحده فى رواية ولا يجوز بيع شخص على انه امة فاذا هو عبد وكذا عكسه استحسانا والقياس جوازه وهو قول زفر لان الاختلاف بالذكورة والانوثة اختلاف بالوصف لانهما وصفان فى الحيوان واختلاف الوصف يوجب الخيار لا الفساد كما فى البهائم ثم وجه الاستحسان ان الذكر والانثى من بنى آدم جنسان مختلفان لتفاحش التفاوت فى المقاصد فان المقصود من العبد الاستخدام خارج الدار ومن الامة الاستخدام داخل الدار كالاستفراش والاستخدام وغيرهما فباختلاف المقاصد صارا جنسين مختلفين ولو باع كبشا فاذا هو نعجة صح ويخير وجه الصحة لانه لا تفاوت فى المقصود فان المقصود منه اللحم والحمل والركوب ونحو ذلك فالانثى والذكر يصلحان لذلك فكانا جنسا واحدا فتعلق العقد بالمشار اليه اعلم ان مختلف الجنس يتعلق العقد بالمسمى اذا اختلف المسمى والمشار اليه لان التسمية ابلغ فى التعريف من الاشارة لان الاشارة لتعريف الذات والتسمية لاعلام الماهية وهو امر زائد على اصل الذات فكان ابلغ فى التعريف ويحتاج فى مقام التعريف الى ما هو ابلغ فيه فكانت الاشارة اولى بالاعتبار فى متحدى الجنس لان المسمى موجود فى المشار اليه ذاتا والوصف يتبعه فامكن الجمع بينهما بان يجعل الاشارة للتعريف والتسمية للتعريف فثبت له الخيار عند فوات الوصف المرغوب فيه بخلاف مختلف الجنس لان المسمى فيه مثل المشار اليه وليس بتابع فلا يمكن ان يجعل احدهما تبعا للاخر فيعتبر الاعرف عند تعذر الجمع بينهما وهذا هو الاصل فى العقود كلها كالاجارة والنكاح والصلح عن دم العمد والخلع والعتق على مال كما فى التبيين ولا يجوز شراء ما باع البايع او وكيله من سلعة او غيرها باقل مما باع من الثمن قبل نقد كل الثمن الاول او بعضه وان بقى من ثمنه درهم كما فى السراج صورتها باع جارية مثلا بالف حالة او نسيئة فقبضها المشترى ثم اشتراها البايع من المشترى قبل نقد الثمن الاول بالاقل فالبيع الثانى فاسد عندنا وقال الشافعى يجوز وهو القياس لان الملك فيه قد تم بالقبض فيجوز بيعه باى قدر كان من الثمن كما اذا باعه من غير البايع او منه بمثل الثمن الاول او باكثر او بعرض او باقل بعد النقد وانما منعنا جوازه استدلالا بقول عائشة الصديقة رضى الله عنها لتلك المرأة وقد باعت بستمائة بعد ما اشترت بثمانمائة بئس ما شريت واشتريت ابلغى زيد بن ارقم ان الله تعالى ابطل حجه وجهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لم يتب ولان الثمن لم يدخل فى ضمانه فاذا وصل اليه المبيع وقعت المقاصة بقى له فضل بلا عوض بخلاف ما اذا باع بعرض لان الفضل انما يظهر عند المجانسة وانما ترك فاعل الشراء ليشمل شراء من لا تقبل شهادته للبايع كالاصول والفروع ومكاتبه فهو ايضا بمنزلة شراء البايع عند الامام خلافا لهما فى غير العبد والمكاتب وكذا الحكم لو باعه وكالة عن غيره او اشتراه بطريق الوكالة لغيره اذا كان هو البايع ويحمل كلامه شراء الكل

او البعض وخرج شراء وارث البايع ووكيله عند الامام خلافا لهما واما شراء البايع ممن اشترى من مشتريه او الموهوب له او الموصى له فجائز اتفاقا وقيد بما باع لان المبيع اذا انتقص وتغير بعيب جاز ولا بد من عدم الجواز من اتحاد جنس الثمن فان اختلف جاز مطلقا والدراهم والدنانير جنس واحد هنا وكذا شراؤه اى لا يجوز شراء ما باع البايع او وكيله حال كون ما باع مع غيره بثمنه الاول قبل نقده ويصح فى الغير بحصته صورتها باع جارية بخمسمائة وقبضها المشترى ثم اشتراها وجارية اخرى معها قبل نقد الثمن بخمسمائة فان الشراء فى التى لم يبعها منه صحيح وفى الاخرى وهى التى باعها منه فاسد لانه لا بد ان يجعل الثمن بمقابلة التى لم يبعها منه فيكون مشتريا للاخرى باقل مما باع ضرورة ولا يسرى الفساد لضعفه لانه مجتهد فيه فيقتصر على محله فلا يتعداه كما فى الجمع بين عبد ومدبر ولا يجوز شراء زيت دهن الزيتون على ان يزنه بظرفه اى بشرط وزنه معه وان يطرح عنه اى عن الزيت لكل ظرف مقدار معين كخمسين رطلا لان هذا شرط لا يقتضيه العقد لان مقتضاه ان يطرح عنه وزن الظرف فاذا طرح مقدار خمسين رطلا مثلا يحتمل ان يكون اكثر من الظرف او اقل الا اذا عرف وزنه خمسون رطلا فح يجوز وان شرط طرح مثل وزن الظرف يصح لانه شرط يقتضيه العقد وان اختلفا اى البايع والمشترى فى الظرف وقدره فقال المشترى الظرف هذا وهو عشرة ارطال وقال البايع غير هذا وهو خمسة ارطال فالقول للمشترى مع يمينه لانه ان اعتبر اختلافا فى تعيين الظرف المقبوض كما هو الظ وقدر الزيت فالقول له لانه قابض والقول للقابض امينا كان او ضمينا وان اعتبر اختلافا فى قدر الثمن فكذا القول له لانه ينكر الزيادة ولا يتحالفان لان اختلافهما فى الثمن ثبت تبعا لاختلافهما فى الزق والاختلاف فى الزق لا يوجب التحالف لانه ليس بمعقود به ولا معقود عليه فكذا الاختلاف فيما ثبت تبعا لان حكم التبع لا يخالف حكم الاصل ولو امر مسلم ذميا ببيع خمر او شرائها صح اى يجوز توكيل المسلم ذميا ببيع الخمر وبشرائها عند الامام لان الوكيل فيما وكل به يتصرف تصرف الاصل لاهليته لا للنيابة وانتقال الملك الى الآمر حكمى فلا يمتنع بسبب الاسلام كما اذا ورثهما خلافا لهما لان عندهما لا يجوز اذ الوكيل نائب عن موكله فما تصرف فيه عائد اليه فمباشرته كمباشرته وذا لا يجوز فيما نحن فيه اذ لا ولاية للمسلم فى بيعها ولا فى شرائها والتوكيل مبنى على الولاية فيما وكل به غيره وعلى هذا الخلاف الخنزير وقد روى عن الامام تكره اشد ما يكون من الكراهة ثم ان كان خمرا يخللها وان خنزيرا يسيبه وكذا اى على هذا الخلاف لو امر المحرم غيره ببيع صيده الذى اصطاده قبل الاحرام يجوز التوكيل عند الامام خلافا لهما ولو شرى كافر عبدا مسلما او مصحفا صح ويجبر على اخراجهما من ملكه اى من ملك الكافر دفعا للذل من جهة وقال الشافعى لا يجوز اذ لا لا من جهة مملوكيتهما للكافر وقيد بالشراء لان الكافر استأجر مسلما للخدمة جاز اتفاقا ولكن يكره والبيع بشرط يقتضيه العقد صحيح كشرط كون الملك للمشترى وشرط تسليم المشترى الثمن وشرط تسليم البايع المبيع لان مثل هذا الشرط لا يزيد شيأ بل يؤكد موجب العقد وكذا يصح بشرط لا يقتضيه العقد ولا نفع فيه لاحد من المتعاقدين والمبيع المستحق للنفع بان يكون آدميا كشرط ان لا يبيع الدابة المبيعة بان قال بعت هذه الدابة منك على ان لا تبيعها او تسيبها فى المرعى لان هذا الشرط لا يؤدى الى النزاع ولا يحتمل الربوا لعدم النفع الزائد فيصح العقد ويبطل الشرط وهو ظاهر من المذهب وعن ابى يوسف انه يفسد البيع قيل هذا مثال لعدم النفع للعاقدين مع منفعة للمعقود عليها لكن ليست من اهل الاستحقاق وكذا يصح بشرط ملايم للعقد كشرط ان يرهنه المشترى شيأ معينا او يعطيه كفيلا معينا لان هذا لا يفسد بل يؤكد وان كانا غير معينين يفسد ان للمنازعة وكذا يصح بشرط لا يلايم العقد لورود النص على جوازه كالخيار والاجل رخصة وتيسيرا ولو كان البيع بشرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد العاقدين اى البايع والمشترى او لمبيع يستحق بالنفع بان يكون آدميا فهو اى هذا البيع فاسد لما فيه من زيادة عرية عن العوض فيكون ربوا وكل عقد شرط فيه الربوا يكون فاسدا وفى شرح المجمع انما يفسد البيع بشرط اذا ذكره بكلمة على واما اذا ذكره بحرف الشرط كما اذا قال بعت ان كنت تعطينى كذا فالبيع بط كبيع عبد على ان يعتقه المشترى او يدبره او يكاتبه او كبيع امة على ان يستولدها المشترى لان هذه شروط لا يقتضيها العقد وفيه منفعة المعقود عليه فيفسد به فلو اعتقه اى العبد المشترى بعد ما اشتراه بشرط العتق عاد البيع صحيحا استحسانا فيلزم على المشترى الثمن عند الامام وعندهما لا يعود صحيحا فيلزم على المشترى القيمة وهو القياس لان العقد فسد بالشرط اعتق او لم يعتق فلا يعود صحيحا كما اذا تلف بوجه آخر وهو رواية عن الامام وجه الاستحسان ان الشرط وان لم يلايم العقد لذاته لكن شرط العتق من حيث الحكم يلايمه لانه منه للملك والشيء بانهائه يتقرر ولهذا لا يمنع العتق الرجوع بنقصان العيب فاذا تلف بوجه آخر لم تتحقق الملايمة

فيتقرر الفساد واذا وجد العتق تحققت الملايمة فترجح جانب الجواز فيعود صحيحا وفى الحقايق الخلاف فيما اذا
اعتقه المشترى بعد القبض واما قبله فلا يصح الاعتاق وكشرط ان يستخدمه اى العبد البايع شهرا او يسكنها
اى الدار المبيعة اولا يسلمه اى المبيع الى رأس الشهر متعلق بيسكنها ولا يسلمه على طريق التنازع او يقرضه
المشترى درهما او يهدى له المشترى هدية هذه امثلة شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للبايع او بشرط
ان يقطع البايع الثوب ويخيطه قباء او قميصا او يحذو النعل يعنى لو اشترى جلدا على ان يحذوه البايع نعلا
للمشترى يقال حذا لى نعلا اى عملها او يشركه اى النعل من التشريك وهو وضع الشراك على النعل وهو السير
الذى على ظهر القدم كذا فى المغرب هذه امثلة شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمشترى فيفسد ولانه ان كان بعض
الثمن بمقابلة العمل المشروط فهو اجارة مشروطة فى بيع وان لم يكن فى مقابلته شئ فهو اعارة مشروطة
فيه وقد ورد النهى عن صفقة فى صفقة ويصح فى النعل استحسانا للتعامل لان التعامل يرجح على القياس
لكونه اجماعا عمليا والقياس عدم الجواز وهو قول زفر ولا يجوز بيع امة الا حملها لان ما لا يصح افراده بالعقد
لا يصح استثناؤه من العقد والحمل من هذا القبيل وتمامه فى الهداية ولا يجوز البيع الى النيروز وهو اول يوم
من نزول الشمس فى برج الحمل وابتداء ربيع والمهرجان وهو اول يوم من نزول الشمس فى الميزان وابتداء خريف وصوم
النصارى وفطر اليهود ان لم يعلم العاقدان مقدار ذلك المذكور من النيروز والمهرجان وصوم النصارى
وفطر اليهود لان النيروز والمهرجان لا يتعينان الا بظن وممارسة بعلم النجوم فربما يقع الخطأ فيكون مجهولا
فيؤدى الى النزاع وكذا صوم النصارى وفطر اليهود يكونان مجهولا لان النصارى يبتدؤن ويصومون خمسين
يوما فيفطرون فيوم صومهم مجهول واما فطرهم بعد ما شرعوا فى صومهم فمعلوم فلا جهالة فيه ولا فساد واليهود
يصومون من اول شهر الى تمام عشرين من شهر اخر ثم يفطرون فيوم صومهم وفطرهم مجهول لاختلافهما
باختلاف عدة شهر هذا اذا لم يعرف العاقدان هذه الآجال وكذا اذا لم يعرف احدهما اما اذا كان ذلك معلوما
عندهما فيجوز البيع لعدم النزاع ولا يجوز البيع الى الحصاد بفتح الحاء المهملة وكسرها وقت قطع الزرع
والدياس بكسر الدال المهملة وقت وطئ الدواب الحنطة وغيرها والقطاف بكسر القاف والفتح لغة فيه
وقت قطع العنب من الكرم والجزاز بكسر الجيم وفتحها وقت جز الصوف من ظهر الغنم وقيل جزاز النخل
وفى الهداية بالزاء وذكر الزيلعى انه بالذال المعجمة عام فى قطع الثمار وبالمهملة خاص فى النخل وقدوم الحاج اى وقت
مجئ الحاج وانما لم يجز البيع الى هذه المذكورات لعدم تيقن اوقاتها لانها تتقدم وتتأخر وتصح الكفالة الى هذه الاوقات
لكون الجهالة يسيرة لان الكفالة تتحمل الجهالة اليسيرة فى اصل الدين اذ تجوز الكفالة بمال غير معين ففى الوصف
اولى وفى التسهيل وفى النذر يتحمل الجهالة ولو فاحشة بخلاف البيع فانه لا يتحملها فى اصل الثمن فكذا فى وصفه قيد
بهذه الاوقات لانه لو كفل الى هبوب الريح فهى باطلة لانها متفاحشة فان اسقط من له الاجل الاجل المفسد
للبيع قبل حلوله اى قبل مجئ الاجل المفسد وقبل التفرق صح البيع لزوال المفسد وهو النزاع قبل دخول وقته
مع ان الجهالة ليست فى صلب العقد بل فى شرط زائد فيمكن اسقاطه خلافا لزفر والشافعى اذ العقد عندهما بعد
فساده لا ينقلب صحيحا اصلا وقيدنا بقولنا قبل التفرق لانه لو تفرقا قبل الابطال تأكد الفساد ولا ينقلب صحيحا اتفاقا
كما فى شرح المجمع وكذا لو باع مطلقا عن هذه الآجال ثم اجل الى هذه الاوقات فانه يصح لان هذا تأجيل الدين
لا الثمن فالدين هنا فى التحمل بمنزلة الكفالة وفى القنية باع بالف نصفه نقد ونصفه الى رجوعه من دمستان فهو
فاسد والفتوى على انصرافه الى شهر كما فى البحر ومن باع نصيبه من دار يجوز البيع ان علمه اى النصيب منها
المتعاقدان علم مقدار نصيبه شرط عند الامام لان الجهالة تفضى الى المنازعة فلا يجوز خلافا لابى يوسف
فان عنده يجوز مطلقا سواء علما اولا لانهما رضيا بالجهالة فلا تفضى الى المنازعة ويكفى علم المشترى عند محمد
لان جهالة المبيع تضره لا البايع فيشترط علمه وكذا شراء الدار بفنائها فاسد عند الامام لجهالة المقدار خلافا
لابى يوسف * فصل * لما ذكر البيع الفاسد والباطل ذكر حكمهما عقيبهما لان حكم الشئ اثره واثر الشئ يتبعه
وجودا وكذا يتبعه ذكرا للمناسبة قبض المشترى المبيع بيعا باطلا باذن بايعه لا يملكه لانعدام الركن وهو مبادلة المال
بالمال والمبيع الباطل لا يعد مالا وفى الفرائد ان قوله قبض لو قرئ على لفظ الفعل المبنى للفاعل يلزم ان يكون
حرف الشرط محذوفا تقديره ولو قبض ويكون قوله لا يملكه جوابه والاحسن ان يقرأ مصدرا مرفوعا على الابتداء
مضافا الى المشترى ويكون قوله لا يملكه على صيغة المبنى للفاعل من التفعيل خبره والضمير البارز راجعا الى المشترى
وفاعله المستكن فيه راجعا الى القبض انتهى لكن لا يخلو عن التعسف فيه والاولى قوله يملكه جواب الشرط المحذوف

بقرينة التقابل وهو قوله ولو قبض المبيع بيعا فاسدا تدبر وهو اى المبيع امانة فى يده عند البعض فلا يضمن
لو هلك فى يد المشترى لان العقد غير معتبر فبقى القبض باذن المالك فيكون امانة فى يده ومضمون عند البعض الاخر
لانه ادنى حالا من المقبوض على سوم الشرى وقيل الاول اى كونه امانة قول الامام والثانى اى كونه مضمونا
قولهما اخذا اى اخذ صاحب القيل كون الاول قوله والثانى قولهما من الاختلاف فيما لو بيع مدبرا وام ولد فمات
فى يد مشتريه حيث لا يضمن عنده خلافا لهما ففهم صاحب القيل ان كل مبيع بيعا باطلا فهو على هذا الخلاف
فقال الاول قوله والثانى قولهما ولو قبض المبيع بيعا فاسدا باذن بايعه صريحا كقبض المشترى المبيع بامره
فى المجلس او بعده على الرواية المشهورة او دلالة كقبضه فى مجلس عقده ولم ينهه البايع عنه قبل الافتراق وكل
اى والحال ان كل واحد من المبيع والثمن عوضيه اى البيع مال خرج بهذا القيد البيع الباطل ولا شك ان الباطل
خرج اولا فى البيع الفاسد فلا حاجة الى اخراجه ثانيا وقال صاحب البحر اللهم الا ان يقال ان بعض البيوع الباطلة
اطلقوا عليها اسم الفاسد فربما يتوهم ان المبيع فيها يملك بالقبض فصرح بما يخرجها انتهى لكن هذا يكون جوابا
لما وقع فى الكنز ولا يكون جوابا لما فى هذا المتن لان المص بين اولا حكم البيع الباطل ثم شرع فى بيان حكم الفاسد فلا يقال
هنا ان المراد بالفاسد ما هو الباطل او اعم بل هو مستدرك تدبر ملكه اى المقبوض بالبيع الفاسد وقال الشافعى البيع
الفاسد لا يفيد الملك بالقبض قيد به لانه بدون القبض لا يفيد الملك اتفاقا لان السبب ضعيف لا يفيد الملك اذا لم
يتقو بالقبض كالهبة وقيد باذن البايع لان القبض لو لم يكن باذنه لا يفيد الملك اتفاقا وانما ذكر الاذن دون الرضى لانه
لا يشترط فى بعض افراده كبيع المكره كما لا يخفى وللشافعى انه بيع محظور فلا يكون سببا للملك الذى هو نعمة ولنا ان البيع
الفاسد مشروع باصله لانه مبادلة مال بمال فيفيد الملك بهذا الاعتبار ولزمه اى المشترى بواو الاعتراض لا العطف
على ملكه كما فى القهستانى لهلاكه اى وقت هلاك المبيع فى يد المشترى مثله اى المبيع حقيقة اى صورة
ومعنى فى ذوات الامثال كالكيلى والوزنى او مثله معنى اى قيمته فى القيمى كالحيوان والعرض وفيه اشارة الى
ان المبيع لو كان موجودا رد بعينه والى ان العبرة للقيمة يوم القبض والى انه ملكه بقيمته ولو ازدادت قيمته فى يده فاتلفه
لم يتغير كالغصب وعند محمد يوم الاستهلاك لانه بالاتلاف يتقرر عليه قيمته فتعتبر قيمته الا اذا زادت من حيث العين
لا السعر فانه يوافق الشيخين فالقول فى القيمة للمشترى مع يمينه لكونه منكر الضمان والبينة للبايع ولكل منهما
فسخه قبل القبض اى لكل واحد من المتعاقدين حق الفسخ قبل قبض المشترى ما دام المبيع فى ملكه بلا علم الصاحب
على ما قال ابو يوسف وانما عندهما علمه كما فى الفصولين لكن فى الكافى انه شرط عندهم والاولى فى مكان اللام كلمة
على فان اعدام الفساد واجب حقا للشرع كما فى القهستانى فعلى هذا قال الزيلعى ان اللام بمعنى على انتهى لكن
لا حاجة اليه لانه حكم آخر وانما مراده بيان ان لكل منهما ولاية الفسخ دفعا لتوهم انه ملك بالقبض تأمل وبعده
اى بعد القبض ما دام المبيع فى ملك المشترى اذا كان الفساد فى صلب العقد كبيع درهم بدرهمين اى ينفرد
احدهما بالفسخ ايضا لقوة الفساد وان كان الفساد لشرط زائد كشرط ان يهدى له هدية مثلا فكذا
ينفرد كل بالفسخ قبل القبض وعلى ما حققناه اندفع ما قيل من ان كلامه فيما بعد القبض لان حكم ما قبل القبض
مر آنفا فلا وجه لقوله فكذا قبل القبض تدبر واما بعده فالفسخ لمن له الشرط بحضرة صاحبه ولا يشترط فيه
قضاء القاضى لا لمن عليه الشرط وهذا عند محمد لان العقد قوى والفساد ضعيف فمن له منفعة الشرط
يقدر ان يسقط شرط الهدية فيبقى العقد صحيحا لرفعه المفسد فاذا فسخ من عليه المنفعة فقد بطل حق الغير
وعند الشيخين لكل واحد من العاقدين الفسخ حقا للشرع لا حقا لهما ولا حقا لاحدهما حيث
رضيا بالعقد كما فى اكثر المعتبرات فعلى هذا ان ذكر المص فى هذه المسئلة فى صورة الاتفاق لا يخلو عن ركاكة
بل يلزم التفصيل تأمل ولا يأخذه اى المبيع البايع بعد الفسخ حتى يرد ثمنه اى ثمن المبيع الى المشترى
لان المبيع مقابل به فيصير محبوسا به كالرهن فان مات البايع بعد فسخ البيع فالمشترى احق به اى بحبس
ما اشتراه حتى يأخذ ثمنه فليس للورثة ولا للغرماء حبس الثمن حتى يأخذ المبيع ذكر الثمن مقام القيمة لانعدام
الفساد بالفسخ ولا يدخل المبيع فى قسمة غرماء البايع لان المشترى مقدم حال حيوته وكذا يقدم بعد وفاته على التجهيز
والغرماء فيأخذ المشترى دراهم الثمن بعينها لو قائمة ويأخذ مثلها لو هالكة ولو مات المشترى فالبايع احق
من سائر الغرماء وطاب للبايع ربح ثمنه من دراهم المبيع او دنانيره بعد التقابض اى اشتراك البايع والمشترى
فى قبض المبيع والثمن لتملكه ولم يطب قبله لعدم تملكه لا اى لا يطيب للمشترى ربح مبيعه فيتصدق المشترى
به اى بالربح وجوبا والفرق ان المبيع مما يتعين فتعلق العقد به فيتمكن الخبث فيه والنقد لا يتعين فى العقود فلم يتعلق

العقد الثانى بعينه فلم يتمكن الخبث فلا يجب التصدق وهذا فى الخبث الذى سببه فساد الملك اما الخبث بعدم الملك
كالغصب عند الطرفين يشمل النوعين لتعلق العقد فيما يتعين حقيقة وفيما لا يتعين شبهة من حيث انه تتعلق به
سلامة المبيع اونقد الثمن وعند فساد الملك تنقلب الحقيقة شبهة والشبهة تنزل الى شبهة الشبهة والشبهة
هى المعتبرة دون النازل عنها وقال ابو يوسف يطيب له الربح مطلقا لان عنده شرط الطيب الضمان وقد وجد
وعند زفر والشافعى لا يطيب فى الكل كما فى الهداية وغيرها وقال صدر الشريعة فان قيل ذكر فى الهداية
فى المسئلة السابقة ثم اذا كانت دراهم الثمن قائمة يأخذها المشترى بعينها لانها تتعين بالتعيين فى البيع الفاسد
وهو الاصح لانه بمنزلة الغصب فهذا يناقض ما قلتم من عدم تعين الدراهم قلنا يمكن التوفيق بينهما بان لهذا العقد
شبهتين شبهة الغصب وشبهة البيع فاذا كانت قائمة اعتبر شبهة الغصب سعيا فى رفع العقد الفاسد واذا لم تكن
قائمة فاشترى بها شيئا يعتبر شبهة البيع حتى لا يسرى الفساد الى بدله كما ذكرنا من شبهة الشبهة انتهى وفى الدرر ان ما
ذكره صدر الشريعة لا يفيد التوفيق بين كلامى الهداية وانما يفيد دليلا لمسئلة لا يرد عليه ما يرد على الهداية فالوجه
ما قال فى العناية انه انما يستقيم على الرواية الصحيحة وهى انها لا تتعين لا على الاصح وهى ما مر انها تتعين فى البيع
الفاسد انتهى لكن يمكن الدفع بوجه اخر بان المراد فى العقود العقود الصحيحة لان المطلق ينصرف الى الكامل
فح عدم التعين سواء كان فى المغصوب اوثمن المبيع بالبيع الفاسد انما هو فى العقد الثانى فلا يضر تعينه فى الاول
فعلى هذا ينبغى ان يكون جواب صاحب العناية بلا حصر تدبر وفى الفرائد كلام صدر الشريعة يفيد دفع التناقض
لان حاصل التناقض ان صاحب الهداية قال فيما سبق الثمن فى البيع الفاسد يتعين بالتعيين وفى هذه المسئلة
لا يتعين وحاصل الدفع ان التعين بالتعيين فى حالة قيام الثمن وعدم التعين فى حالة عدمه ولا يتحقق التناقض
الا اذا اتحد الجهتان انتهى هذا وجه لكنه خلاف ما صرحوا به لانهم قالوا ثم ان كانت دراهم الثمن قائمة يأخذها
بعينها لانها تتعين بالتعيين على رواية ابى سليمان وهو الاصح وفى رواية ابى حفص لا تتعين كما فى العناية وغيرها فبهذا
علم ان هذا التوجيه ليس بدافع تدبر كما طاب ربح مال ادعاه فقضى اى قضى المدعى عليه ذلك المال ثم تصادقا
اى المدعى والمدعى عليه على عدمه اى عدم وجوب المال المدعى فرد المال بعد ما ربح فيه المدعى لان المال
المؤدى يكون بدل الدين الذى هو حق المدعى باقرار المدعى عليه اذ المرأ يؤاخذ باقراره حكما فيصير المدعى
بايعا دينه بما اخذ فاذا تصادقا على عدم الدين صار المدعى كانه استحق الدين فيلزم ان يكون الدين ملكا بالبيع الفاسد
لان المبيع هنا فاسد فى حق البدل وهو غير قائمة فلا يؤثره الخبث فيما لا يتعين بالتعيين فان باع المشترى ما شراه شراء
فاسدا صح بيعه لانه بيع ما دخل فى ملكه بالقبض فينفذ فيه تصرفه قيد صاحب التنوير بيعا باتا صحيحا ولغير بايعه
لانه لو باعه فاسدا لا يمنع النقض كالبيع الذى فيه الخيار لانه ليس بلازم ولانه لو باعه من باعه كان نقضا للبيع هذا
فى العقد الذى فساده ليس بالاكراه لانه لو كان فاسدا بالاكراه فان تصرفات المشترى كلها تنقض وقيد المص
بالشراء الفاسد احترازا عن الاجارة الفاسدة لما فى جامع الفصولين قيل ليس للمستأجر فاسدا ان يواجره من غيره
اجارة صحيحة وقيل يملكها بعد قبضه كمشترٍ فاسدا له البيع جائزا وهو الصحيح لان للمواجر الاول نقض الثانية لانها
تفسخ بالاعذار وكذا لو اعتقه اى اعتق المشترى شراء فاسدا العبد بعد قبضه صح وكان الولاء له وكذا توابع
الاعتاق من التدبير والاستيلاد والكتابة الا انه يعود حق الاسترداد بعجز المكاتب او وهبه وسلمه اى اذا وهبه
المشترى وسلمه ارتفع الفساد وصح وسقط بكل من البيع والاعتاق والهبة بالتسليم حق الفسخ الذى
كان للبايع لان المشترى ملك المبيع بالقبض فنفذ فيه تصرفاته المذكورة وينقطع به حق البايع فى الاسترداد لانه
تعلق به حق العبد والفسخ لحق الشرع وما اجتمع حق الله وحق العبد الا وقد غلب حق العبد لحاجته
وغناء الله تع وعليه اى على المشترى قيمته لما مر انه مضمون بالقبض والرهن كالبيع لانه لازم فيثبت عجزه عن رد العين
فتلزمه القيمة الا انه يعود حق الاسترداد بفكه وكذا الوصى بالمبيع المشترى ثم مات سقط الفسخ فتلزمه القيمة ولو بنى
المشترى فى دار اشتراها فاسدا او غرس فيها فعليه قيمتها اى قيمة الدار والارض وينقطع حق الاسترداد عند الامام رواه
يعقوب عنه فى الجامع الصغير ثم شك بعد ذلك فى رواية وقالا ينقض المشترى البناء والغرس ويرد الدار والغرس
على هذا الاختلاف لهما ان حق الشفيع اضعف من حق البايع حتى يحتاج فيه الى القضاء ويبطل بالتأخير بخلاف حق
البايع ثم اضعف الحقين لا يبطل بالبناء فاقواهما اولى وله ان البناء والغرس مما يقصد به الدوام وقد حصل بتسليط
من جهة البايع فينقطع حق الاسترداد كالبيع بخلاف حق الشفيع لانه لم يوجد منه التسليط ولهذا لا يبطل
بهبة المشترى وبيعه فكذا بنائه وشك ابو يوسف فى روايته لمحمد عن الامام لزوم قيمتها اى قيمة الدار ولم يشك

محمد فى روايته له عن الامام لزوم قيمتها وهذه المسئلة من المسائل التى انكر ابو يوسف روايتها عن الامام وقد نص
محمد على الاختلاف فى كتاب الشفعة فان حق الشفعة مبنى على انقطاع حق البايع بالبناء وثبوته على الاختلاف
وفى الفصولين ولو وقفه او جعله مسجدا لا يبطل حقه ما لم يبن وفى البحر ينبغى ان يحمل على ما قبل القضاء به اما
اذا قضى به فانه يرتفع الفساد للزومه والظاهر ان ما فى الفصولين تبعا للعمادى ليس بصحيح فقد قال الخصاف لو اشترى
ارضا بيعا فاسدا او قبضها ووقفها وقفا صحيحا وجعل اخرها للمساكين فقال الوقف فيها جائز وعليه قيمتها
للبايع انتهى لكن قال قاضيخان لو باع ارضا بيعا فاسدا فجعله المشترى مسجدا لا يبطل حق الفسخ ما لم يبن
فى ظاهر الرواية فان بناه يبطل فى قول الامام وغرس الاشجار بمنزلة البناء وكذا لو وقفها لا يبطل حق الفسخ
ما لم يبن انتهى فعلى هذا ان ما فى الفصولين على الرواية الظاهرة وما قاله الخصاف على غيرها وما قاله صاحب البحر
من انه ليس بصحيح غير صحيح تدبر وقيل لما كان المكروه ادنى درجة من الفاسد ولكنه شعبة من شعبه الحق بالفاسد
واخره عنه فقال وكره النجش بفتحتين وبسكون الجيم ايضا ان يزيد الثمن باكثر من ثمن المثل ولا يريد الشراء
ليرغب غيره ويجرى فى النكاح وغيره لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم لا تناجشوا اى لا تفعلوا ذلك وانما قيدنا باكثر
من ثمن المثل لان المشترى اذا طلب باقل من ثمن المثل فلا بأس ان يزيد الاخر فى الثمن الى ان يبلغ ثمن المثل وان لم يرد
الشراء و كره السوم اى الاستشراء بثمن كثير على سوم غيره اى استشراء غيره بثمن قليل اذا رضيا طرف
السوم بثمن معلوم ولم يبق بينهما الا العقد لقوله عليه السلام لا يستام الرجل على سوم اخيه ولا يخطب على خطبة
اخيه وهو نفى فى معنى النهى فيفيد المشروعية قيد بقوله اذا رضيا لانهما اذا لم يتراضيا فلا يكره لانه بيع من يزيد
و كره تلقى الجلب اى استقبال من فى المصر جلبا بفتحتين او السكون اى مجلوبا من طعام او حيوان او غيره المضر
صفة التلقى باهل البلد للنهى عنه واما اذا لم يضر باهل البلد بان لم يكونوا محتاجين اليه فلا بأس به الا اذا لبس
سعر البلد على الواردين فاشترى منهم بارخص منه فانه يكره و كره بيع الحاضر للبادى طمعا فى غلاء الثمن زمن
القحط اى يكره بيع البلدى من البدوى فى زمان القحط علفه وطعامه طمعا فى ثمن منجا وزالحد لقوله عليه السلام
لا يبيع الحاضر للبادى وللضرر باهل البلد وايضا يكره بيع البلدى لاجل البدوى فى البلد كالسمسار فيغالى السعر
على الناس ولو تركه وباعه بنفسه للزم الرخصة فى السعر ولم يقع اهل البلد فى العسر اللام فى للبادى اما بمعنى التمليك
او بمعنى الاجل فلهذا صور بوجهين قيد بقوله فى زمن القحط لانه فى الرخص غير مكروه والبيع عند اذان الجمعة
لقوله تعالى وذروا البيع ولان فيه اخلالا بواجب السعى اذا قعدا للبيع او وقفا له واطلقه فشمل ما اذا تبايعا وهما
يمشيان اليها وما فى النهاية من عدم الكراهة مشكل لاطلاق الاية ثم المعتبر هو النداء الاول اذا وقع بعد الزوال
على المختار لا يكره بيع من يزيد هذا تصريح لما علم ضمنا لانه يفهم من قوله وكره السوم على سوم غيره اذا رضيا بثمن
فاذا لم يتراضيا فلا كما مر آنفا وصح البيع فى الجميع اى فى جميع ما ذكر من قوله وكره النجش الى هنا لان الكراهة
لا تمنع الانعقاد ومن ملك مملوكين صغيرين او كبيرا وصغيرا آخر اللذين احدهما وصغيرا احدهما مبتدأ خبره ذو رحم محرم
من الاخر والجملة صفة لمملوكين كره له ان يفرق بينهما قبل البلوغ بالبيع والهبة ونحوها والاصل فيه قوله
عليه السلام من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته يوم القيمة ووهب النبى عليه السلام لعلى
رضى الله عنه غلامين اخوين صغيرين ثم قال له ما فعلت بالغلامين فقال بعت احدهما فقال ادرك ادرك ويروى اردد
اردد ولان الصغير يستأنس بالصغير وبالكبير والكبير يتعاهده فكان فى بيع احدهما قطع الاستيناس والمنع من التعاهد
وفيه ترك المرحمة على الصغار وقد اوعد عليه ثم المنع معلول بالقرابة المحرمة للنكاح حتى لا يدخل فيه محرم غير قريب
ولا قريب غير محرم ولا يدخل فيه الزوجان حتى جاز التفريق بينهما لان النص ورد بخلاف القياس فيقتصر على مورده
ولا بد من اجتماعهما فى ملكه حتى لو كان احد الصغيرين له والاخر لصغيره لا بأس ببيع واحد منهما بدون حق مستحق
اى لو كان التفريق بحق مستحق عليه لا بأس به كدفع احدهما بالجناية وبيعه بالدين ورده بالعيب لان المنظور اليه
دفع الضرر عن غيره لا الاضرار به كما فى الهداية ويصح البيع هنا ايضا لان النهى لمعنى فى غيره وهو ما فيه
من ايحاش الصغير فلا يوجب الفساد لكن يأثم البايع لارتكابه المنهى خلافا لابى يوسف فى قرابة الولاد
حيث قال يفسد البيع فيها ويجوز فى غيرها فى رواية عنه ويفسد فى الجميع فى رواية اخرى وبه قال زفر
والائمة الثلثة لان الامر بالادراك والرد لا يكون الا فى البيع الفاسد ولهما ان ركن البيع صدر من اهله مضافا الى محله
فينفذ والنهى لمعنى مجاور له غير متصل به فلا يوجب الفساد فان كانا كبيرين فلا بأس بالتفريق لان النص
ورد على خلاف القياس فى القرابة المحرمة للنكاح فى الصغير فلا يلحق به غيره وفى الجوهرة وكما يكره من التفريق

بالبيع يكره في القسمة في الميراث والغنائم هذا كله اذا كان المالك مسلما واما اذا كان كافرا فلا يكره
باب الاقالة * الخلاص عن خبث البيع الفاسد والمكروه لما كان بالفسخ كان للاقالة تعلق خاص بهما
فاعقب ذكرها اياهما وهي لغة الرفع مطلقا من القيل لا من القول والهمزة للسلب كما ذهب اليه البعض بدليل قلت
البيع بكسر القاف وهي جائزة لقوله عليه السلام من اقال نادما بيعته اقاله الله عثراته يوم القيمة ولان العقد
حقهما وكل ما هو حقهما يملكان رفعه بحاجتهما كما في العناية وشرعا رفع عقد البيع غير السلم فانه ليس بفسخ تصح
الاقالة بلفظين احدهما مستقبل هذا بيان ركنهما وهو الايجاب والقبول الدالان عليها وشرط ان يكونا بلفظين
ماضيين او احدهما مستقبل والاخر ماض كاقلني فقد اقلتك عند الشيخين كالنكاح خلافا لمحمد فان عنده يشترط
ان يعبر بهما عن المضي كالبيع وفي الخانية ذكر مع قول محمد قول الامام حيث قال ولا تصح الاقالة بلفظ الامر
في قولهما لكن في الجوهرة وغيرها قد جعلوا قول الامام مع ابي يوسف فلهذا عول عليه المص في المتن وتتوقف
الاقالة على القبول في المجلس فكما يصح قبولها في مجلسها نصا بالقول يصح قبولها دلالة بالفعل كما في اكثر الكتب
فعلى هذا لو قال ولو فعلا كما في التنوير لكان اولى تدبر كالبيع حتى لو قبل الاخر بعد زوال المجلس او بعد ما صدر
عنه فيه ما يدل على الاعراض كما سبق في البيع لا تتم الاقالة وهي اي الاقالة بيع جديد في حق غير العاقدين اجماعا فيجب
بالاقالة الاستبراء في الجارية لو كان المبيع جارية وتقايلا فانه حق الله تع لانها بيع جديد في حق غيرهما وهو الله تع
وتجب الشفعة في العقار لكونها بيعا جديدا في حق غيرهما وهو الشفيع ويجب التقابض لو كان البيع السابق
صرفا ولا تسقط الزكوة اذا اشترى بعروض التجارة عبدا للخدمة بعد الحول ثم رد بالعيب بغير قضاء فاسترد العروض
فهلكت في يده فانه بيع في حق الفقير كما في القهستاني وزاد صاحب المنح اذا باع المشترى المبيع من اخر ثم تقايلا
ثم اطلع على عيب كان في يد البائع فاراد ان يرده على البائع ليس له ذلك لانه بيع في حقه كانه اشتراه من المشترى
منه وكذا اذا كان موهوبا فباعه الموهوب له ثم تقايلا ليس للواهب ان يرجع في هبته لان الموهوب له في حق الواهب
كالمشترى من يد المشترى منه واذا اشترى شيئا فقبضه ولم ينقد الثمن حتى باعه من اخر ثم تقايلا وعاد الى المشترى
فاشتراه منه قبل نقد ثمنه باقل من الثمن جاز وكان في حق البائع كالمملوك بشراء جديد من المشترى الثاني وفي حقهما
اي حق العاقدين بعد القبض فسخ للعقد ان امكن عند الامام لانها تنبئ عن الفسخ والرفع والاصل في الكلام
ان يحمل على حقيقته فلا يحمل على البيع لانه ضدها اذ هي عبارة عن الرفع والازالة والبيع عن الاثبات فتعين
البطلان في الحمل على البيع واما كونها بيعا في حق غيرهما فمعنوي اذ يثبت به حكم البيع وهو الملك فيلزمه الثمن
الاول جنسا ووصفا وقدرا ويبطل ما شرطه من الزيادة والنقصان والتأجيل ولا يبطل بالشروط الفاسدة بخلاف
البيع ويصح ان يبيع منه قبل استرداد المبيع ولو كانت بيعا لبطل ويصح استرداد المبيع بلا اعادة الكيل والوزن وجاز هبة
المبيع منه بعد الاقالة قبل القبض فان تعذر جعلها فسخا بان زادت المبيعة بعد القبض زيادة منفصلة او هلك المبيع
في غير المقايضة بطلت الاقالة عنده لتعذر الفسخ هذا اذا تقايلا بعد القبض وان كانت قبل القبض فهي
فسخ في حق الكل في غير العقار وعند ابي يوسف والشافعي في القديم ومالك هي بيع في حق المتعاقدين
فلو زادت المبيعة بعد القبض زيادة منفصلة تجوز الاقالة عنده لانها تمليك من الجانبين لعوض مالي وهو البيع
والعبرة للمعاني دون الالفاظ المجردة فان تعذر جعلها بيعا بان كانت قبل القبض في المنقول او كانت بعد هلاك احد
العوضين في المقايضة ففسخ لانها موضوعة له او محتملة فان تعذر جعلها فسخا وبيعا بان كانت قبل القبض
في المنقول باكثر من الثمن الاول او باقل منه او بجنس اخر او بعد هلاك السلعة في غير المقايضة بطلت الاقالة
عنده ويبقى البيع الاول على حاله لان بيع المنقول قبل القبض لا يجوز والفسخ يكون بالثمن الاول وقد سميا خلافه
وعند محمد والشافعي في الجديد وزفر فسخ ان كانت بالثمن الاول او باقل لان اللفظ موضوع للفسخ والرفع يقال
اللهم اقلني عثراتي فيعمل بمقتضاه فان تعذر جعلها فسخا بان تقايلا بعد القبض بالثمن الاول بعد الزيادة
المنفصلة او تقايلا بعد القبض بخلاف جنس الاول فبيع حملا على محتمله ولهذا صار بيعا في حق غيرهما لعدم
ولايتهما عليه فان تعذر جعلها بيعا وفسخا بان تقايلا في المنقول قبل القبض على خلاف جنس الاول بطلت
الاقالة ويبقى البيع الاول على حاله لان الفسخ لا يكون على خلاف الثمن الاول والبيع لا يجوز قبل القبض وبالاقل
من الثمن يكون فسخا عنده بالثمن الاول لانه سكوت عن بعض الثمن وهو لو سكت عن الكل كان فسخا فكذا
اذا سكت عن البعض وفي النهاية الخلاف فيما ذكر الفسخ بلفظ الاقالة ولو ذكره بلفظ المفاسخة او المتاركة او الرد
لا يجعل بيعا اتفاقا اعمالا بمقتضى موضوعه اللغوي والاقالة قبل القبض فسخ في النقلي وغيره اي في المنقول

والعقار

والعقار عند الطرفين وعند ابي يوسف في العقار بيع جديد اذ لا مانع في جعلها بيعا فيه وهي تمليك من الجانبين
كما مر ثم ذكر بعض الفروع بقوله فلو شرط فيها اي الاقالة اكثر من الثمن الاول او خلاف الجنس بطل الشرط ولزم
الثمن الاول عند الامام لان الاقالة فسخ وهو لا يكون الا على الثمن الاول فيصير ذلك الشرط فاسدا او لغوا دون الاقالة
لما مر ان الاقالة لا تفسد بالشرط الفاسد بخلاف البيع وقال صاحب المنح وتصح الاقالة بمثل الثمن الاول وتصح
بالسكوت عن الثمن الاول ويجب الثمن الاول بلا خلاف الا اذا باع المتولي او الوصي للوقف او للصغير شيئا باكثر
من قيمته او اشتريا شيئا للوقف او للصغير حيث لا تجوز اقالته وان كانت بمثل الثمن الاول رعاية لجانب
الوقف وحق الصغير وعندهما يصح الشرط لو كانت الاقالة بعد القبض وتجعل الاقالة بيعا جديدا لان
الاصل هو البيع عند ابي يوسف وعند محمد ان تعذر الفسخ فجعلها بيعا ممكن فاذا زاد او شرط خلاف الجنس كان
قاصدا البيع وان شرط اقل من الثمن الاول من غير تعيب عند المشترى لزم الثمن الاول ايضا عند الطرفين وعند
ابي يوسف تجعل بيعا ويصح الشرط لان البيع هو الاصل عنده وان تعيب المبيع عند المشترى وشرط اقل من الثمن
الاول بناء على العيب صح الشرط اتفاقا فتجوز الاقالة باقل من الثمن الاول فيجعل الحط بازاء ما فات بالعيب
ولا تصح الاقالة بعد ولادة المبيعة عند الامام لما مر ان المبيعة اذا زادت زيادة منفصلة تكون الاقالة باطلة عنده اما
المنفصلة قبل القبض والمتصلة بعد القبض فلا تمنع الاقالة عنده خلافا لهما لان البيع هو الاصل عند ابي يوسف
وعند محمد الاصل اذا تعذر جعلها فسخا تجعل بيعا ولا يمنعها اي الاقالة هلاك الثمن بل يمنعها هلاك المبيع لانها
رفع البيع والاصل فيه المبيع ولهذا اذا هلك المبيع قبل القبض يبطل البيع بخلاف هلاك الثمن وهلاك بعضه
اي بعض المبيع يمنع الاقالة بقدره اعتبارا للبعض بالكل وفي التنوير واذا هلك احد البدلين في المقايضة صحت
الاقالة في الباقي منها وعلى المشترى قيمة الهالك ان قيميا ومثله ان مثليا تقايلا فابق العبد من يد المشترى وعجز
عن تسليمه تبطل وان اشترى عبدا فقطعت يده واخذ ارشها ثم تقايلا صحت الاقالة ولزمه جميع الثمن ولا شيء للبائع
من ارش اليد اذا علم وقت الاقالة وان لم يعلم يخير بين الاخذ بجميع الثمن وبين الترك وتصح اقالة الاقالة فلو تقايلا
المبيع ثم تقايلاها اي الاقالة ارتفعت وعاد عقد البيع لا اقالة السلم فانه لا يصح * باب المرابحة والتولية * لما فرغ
مما يتعلق بالاصل وهو المبيع من البيوع اللازمة وغير اللازمة وما يرفعها شرع في بيان الانواع التي تتعلق بالثمن
من المرابحة والتولية وغيرهما المرابحة بيع ما شراه وفي الدرر بيع ما ملكه لم يقل بيع المشترى ليتناول ما اذا ضاع
المغصوب عند الغاصب وضمن قيمته ثم وجده حيث جاز له ان يبيعه مرابحة وتولية على ما ضمن وان لم يكن فيه شرى
بما شراه به اي بمثل ما قام عليه كما في الدرر ثم قال ولم يقل بثمنه الاول لان ما يأخذه من المشترى ليس بثمنه الاول
بل مثله فبهذا علم ان في عبارة المص تسامحا وزيادة على ما قام عليه وان لم يكن من جنسه وسبب جواز
البيع مرابحة تعامل الناس بلا نكير واحتياج الغبي الى الذكي مع ان الغرض من المبيعات الاسترباح والتولية
مصدر ولي غيره اذا جعله واليا وفي الشرع بيعه اي بيع ما ملكه به اي بمثل ما قام عليه وفي عبارة المص تسامح ايضا
لان ما شراه وهو الثمن الاول صار ملكا للبائع فلا يمكن البيع به وفيه ايضا اشتباه لما سيجيء من ان اجرة الصبغ وغيره
تضم الى الثمن الاول فلا يكون الثاني مثلا له في المقدار فيكون المراد بمثل الثمن الاول بما قام عليه كما في شرح المجمع
فعلى هذا لو قال المص كما قال صاحب الدرر لكان اولى فلا يحتاج الى هذا التكلف تدبر بلا زيادة ولا نقص والمراد بقوله بيعه
بيع العرض لان المرابحة والتولية لا تجوز ان في بيع الصرف وعلة جواز البيع تولية ما روي ان ابا بكر رضي الله عنه
اشترى بعيرين فقال له النبي عليه السلام ولني احدهما اي بعه بالتولية والوضيعة بيعه بانقص منه اي مما قام عليه
ومبناها على الامانة لان المشترى يأتمن البائع في خبره معتمدا على قوله فيجب على البائع التنزه عن الخيانة والتجنب
عن الكذب لئلا يقع المشترى في غرور ولا يصح ذلك اي كل من التولية والمرابحة والوضيعة ما لم يكن الثمن الاول
مثليا كالدرهم والدينار والكيلي والوزني لانه لو لم يكن مثليا كالاشياء المتفاوتة كالحيوانات والجواهر يكون مرابحة
بالقيمة وهي مجهولة لان معرفتها لا يمكن حقيقة فلا يجوز بيعه مرابحة وتولية الا اذا كان المشترى مرابحة ممن يملك
ذلك البدل من البائع بسبب من الاسباب ومن ثمه قال او كان في ملك من يريد الشراء ويكون الربح معلوما لانتفاء
الجهالة وعبارة المجمع لا يصح ذلك حتى يكون العوض مثليا او مملوكا للمشترى والربح مثلي معلوم انتهى وفي البحر
وتقييد الربح بالمثلي اتفاقي لجواز ان يرابح على عين قيمته مشارا اليها ولذا قال في الفتح او بربح هذا الثوب وقيد بكونه
معلوما للاحتراز عما اذا باعه ده يازده اي بربح مقدار درهم على عشرة دراهم فان كان الثمن الاول عشرين كان
الربح درهمين وان كان ثلثين كان ثلثة دراهم لا يجوز لانه باعه برأس المال وببعض قيمته لانه ليس من ذوات الامثال

بالبيع بكره فى القسمة فى الميراث والغنائم هذا كله اذا كان المالك مسلما واما اذا كان كافرا فلا يكره
باب الاقالة * الخلاص عن خبث البيع الفاسد والمكروه لما كان بالفسخ كان للاقالة تعلق خاص بهما
فاعقب ذكرها اياهما وهى لغة الرفع مطلقا من القيل لامن القول والهمزة للسلب كما ذهب اليه البعض بدليل قلت
البيع بكسر القاف وهى جائزة لقوله عليه السلام من اقال نادما بيعته اقاله الله عثراته يوم القيمة ولان العقد
حقهما وكل ماهو حقهما يملكان رفعه بحاجتهما كما فى العناية وشرعا رفع عقد البيع غير السلم فانه ليس بفسخ تصح
الاقالة بلفظين احدهما مستقبل هذا بيان ركنهما وهو الايجاب والقبول الدالان عليها وشرط ان يكونا بلفظين
ماضيين او احدهما مستقبل والاخر بماض كاقلنى فقد اقلتك عند الشيخين كالنكاح خلافا لمحمد فان عنده يشترط
ان يعبر بهما عن المضى كالبيع وفى الخانية ذكر مع قول محمد قول الامام حيث قال ولا تصح الاقالة بلفظ الامر
فى قولهما لكن فى الجوهرة وغيرها قد جعلوا قول الامام مع ابى يوسف فلهذا عول عليه المص فى المتن وتتوقف
الاقالة على القبول فى المجلس فكما يصح قبولها فى مجلسها نصا بالقول يصح قبولها دلالة بالفعل كما فى اكثر الكتب
فعلى هذا لو قال ولو فعلا كما فى التنوير لكان اولى تدبر كالبيع حتى لو قبل الاخر بعد زوال المجلس او بعد ماصدر
عنه فيه مايدل على الاعراض كما سبق فى البيع لا تتم الاقالة وهى اى الاقالة بيع جديد فى حق غير العاقدين اجماعا فيجب
بالاقالة الاستبراء فى الجارية لو كان المبيع جارية وتقايلا فانه حق الله تع لانها بيع جديد فى حق غيرهما وهو الله تع
وتجب الشفعة فى العقار لكونها بيعا جديدا فى حق غيرهما وهو الشفيع ويجب التقابض لو كان البيع السابق
صرفا ولا تسقط الزكوة اذا اشترى بعروض التجارة عبدا للخدمة بعد الحول ثم رد بالعيب بغير قضاء فاسترد العروض
فهلكت فى يده فانه بيع فى حق الفقير كما فى القهستانى وزاد صاحب المنح اذا باع المشترى المبيع من اخر ثم تقايلا
ثم اطلع على عيب كان فى يد البائع فاراد ان يرده على البائع ليس له ذلك لانه بيع فى حقه كانه اشتراه من المشترى
منه وكذا اذا كان موهوبا فباعه الموهوب له ثم تقايلا ليس للواهب ان يرجع فى هبته لان الموهوب له فى حق الواهب
كالمشترى من يد المشترى منه واذا اشترى شيئا فقبضه ولم ينقد الثمن حتى باعه من اخر ثم تقايلا وعاد الى المشترى
فاشتراه منه قبل نقد ثمنه باقل من الثمن جاز وكان فى حق البائع كالمملوك بشراء جديد من المشترى الثانى وفى حقهما
اى حق العاقدين بعد القبض فسخ للعقد ان امكن عند الامام لانها تنبئ عن الفسخ والرفع والاصل فى الكلام
ان يحمل على حقيقته فلا يحمل على البيع لانه ضدها اذ هى عبارة عن الرفع والازالة والبيع عن الاثبات فتعين
البطلان فى الحمل على البيع واما كونها بيعا فى حق غيرهما فمعنوى اذ يثبت به حكم البيع وهو الملك فيلزمه الثمن
الاول جنسا ووصفا وقدرا ويبطل ماشرطه من الزيادة والنقصان والتأجيل ولا يبطل بالشروط الفاسدة بخلاف
البيع ويصح ان يبيع منه قبل استرداد المبيع ولو كانت بيعا لبطل ويصح استرداد المبيع بلا اعادة الكيل والوزن وجاز هبة
المبيع منه بعد الاقالة قبل القبض فان تعذر جعلها فسخا بان زادت المبيعة بعد القبض زيادة منفصلة او هلك المبيع
فى غير المقايضة بطلت الاقالة عنده لتعذر الفسخ هذا اذا تقايلا بعد القبض وان كانت قبل القبض فهى
فسخ فى حق الكل فى غير العقار وعند ابى يوسف والشافعى فى القديم ومالك هى بيع فى حق المتعاقدين
فلو زادت المبيعة بعد القبض زيادة منفصلة تجوز الاقالة عنده لانها تمليك من الجانبين لعوض مالى وهو البيع
والعبرة للمعانى دون الالفاظ المجردة فان تعذر جعلها بيعا بان كانت قبل القبض فى المنقول او كانت بعد هلاك احد
العوضين فى المقايضة ففسخ لانها موضوعة له او محتمله فان تعذر جعلها فسخا وبيعا بان كانت قبل القبض
فى المنقول باكثر من الثمن الاول او باقل منه او بجنس اخر او بعد هلاك السلعة فى غير المقايضة بطلت الاقالة
عنده ويبقى البيع الاول على حاله لان بيع المنقول قبل القبض لا يجوز والفسخ يكون بالثمن الاول وقد سميا خلافه
وعند محمد والشافعى فى الجديد وزفر فسخ ان كانت بالثمن الاول او باقل لان اللفظ موضوع للفسخ والرفع يقال
اللهم اقلنى عثراتى فيعمل بمقتضاه فان تعذر جعلها فسخا بان تقايلا بعد القبض بالثمن الاول بعد الزيادة
المنفصلة او تقايلا بعد القبض بخلاف جنس الاول فبيع حملا على محتمله ولهذا صار بيعا فى حق غيرهما لعدم
ولايتهما عليه فان تعذر جعلها بيعا وفسخا بان تقايلا فى المنقول قبل القبض على خلاف جنس الاول بطلت
الاقالة ويبقى البيع الاول على حاله لان الفسخ لا يكون على خلاف الثمن الاول والبيع لا يجوز قبل القبض وبالاقل
من الثمن يكون فسخا عنده بالثمن الاول لانه سكوت عن بعض الثمن وهو لو سكت عن الكل كان فسخا فكذا
اذا سكت عن البعض وفى النهاية الخلاف فيما ذكر الفسخ بلفظ الاقالة ولو ذكره بلفظ المفاسخة او المتاركة او الرد
لا يجعل بيعا اتفاقا اعمالا بمقتضى موضوعه اللغوى والاقالة قبل القبض فسخ فى النقلى وغيره اى فى المنقول

والعقار

والعقار عند الطرفين وعند ابى يوسف فى العقار بيع جديد اذ لا مانع فى جعلها بيعا فيه وهى تمليك من الجانبين
كما مر ثم ذكر بعض الفروع بقوله فلو شرط فيها اى الاقالة اكثر من الثمن الاول او خلاف الجنس بطل الشرط ولزم
الثمن الاول عند الامام لان الاقالة فسخ وهو لا يكون الا على الثمن الاول فيصير ذلك الشرط فاسدا او لغوا دون الاقالة
لما مر ان الاقالة لا تفسد بالشرط الفاسد بخلاف البيع وقال صاحب المنح وتصح الاقالة بمثل الثمن الاول وتصح
بالسكوت عن الثمن الاول ويجب الثمن الاول بلا خلاف الا اذا باع المتولى او الوصى للوقف او للصغير شيئا باكثر
من قيمته او اشتريا شيئا للوقف او للصغير حيث لا تجوز اقالته وان كانت بمثل الثمن الاول رعاية لجانب
الوقف وحق الصغير وعندهما يصح الشرط لو كانت الاقالة بعد القبض وتجعل الاقالة بيعا جديدا لان
الاصل هو البيع عند ابى يوسف وعند محمد ان تعذر الفسخ فجعلها بيعا ممكن فاذا زاد او شرط خلاف الجنس كان
قاصدا البيع وان شرط اقل من الثمن الاول من غير تعيب عند المشترى لزم الثمن الاول ايضا عند الطرفين وعند
ابى يوسف تجعل بيعا ويصح الشرط لان البيع هو الاصل عنده وان تعيب المبيع عند المشترى وشرط اقل من الثمن
الاول بناء على العيب صح الشرط اتفاقا فتجوز الاقالة باقل من الثمن الاول فيجعل الحط بازاء مافات بالعيب
ولا تصح الاقالة بعد ولادة المبيعة عند الامام لما مر ان المبيعة اذا زادت زيادة منفصلة تكون الاقالة باطلة عنده اما
المنفصلة قبل القبض والمتصلة بعد القبض فلا تمنع الاقالة عنده خلافا لهما لان البيع هو الاصل عند ابى يوسف
وعند محمد الاصل اذا تعذر جعلها فسخا تجعل بيعا ولا يمنعها اى الاقالة هلاك الثمن بل يمنعها هلاك المبيع لانها
رفع البيع والاصل فيه المبيع ولهذا اذا هلك المبيع قبل القبض يبطل البيع بخلاف هلاك الثمن وهلاك بعضه
اى بعض المبيع يمنع الاقالة بقدره اعتبارا للبعض بالكل وفى التنوير واذا هلك احد البدلين فى المقايضة صحت
الاقالة فى الباقى منها وعلى المشترى قيمة الهالك ان قيميا ومثله ان مثليا تقايلا فابق العبد من يد المشترى وعجز
عن تسليمه تبطل وان اشترى عبدا فقطعت يده واخذ ارشها ثم تقايلا صحت الاقالة ولزمه جميع الثمن ولا شئ للبائع
من ارش اليد اذا علم وقت الاقالة وان لم يعلم يخير بين الاخذ بجميع الثمن وبين الترك وتصح اقالة الاقالة فلو تقايلا
المبيع ثم تقايلاها اى الاقالة ارتفعت وعاد عقد البيع لا اقالة السلم فانه لا يصح * باب المرابحة والتولية * لما فرغ
مما يتعلق بالاصل وهو المبيع من البيوع اللازمة وغير اللازمة وما يرفعها شرع فى بيان الانواع التى تتعلق بالثمن
من المرابحة والتولية وغيرهما المرابحة بيع ما شراه وفى الدرر بيع ما ملكه لم يقل بيع المشترى ليتناول ما اذا ضاع
المغصوب عند الغاصب وضمن قيمته ثم وجده حيث جاز له ان يبيعه مرابحة وتولية على ما ضمن وان لم يكن فيه شرى
بما شراه به اى بمثل ماقام عليه كما فى الدرر ثم قال ولم يقل بثمنه الاول لان ما يأخذه من المشترى ليس بثمنه الاول
بل مثله فبهذا علم ان فى عبارة المص تسامحا وزيادة على ماقام عليه وان لم يكن من جنسه وسبب جواز
البيع مرابحة تعامل الناس بلا نكير واحتياج الغبى الى الذكى مع ان الغرض من المبيعات الاسترباح والتولية
مصدر ولى غيره اذا جعله واليا وفى الشرع بيعه اى بيع ما ملكه به اى بمثل ماقام عليه وفى عبارة المص تسامح ايضا
لان ما شراه وهو الثمن الاول صار ملكا للبائع فلا يمكن البيع به وفيه ايضا اشتباه لما سيجئ من ان اجرة الصبغ وغيره
تضم الى الثمن الاول فلا يكون الثانى مثلا له فى المقدار فيكون المراد بمثل الثمن الاول بما قام عليه كما فى شرح المجمع
فعلى هذا لو قال المص كما قال صاحب الدرر لكان اولى فلا يحتاج الى هذا التكلف تدبر بلا زيادة ولا نقص والمراد بقوله بيعه
بيع العرض لان المرابحة والتولية لا تجوز ان فى بيع الصرف وعلة جواز البيع تولية ما روى ان ابا بكر رضى الله عنه
اشترى بعيرين فقال له النبى عليه السلام ولنى احدهما اى بعه بالتولية والوضيعة بيعه بانقص منه اى مما قام عليه
ومبناها على الامانة لان المشترى يأتمن البائع فى خبره معتمدا على قوله فيجب على البائع التنزه عن الخيانة والتجنب
عن الكذب لئلا يقع المشترى فى غرور ولا يصح ذلك اى كل من التولية والمرابحة والوضيعة مالم يكن الثمن الاول
مثليا كالدرهم والدينار والكيلى والوزنى لانه لو لم يكن مثليا كالاشياء متفاوتة كالحيوانات والجواهر يكون مرابحة
بالقيمة وهى مجهولة لان معرفتها لا يمكن حقيقة فلا يجوز بيعه مرابحة وتولية الا اذا كان المشترى مرابحة ممن يملك
ذلك البدل من البائع بسبب من الاسباب ومن ثمه قال او كان فى ملك من يريد الشراء ويكون الربح معلوما لانتفاء
الجهالة وعبارة المجمع لا يصح ذلك حتى يكون العوض مثليا او مملوكا للمشترى والربح مثلى معلوم انتهى وفى البحر
وتقييد الربح بالمثلى اتفاقى لجواز ان يرابح على عين قيمته مشارا اليها ولذا قال فى الفتح او بربح هذا الثوب وقيد بكونه
معلوما للاحتراز عما اذا باعه ده يازده اى بربح مقدار درهم على عشرة دراهم فان كان الثمن الاول عشرين كان
الربح درهمين وان كان ثلثين كان ثلثة دراهم لا يجوز لانه باعه برأس المال وببعض قيمته لانه ليس من ذوات الامثال

كما فى الهداية وغيرها ويجوزان يضم الى رأس المال اجرة القصارة والصبغ سواء كان اسود اوغيره والطراز
بكسر الطاء وبالراء المهملتين واخره زاء معجمة علم الثوب والفتل بفتح الفاء مايصنع باطراف الثياب بحريرا وكتان
والحمل اى اجرة حمل المبيع من مكان الى مكان برا اوبحرا وسوق الغنم والسمسار لان العرف جار بالحاق هذه الاشياء
برأس المال فى عادة التجار والاصل فيه ان كل مايزيد فى المبيع اوقيمته كالصبغ والحمل يلحق به ومالا فلا وقيد بالاجرة لانه
لوفعل شيئا من ذلك بيده لايضمه وكذا لوتطوع متطوع بهذه او باعارة وكذا يضم تجصيص الدار وطى البئر
وكرى الانهار والقناة والمسناة والكراب وكسح الكروم وسقيها والزرع وغرس الاشجار وفى البحر نقلا عن المحيط
يضم طعام المبيع الاما كان سرفا وزيادة فلايضم وكسوته وكراه واجرة المخزن الذى يوضع فيه واما اجرة السمسار
والدلال فقال الزيلعى ان كانت مشروطة فى العقد تضم والا فاكثرهم على عدم الضم فى الاول ولا تضم اجرة
الدلال بالاجماع انتهى وهو تسامح فان اجرة الاول تضم فى ظاهر الرواية وفى الدلال قيل لاتضم والمرجع العرف
كما فى الفتح لكن يقول بعد ضم اجرة هذه الاشياء قام على بكذا لايقول شريته بالاجماع تحرزا
عن الكذب وكذا اذا قوم الموروث ونحوه يقول ذلك وكذا اذا رقم على الثوب شيئا وباعه برقمه فانه يقول
رقمه كذا ولا يضم نفقته اى نفقة نفسه اى البائع ولا يضم اجر الراعى والطبيب والمعلم وبيت الحفظ
لعدم العرف بالحاقه اطلق فى التعليم فشمل تعليم العبد صناعة اوقرأنا وشعرا اوغناء اوعربية وفى المبسوط
اضاف نفى ضم المنفق فى التعليم الى انه ليس فيه عرف ظ حتى لوكان فى ذلك عرف ظ يلحقه برأس المال كما فى الفتح
ولذا لايلحق اجرة الرائض والبيطار والفداء فى الجناية وجعل الابق لندرته والحجامة والختان لعدم العرف وكذا
لايضم مهر العبد ولا يحط مهر الامة لو زوجها والذى يؤخذ فى الطريق بطريق الظلم لا يضم الا فى موضع جرت به
العادة فان ظهر للمشترى خيانة البائع فى المرابحة اما بالبينة او باقرار البائع او بنكوله عن اليمين وهو المختار
وقيل لا يثبت الا باقراره خير المشترى فى اخذه بكل ثمنه وهو المسمى اوتركه اى المبيع ان امكن الترك وان ظهر
الخيانة فى التولية يحط اى المشترى من ثمنه قدر الخيانة عند الامام وهو اى الحط القياس فى الوضيعة يعنى
اذا خان خيانة تنفى الوضيعة اما اذا كانت خيانة يوجد الوضيعة معها فهو بالخيار وهذا قياس قول الامام لانه
لواعتبر ماسماه من الثمن لمابقى تولية لانه زائد على الثمن الاول فينقلب مرابحة بخلاف المرابحة لانه لواعتبر فيه
المسمى لايلزم الانقلاب بل مرابحة كما كانت فاعتبر المسمى مع الخيار فى خيانة المرابحة لفوت الرضاء ولم يعتبر فى خيانة
التولية لئلا تنقلب مرابحة فتعين الحط فى خيانة التولية وعند ابى يوسف يحط فيهما اى فى المرابحة والتولية
قدر الخيانة مع حصتها اى حصة الخيانة من الربح فى المرابحة مثلا اذا قال اشتريت هذا الثوب بعشرة فباعه
مرابحة بخمسة عشر ثم ظهر ان البائع كان اشتراه بثمانية يحط قدر الخيانة وهو درهمان ويحط من الربح مايقابل
قدر الخيانة وهو درهم واحد فيأخذ الثوب باثنى عشرة درهما اذ لفظ التولية والمرابحة اصل فيبتنى على العقد
الاول ليتحقق الاصل الذى هو التولية والمرابحة وعند محمد يخير بين اخذه بكل الثمن وتركه فيهما اى فى المرابحة
والتولية اذ الثمن المبنى على شرائه مجهول والثمن المسمى معلوم والمعلوم اولى من المجهول فاعتبر فيهما المسمى الا انه يخير
لما مر من عدم الرضى فلو هلك المبيع بعد ظهور الخيانة فى المرابحة قبل الرد الى البائع اوامتنع الفسخ بحدوث
ما يمنع الرد لزم كل الثمن المسمى وسقط الخيار اتفاقا قال فى الهداية يلزم جميع الثمن فى الروايات الظاهرة لانه
مجرد خيار لايقابله شئ من الثمن كخيار الرؤية والشرط بخلاف خيار العيب لانه مطالبة بتسليم الفائت فيسقط
مايقابله عند عجزه انتهى وفى الكافى وعن محمد ان المشترى يرد قيمة المبيع ويرجع على البائع بثمن سلمه اليه بناء على
اصله فى اقامة القيمة مقام المبيع فى التحالف انتهى فعلى هذا ان قوله اتفاقا ليس فى محله تدبر ومن شرى شيئا بعشرة
فباعه بخمسة عشر ثم شراه هذا الثوب ثانيا بعشرة رابح على خمسة يعنى يبيعه مرابحة على خمسة ويقول
قام على بخمسة وان شراه ثانيا بخمسة لا رابح يعنى اذا استغرق الربح الثمن لايبيعه مرابحة اصلا عند الامام
وعندهما رابح على الثمن الاخير مطلقا سواء استغرق الربح الثمن كما فى الثانية اولا كما فى الاولى لان الاخير
عقد متجدد منقطع الاحكام عن الاول فيجوز بناء المرابحة عليه كما اذا تخلل ثالث بان باعه المشترى من اجنبى
ثم باعه الاجنبى من البائع ثم اشتراه الاول منه فانه يبيعه مرابحة على الثمن الاخير وله ان شبهة حصول الربح
الاول بالعقد الثانى ثابتة لانه يتأكد به بعد ما كان على شرف الزوال بالظهور على عيب والشبهة كالحقيقة
فى بيع المرابحة احتياطا ولهذا لاتجوز المرابحة فيما اخذ بالصلح لشبهة الحطيطة فيه كما فى التبيين وفى البحر نقلا
عن المحيط ان ما قاله الامام اوثق وما قالاه ارفق وان اشترى مأذون مديون بعشرة وباع من سيده بخمسة عشر

او

اوبالعكس بان اشترى المولى بعشرة مثلا وباعه من عبده المأذون المستغرق بالدين بخمسة عشر رابح
السيد فى الاولى والعبد فى الثانية على عشرة فيقول قام على بعشرة لان هذا العقد وان كان صحيحا فى نفسه
فيه شبهة العدم لان العبد ملكه ومافى يده لايخلو عن حقه فاعتبر عدما فى حق المرابحة وبقى الاعتبار للبيع الاول فيصير
كان العبد اشتراه للمولى بعشرة فى الفصل الاول وكانه يبيعه للمولى فى الفصل الثانى فيعتبر الثمن الاول والمكاتب
كالمأذون لوجود التهمة بل كل من لا تقبل شهادته له كالاصول والفروع واحد الزوجين واحد المتفاوضين
كذلك وخالفاه فيما عدا العبد والمكاتب وتقييده بالمديون اتفاقى ليعلم حكم غيره بالاولى لوجود ملك المولى فى اكسابه
كما فى البحر وفيه كلام لان التقييد ليس باتفاقى بل لتحقق الشرى قال الفقيه ابو الليث فان كان العبد لادين
عليه فالشراء الثانى بط لان العبد اذا كان لادين عليه فماله لمولاه كما فى اكثر الكتب تدبر هذا اذا لم يبين اما
ان بين انه اشتراه من عبده المأذون اومن مكاتبه او بين انهما اشتريا من المولى يجوز بيعهم مرابحة كما فى النقاية فعلى
هذا لوقال الا ان يبين لكان اولى والمضارب بالنصف لوشرى بمال المضاربة شيئا بعشرة وباع من رب المال
بخمسة عشر رابح رب المال على اثنى عشر ونصف فيقول قام على باثنى عشر ونصف هذا عندنا لان كل
واحد منهما يستفيد ملك اليد بهذا العقد وان لم يستفد ملك الرقبة فيعتبر العقد مع شبهة العدم لان المضارب
وكيل عن رب المال فى البيع الاول من وجه فجعل البيع الثانى عدما فى حق نصف الربح وعند زفر لايجوز بيع
رب المال من المضارب ولا بيع المضارب منه لانعدام الربح لان الربح يحصل اذا بيع من الاجنبى اذ البيع تمليك
مال بمال غيره وهو يشترى ماله بماله ويرابح من يريد المرابحة بلا بيان اى من غير بيان انه اشتراه سليما
بكذا من الثمن فتعيب عنده اما ببيان نفس العيب القائم به فلا بد منه لئلا يكون غاشا له للحديث الصحيح
من غش فليس منا كما فى البحر لو اعورت المبيعة بآفة سماوية او بصنع المبيعة او وطئت
وهى والحال انها ثيب ولم ينقصها الوطئ سواء كان الواطئ مولاها اوغيره ولذا اتى بصيغة المجهول اواصاب
الثوب قرض فأر اى قطع فأر اوحرق نار لان جميع مايقابله الثمن قائم اذ الفائت وصف فلا يقابله شئ من الثمن
اذا فات بلا صنعه ولذا لوفات فى يد البائع قبل قبض المشترى لايسقط باعتباره شئ من الثمن الا ان المشترى بالخيار
اخذه بكل الثمن اوتركه وكذا منافع البضع لايقابلها الثمن وعند زفر وهو قول الشافعى ورواية عن ابى يوسف
يجب البيان لاجل النقصان فى صورة الاعورار امافى صورة وطئ الثيب فلا خلاف وقال ابو الليث وقول زفر اجود
وبه نأخذ ورجحه فى الفتح وعن محمد انه ان نقصه قدر الايتغابن الناس فيه لايبيعه مرابحة بلابيان ودل كلامه انه
لونقص بتغير السعر بامر الله لايجب عليه ان يبين بالاولى انه اشتراه فى حال غلائه وكذا لواصفر الثوب لطول مكثه
اوتوسخ كما فى البحر وان فقئت عينها بمباشرة الغير سواء فقئها المولى اوالاجنبى بامر المولى او بدونه اووطئت
وهى بكر سواء كان الواطئ مولاها اوغيره اوتكسر الثوب من طيه ونشره لزم البيان اى يبيعه مرابحة
بشرط ان يبين العيب حيث احتبس عنده جزء بعض المبيع وهو العذرة والعين لان ازالة العذرة واخراج العين عند
كونها فى ملكه فلا يملك بيع الباقى بكل الثمن مرابحة وتولية اذ الاوصاف اذا صارت مقصودة بالاتلاف صار لها حصة
من الثمن بلا خلاف اما اذا فقأها الاجنبى فيجب البيان احترازا عن شبهة اولا لانه لما فقأ الاجنبى اوجب عليه
ضمان الارش ووجوب ضمان الارش سبب لاخذ الارش فاخذ حكمه فما وقع فى الهداية من
التقييد بقوله واخذ المشترى ارشه اتفاقى كما فى الفتح وانما قلنا بمباشرة الغير لانه اذا فقأ بفعل نفس المبيع فهو
بمنزلة مالو تعيب بآفة سماوية وان اشترى بنسيئة ورابح بلا بيان خير المشترى اى من اشترى ثوبا بعشرة نسيئة
وباعه بربح واحد حالا ولم يبين ذلك فعلم المشترى خيانته يصير مخيرا ان شاء رده وان شاء قبله لان للاجل شبها
بالمبيع الا يرى انه يزاد فى الثمن لاجل الاجل والشبهة فى هذا ملحقة بالحقيقة احتياطا فصار كانه اشترى شيئين وباع
احدهما مرابحة بثمنهما فان اتلفه اى المشترى المبيع لزم كل ثمنه المسمى اذ ليس له الولاية الرد ولارد
مع الاتلاف ولوعبر بالتلف لكان اولى لان حكم الاتلاف يعلم من حكم التلف بالاولى بخلاف العكس كما فى البحر
وكذا التولية يعنى لواشترى بنسيئة وولاه بلابيان ثم علم المشترى الخيانة خير لان الخيانة فى التولية مثلها فى المرابحة
لابتنائها على الثمن الاول كما فى الفرائد وغيره لكن ينبغى ان يعود قوله وكذا التولية الى جميع ماذكره للمرابحة فلابد
من البيان فى التولية ايضا كما فى البحر ولواشترى ثوبين صفقة كلا بخمسة كره بيع احدهما مرابحة بلابيان اى
من غير بيان انه اشتراه بخمسة مع ثوب اخر لان الجيد قد يضم الى الردى لترويجه وهذا عند الامام وقالا لايكره قيد
ثوبين لان المشترى لوكان مما يكال او يوزن او يعد يجوز بلا كراهة اتفاقا وقيد بقوله صفقة لانه لوكانا بصفقتين

يجوز ايضا اتفاقا وقيد بكلا بخمسة اذلو بين ثمن كل واحد منهما لايكره اتفاقا وقيد بخمسة لانه او باعه بازائد لايجوز
اتفاقا وقيد المرابحة ليس للاحتراز عن التولية لانها فى الحكم كذلك بل لانه لو باعه مطلقا لايكره اتفاقا ومن ولى
اى باع شيأ بالتولية بما قام عليه او بما اشتراه ولم يعلم مشتر به قدره بكم قام عليه فى المجلس فسد البيع لجهالة
الثمن وكذا المرابحة وان علمه اى علم المشترى قدره فى المجلس خير بين اخذه وتركه لان الفساد لم يتقرر فاذا
حصل العلم فى المجلس جعل كابتداء العقد وصار كتأخير القبول الى آخر المجلس فان علم بعد التفرق يتقرر الفساد
وفى التنوير لارد بغبن فاحش فى ظاهر الرواية ويفتى بالرد ان غره والا لا وتصرفه فى بعض المبيع غير مانع منه

* فصل * فى بيان البيع قبل قبض المبيع والتصرف فى الثمن بالزيادة والنقصان وغير ذلك وجه ايراد الفصل
ظاهر لان المسائل المذكورة فيه ليست من باب المرابحة ووجه ذكرها فى بابها الاستطراد باعتبار تقييدها بقيد زائد
على البيع المجرد لايصح بيع المنقول قبل قبضه لنهيه عليه السلام عن بيع مالم يقبض ولان فيه غرر انفساخ
العقد على اعتبار الهلاك بخلاف هبته والتصدق به واقراضه قبل القبض من غير البائع فانه صحيح عند محمد
على الاصح خلافا لابى يوسف واما كتابة العبد المبيع قبل القبض موقوفة وللبائع حبسه بالثمن وان نقده نفذت
كما فى التبيين ولا خصوصية لها بل كل عقد يقبل النقض فهو موقوف واما تزويج الجارية المبيعة قبل قبضها
فجائز بدليل صحة تزويج الآبق واما الوصية به قبل القبض فصحيحة اتفاقا واطلاق البيع شامل للاجارة والصلح
لانه بيع وقيد بالمنقول لانه لو كان مهرا وميراثا او بدل الخلع او العتق عن مال او بدل الصلح عن دم العمد يجوز بيعه
قبل القبض بالاتفاق والاصل ان كل عوض ملك بعقد ينفسخ بهلاكه قبل قبضه فالتصرف فيه غير جائز
ومالا فجائز كما فى البحر ويصح فى العقار اى يصح بيع عقار لايخشى هلاكه قبل قبضه عند الشيخين خلافا
لمحمد وهو قول زفر والشافعى عملا باطلاق الحديث واعتبارا بالمنقول ولهما ان ركن البيع صدر عن اهله فى محله
ولا غرر فيه لان الهلاك بالعقار نادر حتى اذا تصور هلاكه قبل القبض لايجوز بيعه بان كان على شط النهر او كان المبيع
علوا فعلى هذا وقيد بلا يخشى هلاكه قبل القبض كما قيدنا لكان اولى تدبر بخلاف المنقول والغرر المنهى غرر
انفساخ العقد والحديث معلول به عملا بدلائل الجواز وانما عبر بالصحة دون النفاذ واللزوم لان النفاذ واللزوم
موقوفان على نقد الثمن او رضاء البائع والا فللبائع ابطاله بخلاف مالا يقبل النقض كالعتق والتدبير والاستيلاد
كما فى البحر ومن اشترى كيليا كيلا اى بشرط الكيل لايجوز له اى للمشترى بيعه ولا اكله
حتى يكيله ثانيا لقوله عليه السلام اذا ابتعت فاكتل واذا بعت فكل ولاحتمال الغلط فى الكيل الاول اذ ربما
ينقص او يزيد فالزيادة للبائع فيصير التصرف فى مال الغير حراما فيجب الاحتراز لكونه ربوا بخلاف ما اذا اشترى
مجازفة لان الكل له ولم يذكر فساد البيع ونص فى الجامع الصغير على فساده وفى الفتح نقلا عن الجامع الصغير
لو اكله وقد قبضه بلا كيل لايقال انه اكله حراما لانه اكل ملك نفسه الا انه آثم لتركه ما امر به من الكيل
وكان هذا الكلام اصلا فى سائر المبيعات بيعا فاسدا اذا قبضها فملكها فاكلها وقد تقدم انه لايحل اكل
ما اشتراه فاسدا وهذا يبين ان ليس كل مالا يحل اكله اذا اكله ان يقال فيه اكل حراما وكفى كيل البائع
بعد العقد بحضرته اى بحضرة المشترى لان المبيع صار معلوما به وتحقق التسليم وهو الصحيح رد
لما قيل شرط كيلان كيل البائع بعد العقد بحضرة المشترى وكيل المشترى قبل التصرف فيه قيد ببعد العقد
وبحضرة المشترى لانه اذا كاله قبل العقد مطلقا وبعده فى غيبة المشترى لايكون كافيا كما فى البحر ومثله اى
مثل الكيلى الوزنى والعددى غير الدراهم والدنانير اى لايبيعه ولا يأكله حتى يزنه او يعده ثانيا ويكفى ان وزنه
او عده بعد البيع بحضرة المشترى وفى المجتبى او اشترى المعدود عدا كالموزون لحرمت الزيادة عليه هذا عند الامام
فى اظهر الروايتين وعنه انه كالمذروع وهو قولهما لانه ليس من الربويات فعلى هذا يلزم المص التفصيل تدبر
وانما قيدنا بغير الدراهم والدنانير لانهما يجوز التصرف فيهما بعد القبض قبل الوزن كما فى الايضاح هذا كله فى غير
بيع التعاطى اما هو فلا يحتاج الى وزن المشترى ثانيا وان صار بيعا بالقبض بعد الوزن وفى الخلاصة وعليه الفتوى
لا المذروع اى لايحرم بل يجوز بيعه والتصرف فيه قبل اعادة الذرع بعد القبض لان الزيادة له اذ الذراع وصف فى الثوب
واحتمال النقص انما يوجب خياره وقد اسقط ببيعه بخلاف المقدر وفى التبيين هذا اذا لم يسم لكل ذراع ثمنا وان سمى
فلا يحل له التصرف فيه حتى يذرع وصح التصرف فى الثمن ببيع وهبة واجارة ووصية وتمليك ممن عليه بعوض
وغير عوض قبل قبضه سواء كان مما لايتعين كالنقود او مما يتعين كالمكيل والموزون حتى لو باع ابلا بدراهم او بكر
من حنطة جاز ان يأخذ بدله شيئا آخر لان المطلق للتصرف وهو الملك قائم والمانع وهو غرر الانفساخ بالهلاك

متنف لعدم تعينها بالتعيين اى فى النقود بخلاف المبيع كما فى العناية وغيرها لكن المدعى عام وهو التصرف
فى الثمن قبل القبض جائز مطلقا سواء كان مما لايتعين او مما يتعين كامر والدليل وهو انتفاء غرر الانفساخ بالهلاك
لعدم تعينها بالتعيين فيكون الدليل اخص من المدعى تدبر والحط منه اى صح حط البائع بعض الثمن ولو بعد
هلاك المبيع لانه بحال يمكن اخراج البدل عما يقابله لكونه اسقاطا والاسقاط لايستلزم ثبوت ما يقابله فيثبت الحط
فى الحال ويلتحق باصل العقد استنادا وفيه اشارة الى ان حط كل الثمن غير ملتحق بالعقد اتفاقا وصح الزيادة فيه
اى فى الثمن حال قيام المبيع ان قبل البائع فى المجلس حتى لو زاده فلم يقبل حتى تفرقا بطلت الزيادة كما فى الهداية
وغيرها فعلى هذا وقيد به لكان اولى لانه مما لابد منه لابعد هلاكه اى المبيع فى ظاهر الرواية اذ لو هلك المبيع او تغير
بتصرف المشترى فيه حتى خرج عن اطلاق اسمه عليه كبر طحن او خرج عن محلية المبيع كعبد دبر لاتجوز الزيادة
اذ ثبوتها ملحوظ فى مقابلة الثمن وهو غير باق على حاله فلم يتصور التقابل فيه وكذا صح الزيادة فى المبيع
ولزم البائع دفعها ان قبل المشترى ذلك لانه تصرف فى حقه وملكه ويلتحق بالعقد فيصير حصة من الثمن حتى
لو هلكت الزيادة قبل القبض تسقط حصتها من الثمن بخلاف الزيادة المتولدة من المبيع حيث لايسقط شئ
بهلاكها قبل القبض وكذا اذا زاد فى الثمن عرضا كما لو اشتراه بمائة وتقابضا ثم زاده المشترى عرضا قيمته خمسون
وهلك العرض قبل التسليم ينفسخ العقد فى ثلثه ولا يشترط للزيادة هنا قيام المبيع فتصح بعد هلاكه بخلاف الزيادة
فى الثمن كما فى البحر وقال يعقوب باشا وههنا كلام وهو ان الظاهر من الكافى ان الزيادة بعد تلف المبيع سواء كانت
فى الثمن او فى المبيع تصح فى رواية ولا تصح فى ظاهر الرواية لان الزيادة تغير العقد من وصف الى وصف فتستدعى
قيام العقد وقيامه بقيام المبيع وذكر فى بعض شروح الجامع الصغير ان الزيادة فى المبيع او الثمن انما تجوز اذا كان المبيع
قائما ولا تجوز لو كان المبيع هالكا فبين هذا وبين ما ذكر منافاة فليتأمل فى التوفيق ويتعلق الاستحقاق بكل ذلك
اى استحقاق البائع والمشترى بكل الثمن والمبيع والزائد والمزيد عليه فالزيادة والحط يلتحقان باصل العقد عندنا
وقال صدر الشريعة ويمكن ان يراد انه اذا استحق مستحق المبيع او الثمن فالاستحقاق يتعلق جميع ما يقابله
من المزيد والمزيد عليه فلا يكون الزائد صلة مبتدأة كما هو مذهب زفر والشافعى انتهى واعترض عليه
صاحب الدرر بانه لايمكن ذلك لان مدار هذا الاستحقاق على الدعوى والبينة فان ادعى المستحق مجرد المزيد
عليه واثبته اخذه وان ادعاه مع الزيادة واثبته اخذه وكذا ان ادعى الزيادة فقط ثم ان حكم الالتحاق يظهر فى التولية
والمرابحة فليتأمل فيرابح ويولى هذا تفريع على صحة الزيادة والحط وعلى الحاقهما باصل العقد على الكل
ان زيد وعلى ما بقى ان حط لان كلا من الزيادة والنقصان ملتحق باصل العقد فتعتبر المرابحة والتولية بالنسبة اليه
والشفيع يأخذ بالاقل فى الفصلين اى فصل الزيادة على الثمن وفصل الحط عنه وان كان مقتضى الالحاق
بالاصل ان يأخذ بالكل فى صورة الزيادة لان حقه تعلق بالعقد الاول وفى الزيادة ابطاله وليس لهما
ابطاله ومن قال بع عبدك من زيد بالف على انى ضامن كذا اى مائة مثلا من الثمن سوى الالف اخذ
اى مولى العبد الالف من زيد والزيادة منه اى من الضامن لان الزيادة المشروطة جعلت من الاصل المقابل
للمبيع فكانه التزم بعض ما ورد عليه العقد من الثمن فيؤخذ منه وان لم يقل من الثمن والمسئلة بحالها فالالف
على زيد لانه ثمن العبد ولاشئ عليه من الثمن على المقابل لانه لم يزد فان قيل فكيف لاشئ عليه وعبارته
صريحة فى الضمان قلنا مبنى الكلام على انه قال بع عبدك من زيد بالف على انى ضامن سوى الالف فالضمان
اذن غير متعلق بالثمن فلاشئ عليه من الثمن هذه المسئلة من تفاريع زيادة الثمن وفى ذكرها فائدة جوازها من الاجنبى
ايضا ولهذا ذكرها المص فى هذا الباب ولقد اصاب ولم يذكر صاحب الهداية بل اوردها بعد السلم وكل دين
اجل باجل معلوم صح تأجيله وان كان حالا فى الاصل لان المطالبة حقه فله ان يؤخره سواء كان ثمن مبيع او غيره
تيسيرا على من له عليه الا ترى انه يملك ابراءه مطلقا فكذا موقتا ولابد من قبوله ممن عليه الدين فلو لم يقبله بطل التأخير
فيكون حالا ويصح تعليق التأجيل بالشرط كما فى البحر الا القرض استثناء من قوله وصح تأجيله اى فلا يصح
تأجيله لكونه اعارة وصلة فى الابتداء ومعاوضة فى الانتهاء فعلى اعتبار الابتداء لايلزم التأجيل فيه كما فى الاعارة
اذ لا جبر فى التبرع وعلى اعتبار الانتهاء لايصح لانه يصير بيع الدراهم بالدراهم نسيئة وهو ربوا وفى الظهيرية
القرض المجحود يجوز تأجيله وفصل صاحب التنوير مسئلة القرض لكثرة الاحتياج اليها فى المعاملات فقال
القرض هو عقد مخصوص يرد على دفع مال مثلى لرد مثله وصح فى مثلى لا فى غيره فصح استقراض الدراهم
والدنانير وكذا ما يكال او يوزن او يعد متقاربا فصح استقراض جوز وبيض ولحم استقرض طعاما بالعراق

فاخذه صاحب القرض بمكة فعليه قيمته بالعراق يوم اقترضه عند ابى يوسف وعند محمد يوم اختصما وليس عليه
ان يرجع الى العراق فيأخذ طعامه ولو استقرض الطعام ببلدة فيه الطعام رخيص فلقيه المقرض فى بلدة فيه الطعام
غال فاخذه الطالب بحقه فليس له ان يحبس المطلوب ويؤمر المطلوب بان يوثق به حتى يعطيه طعامه فى البلد
الذى استقرض فيه استقرض شيئا من الفواكه كيلا او وزنا فلم يقبضه حتى انقطع فانه يجبر صاحب القرض على تأخيره
الى مجئ الحديث الا ان يتراضيا على القيمة ويملك المستقرض القرض بنفس القبض عند الشيخين خلافا لابى يوسف
اقرض صبيا فاستهلكه الصبى لا يضمنه وكذا المعتوه ولو عبدا محجورا لا يؤاخذ به قبل العتق وهو كالوديعة استقرض
من اخر دراهم فاتاه المقرض فقال المستقرض القها فى الماء فالقاها لا شئ على المستقرض والقرض لا يتعلق
بالجائز من الشروط فالفاسد فيها لا يبطله ولكنه يلغو شرطه رد شئ اخر فلو استقرض الدراهم المكسورة
على ان يؤدى صحيحا كان باطلا وعليه مثل ما قبض الا فى الوصية فهو استثناء من المستثنى يعنى اذا اوصى
ان يقرض من ماله الف درهم فلانا الى سنة يجوز من الثلث ويلزم ولا يطالب حتى تمضى المدة لانه وصية بالتبرع
والوصية يتسامح فيها نظرا للموصى الا ترى انها تجوز بالخدمة والسكنى وتلزم ولا يصح التأجيل الى اجل مجهول
متفاحش الجهالة كهبوب الريح ونزول المطر مثلا ويصح فى المتقارب كالحصاد ونحوه كما جاز ذلك فى الكفالة

باب الربوا * وجه مناسبته للمرابحة ان فى كل منهما زيادة الا ان تلك حلال وهذه حرام والحل هو الاصل فى الاشياء
فقدم ما يتعلق بتلك الزيادة على ما يتعلق بهذه والربوا بكسر الراء والقصر اسم من الربو بالفتح والسكون
فلامه واو ولذا قيل فى النسبة ربوى وفتحها خطأ وفى المصباح الربوا الفضل والزيادة وهو مقصور على الاشهر
وليس المراد مطلق الفضل بالاجماع وانما المراد فضل مخصوص فلذا عرفه شرعا بقوله هو فضل مال اى
فضل احد المتجانسين على الاخر بالمعيار الشرعى اى الكيل والوزن ففضل قفيزى شعير على قفيزى بر لا يكون ربوا
خال ذلك الفضل عن عوض قيد به ليخرج بيع كر بر وكر شعير بكرى بر وكرى شعير فان للثانى فضلا
على الاول لكنه غير خال عن العوض بصرف الجنس الى خلاف جنسه بان باع كر بر بكرى شعير وكر شعير بكرى بر
شرط جملة فعلية صفة لفضل مال اى شرط ذلك الفضل لاحد العاقدين اى البايعين او المقرضين
او الراهنين للاحتراز عما اذا شرط لغيرهما وفى الاصلاح فى احد البدلين ولم يقل لاحد العاقدين لان العاقد
قد يكون وكيلا وقد يكون فضوليا والمعتبر كون الفضل للبايع او للمشترى انتهى لكن عقد الوكيل عقد للموكل
وعقد الفضولى يتوقف على قبول المالك فيصير العاقد حقيقة الموكل او المالك فلا حاجة الى التبديل تدبر
فى معاوضة مال بمال قيد بها للاحتراز عن هبة بعوض زائد ويدخل فيه ما اذا شرط فيه من الانتفاع بالرهن
كالاستخدام والركوب والزراعة واللبس واكل الثمر فان الكل ربوا حرام كما فى القهستانى وعلته لوجوب المماثلة
التى يلزم عند فواتها الربوا وفى اصطلاح الاصول العلة ما يضاف اليه ثبوت الحكم بلا واسطة فيخرج الشرط لانه
لا يضاف اليه ثبوته والسبب والعلامة وعلة العلة لانها بالواسطة القدر لغة كون شئ مساويا لغيره بلا زيادة
ولا نقصان وشرعا التساوى فى المعيار الشرعى الموجب للمماثلة الصورية وهو الكيل والوزن والجنس اى مع
اتحاد الجنس فى العوضين فالعلة مجموع الوصفين عندنا لان الاصل فيه الحديث المشهور وهو قوله عليه
السلام الحنطة بالحنطة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربوا وعد الاشياء الستة الحنطة والشعير والتمر والملح
والذهب والفضة اى بيعوا مثلا بمثل او بيع الحنطة بالحنطة مثل بمثل حذف المضاف واقيم المضاف اليه مقامه
واعرب باعرابه ومثل خبره ولما كان الامر للوجوب والبيع مباح صرف الوجوب الى رعاية المماثلة كما فى قوله تعالى
فرهان مقبوضة حيث صرف الايجاب الى القبض فصار شرطا للرهن والمماثلة بين الشيئين يكون باعتبار الصورة
والمعنى معا والقدر يسوى الصورة كما بيناه والجنسية تسوى المعنى فيظهر الفضل الذى هو الربوا ولا يعتبر الوصف
لقوله عليه السلام جيدها ورديها سواء فحرم تفريع على كون العلة القدر والجنس بيع الكيلى والوزنى بجنسه
كبيع الحنطة بالحنطة والذهب بالذهب مثلا متفاضلا او جودا بوافى ذلك اونسيئة اى باجل لما فى ذلك شبهة
الفضل اذ النقد خير ولو وصلية غير مطعوم خلافا للشافعى فان علة الربوا عنده الطعم فى المطعومات والثمنية
فى الاثمان والجنسية شرط لعمل العلة عملها حتى لا تعمل العلة المذكورة عنده الا عند وجود الجنسية كالجص
من المكيلات والحديد من الموزونات والطعم غير معتبر عندنا وحل بيع ذلك متماثلا بعد التقابض او متفاضلا
غير معير كحفنة بحفنتين لانتفاء جريان الكيل ومادون نصف صاع فهو فى حكم الحفنة لانه لا تقدير للشرع
بما دونه واما اذا كان احد البدلين يبلغ حد نصف الصاع او اكثر والاخر لم يبلغه فلا يجوز كما فى العناية وبيضة

ببيضتين وتمرة بتمرتين وحاصله ان ما لا يدخل تحت المعيار وهو الكيل والوزن اما لقلته كالحفنة والحفنتين والتمرة
والتمرتين واما لكونه عدديا لا يباع بالمعيار الشرعى كالبيضة والبيضتين والجوزة والجوزتين يحل البيع متفاضلا
لعدم جريان القدر والمعيار فلا يوجد المساواة فلم يتميز الفضل وبقى على الاصل وهو الحل عندنا خلافا للشافعى
لوجود علة الحرمة وهى الطعم مع عدم المخلص وهو المساواة فيحرم لان الاصل عنده الحرمة فان وجد الوصفان
اى الكيل او الوزن مع الجنس حرم الفضل كقفيز بر بقفيزين منه وحرم النسأ ولو مع التساوى كقفيز بر بقفيز بر
منه احدهما او كلاهما نسيئة لوجود العلة وان عدما اى كل منهما حلا اى الفضل والنسأ لعدم العلة الموجبة
المحرمة اذ الاصل الجواز والحرمة بعارض فيجوز ما لم يثبت فيه دليل الحرمة وان وجد احدهما فقط حل التفاضل
كما اذا بيع قفيز حنطة بقفيزى شعير يدا بيد حل الفضل فان احد جزئى العلة وهو الكيل موجود هنا دون الجزء
الاخر وهو الجنسية وان بيع خمسة اذرع من الثوب الهروى بستة اذرع منه يدا بيد حل ايضا لان الجنسية
موجودة دون القدر لا النسأ اى لا يحل النسأ فى هاتين الصورتين ولو بالتساوى وذلك لان جزء العلة وان كان
لا يوجب الحكم لكنه يورث الشبهة فى الربوا والشبهة فى باب الربوا ملحقة بالحقيقة لكنها ادون من الحقيقة فلا بد
من اعتبار الطرفين ففى النسيئة احد البدلين معدوم وبيع المعدوم غير جائز فصار هذا المعنى مرجحا لتلك الشبهة
فلا يحل وفى غير النسيئة لم تعتبر الشبهة لما قلنا ان الشبهة ادون من الحقيقة على ان الخبر المشهور وهو قوله عليه السلام
اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بعد ان يكون يدا بيد يؤيد ما قلنا وعند الشافعى ان الجنس بانفراده لا يحرم
النسأ كما فى شرح الوقاية ثم فرعه بقوله فلا يصح سلم هروى فى هروى لوجود الجنس والنسأ فى السلم فيه
ولا سلم بر فى شعير لوجود القدر مع النسأ وشرط التعيين والتقابض فى المجلس فى الصرف لقوله عليه السلام
الفضة بالفضة هاء وهاء معناه خذ يدا بيد والمراد به القبض كنى بها عنه لانها آلته وشرط التعيين فقط فى غيره
فى غير عقد الصرف من الربويات ولا يشترط التقابض فى بيع الطعام بمثله عينا حتى لو باع برا ببر بعينهما وتفرقا قبل
القبض جاز عندنا خلافا للشافعى وانما قلنا بمثله اذ التفاضل لا يجوز اتفاقا وانما قلنا عينا اذ لو لم يكن معينا لا يجوز
اتفاقا اما عندنا فلعدم العينية واما عنده فلعدم القبض وللشافعى قوله عليه السلام الطعام بالطعام يدا بيد ولانه
لو لم يقبض فى المجلس يتعاقب القبض فيوجد فى القبض الاول مزية فيتحقق شبهة الربوا ولنا انه مبيع متعين
فلا يشترط فيه القبض كالثوب وهذا لان الفائدة المطلوبة انما هو التمكن فى التصرف فيه فيترتب ذلك على التعيين
بخلاف الصرف لان القبض فيه ليتعين به ومعنى قوله عليه السلام يدا بيد عينا بعين لما رواه عبادة بن الصامت
كذا وتعاقب القبض لا يعتبر تفاوتا فى مال عرفا بخلاف النقد والاجل وما نص على صيغة المجهول على تحريم
الربوا فيه كيلا فهو كيلى ابدا كالبر والشعير والتمر والملح وان نص على تحريمه اى تحريم الربوا فيه وزنا فهو
وزنى ابدا كالذهب والفضة ولو وصلية تعورف بخلافه لان النص قاطع واقوى من العرف والاقوى لا يترك
بالادنى وما لا نص فيه اى فى كونه كيليا او وزنيا حمل على العرف كغير الستة المذكورة من البر الى الفضة لان
الشرع اعتبر عادة الناس لقوله عليه السلام ما رأه المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن وقال الشافعى هو محمول
على عادة اهل الحجاز فى عهد رسول الله عليه السلام قلنا ذلك فى نصاب الزكوة والكفارات لان الامة اجمعت على
خلاف ذلك فى البياعات وعن ابى يوسف انه يعتبر العرف على خلاف المنصوص عليه ايضا لان النص على ذلك بمكان
العرف وقد تبدل فيتبدل حكمه وقال المولى سعدى استقراض الدراهم عددا وبيع الدقيق وزنا على ما هو المتعارف
فى زماننا ينبغى ان يكون مبنيا على هذه الرواية ثم فرعه بقوله فلا يجوز بيع البر بالبر متماثلا وزنا لان البر كيلى شرعا
لا وزنى ولا يجوز بيع الذهب بالذهب متماثلا كيلا لان الذهب وزنى لا كيلى وان تعارفوا ذلك لاحتمال الفضل
على ما هو المعيار فيه وجاز بيع فلس معين بفلسين معينين عند الشيخين خلافا لمحمد بيع الفلس بجنسه متفاضلا
يحتمل وجوها الاول ان يكون كلاهما فى البيع معينا الثانى ان يكون المبيع معينا والثمن غير معين الثالث عكس الثانى
الرابع ان يكون كل منهما غير معين والكل فاسد سوى الوجه الاول له ان الثمنية تثبت باصطلاح الكل فلا تبطل
باصطلاحهما واذا بقيت اثمانا لا تتعين فصار كبيع الدرهم بالدرهمين ولهما ان الثمنية فى حقهما تثبت باصطلاحهما
اذ لا ولاية للغير عليهما وتبطل باصطلاحهما واذا ابطلت تتعين بالتعيين بخلاف النقود لانها للثمنية خلقة ويجوز
بيع الكرباس بالقطن وكذا بالغزل كيف ما كان لاختلافهما جنسا لان الثوب لا ينقض ليعود غزلا او قطنا والكرباس
الثياب من الملحم والجمع كرابيس كما لو باع القطن بغزله فانه يجوز كيف ما كان لاختلاف الجنس وهو قول محمد
وقال ابو يوسف لا يجوز الا متساويا وقول محمد اظهر وفى الحاوى وهو الاصح ولو باع قطنا غير محلوج بمحلوج جاز اذا علم

ان الخالص اكثر مما فى الاخر والا لا يجوز ولو باع القطن غير المحلوج بحب القطن فلا بد ان يكون الحب الخالص اكثر
من الحب الذى فى القطن ويجوز بيع اللحم بالحيوان عند الشيخين وعند محمد وهو قول الشافعى لا يجوز
بيعه اى بيع اللحم بحيوان جنسه حتى يكون اللحم اكثر مما فى الحيوان ليكون اللحم بمقابلة ما فيه والباقى من اللحم
بمقابلة السقط كالجلد والكرش والامعاء والطحال لانهما جنس واحد ولهذا لا يجوز بيع احدهما بالاخر نسيئة فكذا
متفاضلا كالزيت بالزيتون وهو القياس ولهما ان الحيوان ليس لحمه بمال ولا ينتفع به انتفاع اللحم وماليته معلقة
بالذكوة فيكون جنسا آخر بخلاف الزيت والزيتون وهو الاستحسان قيد باللحم لانه لو باع احد الشاتين المذبوحتين
الغير المسلوختين بالاخرى جاز اتفاقا بان يجعل لحم كل منهما بجلد الاخر ولو كانتا مسلوختين يجوز اذا تساويا وزنا
ولو اشترى شاة حية بشاة مذبوحة يجوز اتفاقا موضع الخلاف بيع اللحم من جنس ذلك الحيوان ويجوز بيع الدقيق
بالدقيق متماثلا كيلا لا متفاضلا لاتحاد الاسم والصورة والمعنى وبه تثبت المجانسة من كل وجه ولا يعتبر احتمال التفاضل
كما فى البر بالبر وقيده ابن الفضل بما اذا كانا مكبوسين والا لا يجوز خلافا للشافعى لعدم الاعتدال فى دخوله الكيل
لانه منكبس وممتلئ جدا وقوله كيلا احتراز عن الوزن لان فيه روايتين وعن الجزاف واشارة الى نفى قول الشافعى
لا يجوز بيع الدقيق بالسويق اى اجزاء حنطة مقلية والدقيق اجزاء حنطة غير مقلية اصلا اى لا متفاضلا
ولا متساويا عند الامام لانه لا يجوز بيع الدقيق بالمقلية ولا بيع السويق بالحنطة فكذا بيع اجزائهما لقيام المجانسة
وبيع المقلية والسويق متساويا جائز لاتحاد الاسم خلافا لهما اى قالا يجوز كيف ما كان لاختلاف الجنس
ولكن يدا بيد لان القدر يجمعهما ويجوز بيع الرطب بالرطب متماثلا خلافا للشافعى وكذا يجوز
بيع الرطب بالتمر والعنب بالزبيب متماثلا عند الامام لان الرطب والتمر متجانسان بالذات لا بالصفات فيدخل تحت
قوله عليه السلام التمر بالتمر مثل بمثل وان لم يتجانس على زعم المخالف يجوز ايضا لدخوله تحت قوله عليه السلام
اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بعد ان يكون يدا بيد خلافا لهما لانتقاص الرطب بالجفاف وبيع العنب
بالزبيب على هذا الخلاف وكذا يجوز بيع البر رطبا بفتح الراء وسكون الطاء اومبلولا بمثله او باليابس
وبيع التمر والزبيب منقعين بمثلهما متساويا حال من الجميع يعنى يجوز بيع البر رطبا اومبلولا بمثله او باليابس
وبيع التمر والزبيب منقعين بمثلهما متساويا عند الشيخين لان حال المبيع معتبر وقت العقد فيعتبر التساوى فيه
اختلفت الصفة اولم تختلف خلافا لمحمد فى جميع ذلك لانه اعتبر التساوى فى الحال والمآل وترك ابو يوسف
الاصل الذى هو تحقق التساوى حال العقد فى بيع الرطب بالتمر وكان مع محمد لحديث النبى عليه السلام انه سئل
عن بيع الرطب بالتمر فقال النبى عليه السلام اوينقص اذا جف فقيل نعم قال لا اذا فبقى الباقى على القياس ويجوز
بيع لحم حيوان بلحم حيوان غير جنسه متفاضلا نقدا وكذا اللبن وعن الشافعى انهما جنس واحد لاتحاد المقصود
فلا يجوز الا متساويا ولنا ان الاصول مختلفة حتى لا يضم بعضها الى بعض فى الزكوة فكذا اجزاؤها وقيدنا بالنقد
لان بيعه نسيئة غير جائز بالاتفاق والجاموس مع البقر جنس واحد وكذا المعز مع الضأن والبخت مع العراب فلا يجوز
بيع لحم البقر بالجاموس متفاضلا لاتحاد الجنس بدليل الضم فى الزكوة للتكميل فكذا اجزاؤهما ما لم تختلف المقاصد
كشعر المعز وصوف الضأن فانهما جنسان فان قلت لم جاز لحم الطير بعضه ببعض متفاضلا مع انه جنس واحد
ولم يتبدل بالصفة قلنا انما جاز لانه غير موزون عادة فلم يكن مقدرا فلم توجد العلة فحاصله ان الاختلاف باختلاف
الاصل او المقاصد او بتبدل الصفة وفى الفتح ينبغى ان يستثنى من لحوم الطير الدجاج والاوز لانه يوزن فى عادة اهل مصر
بعظمه ويجوز بيع خل العنب بخل الدقل نقدا متفاضلا لانهما جنسان متغايران كاصلهما وكذا شحم البطن
بالالية او باللحم اى يجوز بيعها متفاضلا وان كانت كلها من الضأن لانها اجناس مختلفة لاختلاف الاسماء
والصور والمقاصد ويجوز بيع الخبز بالبر او الدقيق او السويق متفاضلا لعدم التجانس لان الخبز وزنى
او عددى والبر كيلى بالنص ولم يجمعهما قدر وكذا بيع الخبز بالدقيق او السويق متفاضلا لما ذكرنا من عدم التجانس
فلم توجد علة الربوا هذا اذا كانا نقدين واما اذا كان احدهما نسيئة سواء كان خبزا او برا او دقيقا فيجوز فى صورة
كون البر نسيئة عند الامام لانه اسلم موزونا فى مكيل يمكن ضبط صفته ومعرفة مقداره قيل يفتى به ويجوز فى صورة
كون الخبز نسيئة عند ابى يوسف لانه اسلم فى موزون وقيل يفتى به وعن هذا قال وان وصلية كان
احدهما نسيئة به يفتى للتعامل وفى الحاوى ويجوز بيع اللبن بالجبن ولا يجوز بيع الجيد بالردى اذا قوبل
بجنسه مما فيه الربوا الا متساويا لقوله عليه السلام جيدها ورديها سواء وكذا لا يجوز بيع البسر
بالتمر لاطلاق التمر على البسر ولا يجوز بيع البر بالدقيق او بالسويق او بالنخالة مطلقا اى لا متساويا

ولا متفاضلا لان المجانسة باقية من وجه باعتبار انها اجزاء الحنطة ولا يجوز بيع الزيتون بالزيت والسمسم
بالشيرج حتى يكون الزيت فى صورة بيع الزيتون به والشيرج فى صورة بيع السمسم به اكثر مما فى الزيتون
والسمسم وفيه اللف والنشر المرتب وهو ان يرجع الاول للاول والثانى للثانى لتكون الزيادة بالثجير بفتح الثاء
المثلثة ثفل كل شئ يعصر اعلم ان البيع لا يجوز فى ثلث صور الاولى ان يعلم ان الزيت الذى فى الزيتون اكثر
لتحقق الفضل من الدهن والثفل الثانية ان يعلم التساوى لخلو الثفل عن العوض الثالثة ان لا يعلم انه مثل او اكثر
او اقل فلا يصح عندنا لان الفضل المتوهم كالمتحقق احتياطا وعند زفر جاز لان الجواز هو الاصل والفساد لوجود
الفضل الخالى فما لم يعلم لا يفسد ويجوز البيع فى صورة بالاجماع ان يعلم ان الزيت المنفصل اكثر ليكون بالفضل
وكل شئ بثفله قيمة اذا بيع بالخالص منه لا يجوز حتى يكون الخالص اكثر كبيع الجوز بدهنه واللبن بسمنه والتمر
بنواه كما فى البحر ولا يستقرض الخبز اصلا اى لا وزنا ولا عددا عند الامام للتفاوت الفاحش من حيث الطول
والعرض والغلظ والرقة ومن حيث الخباز والتنور وعند ابى يوسف يجوز استقراضه وزنا لامكان التساوى
فى الوزن لا عددا للتفاوت فى آحاده وبه يفتى وبه جزم صاحب الكنز وذكر الزيلعى ان الفتوى على قول ابى يوسف
وعند محمد يجوز عددا ايضا للتعارف والتعامل وفى شرح المجمع الفتوى على قول محمد وفى الفتح وانا ارى قول محمد
احسن لكونه ايسر وارفق ولا ربوا بين السيد وعبده لانه وما فى يده ملكه اطلقه وقيد بعض الفضلاء بما اذا لم يكن
دين مستغرق لرقبته وكسبه واما اذا كان مستغرقا فيجرى الربوا بينهما اتفاقا لعدم الملك عنده للمولى فى كسبه كالمكاتب
وعندهما لتعلق حق الغير لكن اذا لم يكن ما معه لمولاه بان كان مديونا سواء كان الدين لمولاه كالمكاتب او لغيره
فيتقرر البيع بينهما فيصير الحكم كحكم سائر البيوع ولذا لم يفصل تدبر وفى البحر ولا ربوا بين المتفاوضين وشريكى
العنان اذا تبايعا من مال الشركة وان كان من غيره جرى بينهما ولا ربوا بين المسلم والحربى فى دار الحرب
عند الطرفين خلافا لابى يوسف والشافعى اعتبارا بالمستأمن منهم فى دارنا ولهما قوله عليه السلام لا ربوا
بين المسلم والحربى فى دار الحرب ولان مالهم مباح فى دارهم فباى طريق اخذه المسلم اخذ مالا مباحا اذا لم يكن
غدر بخلاف المستأمن منهم لان ماله صار محظورا بعقد الامان قال فى التسهيل وغيره ويجوز الربوا عند الامام بين
مسلم ومن آمن ثمة لعدم العصمة فى مال من اسلم ثمة فصار كمال الحربى ويجوز للمسلم اخذ مال الحربى برضاه ولهما انه
ربوا جرى بين مسلمين فحرم وفيه كلام وهو ان عدم العصمة ممنوع الا يرى ان الغانمين لم يملكوا ما فى يد من اسلم ثمة اذا
ظهروا عليهم انتهى لكن يمكن الفرق بان بيع الشئ من الربويات بجنسه متفاضلا يكون برضاه بخلاف ما اذا ظهروا
عليهم واخذوا ما فى يد من اسلم ثمة لانهم اخذوا قهرا الا بالرضاء فافترقا تدبر * باب الحقوق والاستحقاق * كان من حق
مسائل الحقوق ان يذكره فى الفصل المتصل باول البيوع الا ان المص التزم ترتيب الهداية كما التزم صاحب الهداية
ترتيب الجامع الصغير ولان الحقوق توابع فيليق ذكرها بعد ذكر مسائل المتبوع الا ان صاحب الهداية ذكر
مسائل الحقوق فى باب على حدة ثم ذكر مسائل الاستحقاق فى باب آخر والمص ذكرهما فى باب وليت شعرى
لم ترك اسلوبه والحقوق جمع حق وهو خلاف الباطل وهو مصدر حق الشئ من بابى ضرب وقتل اذا وجب وثبت
ولهذا يقال لمرافق الدار حقوقها وتمامه فى البحر فليراجع يدخل العلو والكنيف فى بيع الدار وان لم يذكر بكل
حق هو لها ونحوه لان الدار اسم لما يدار عليه الحدود من الحائط ويشتمل على بيوت ومنازل وصحن غير مسقف
والعلو من اجزائه فيدخل فيه من غير ذكر وكذا الكنيف داخل فيما اطلق عليه وان كان خارجا مبنيا على الظلة
لانه يعد منها عادة وكذا يدخل بئر الماء والاشجار التى فى صحنها والبستان الداخل واما الخارج فان كان اكثر منها
او مثلها لا يدخل الا بالشرط وان كان اصغر منها يدخل لانه يعد من الدار عرفا والكنيف المستراح كما فى البحر وفى البناية
الدار لغة اسم لقطعة ارض ضربت لها الحدود وميزت عما يجاورها بادارة خط عليها فبنى على بعضها دون البعض
ليجمع فيها مرافق الصحراء للاسترواح ومنافع الابنية للاسكان وغير ذلك ولا فرق بين ما اذا كانت الابنية بالماء والتراب
او بالخيام والقباب لا تدخل الظلة فى بيع الدار الظلة الساباط الذى يكون احد طرفيه على الدار والطرف الاخر على دار
اخرى او على اسطوانات فى السكة ومفتحها فى الدار المبيعة كما فى الفتح وفى البحر وغيره وفى الصحاح الظلة بالضم كهيئة
الصفة وفى المغرب قول الفقهاء ظلة الدار يريدون السدة التى تكون فوق الباب انتهى لكن عمم فى الاصلاح فقال او على
الاسطوانات فى السكة سواء كان مفتحها الى الدار اولا ومن وهم انها السدة التى فوق الباب فقد وهم انتهى الا بذكر كل
حق هو لها اى للدار او بمرافقها اى بذكر مرافقها وهى حقوقها اى بعتها لك بمرافقها او بكل حق قليل وكثير
هو فيها او منها فح تدخل الظلة فى بيعها عند الامام وعندهما تدخل اى الظلة من غير ذكر شئ مما ذكرنا ان كان

مفتحها فى الدار لانها من توابع الدار ولهذا ان الظلة تابعة للدار من حيث ان قرار احد طرفيها على بناء الدار وليست
تابعة لها من حيث ان قرار طرفها الاخر على غير بنائها فلا يدخل بلا ذكر الحقوق وتدخل بذكرها عملا بالشبهين
ولو كان خارج الدار مبنيا على الظلة يدخل فى بيع الدار بلا ذكر الحقوق لانها تعد من الدار عادة وفى الخانية ويدخل
الباب الاعظم فيما باع بيتا اودارا بمرافقهما لان الباب الاعظم من مرافقهما ولا يدخل العلو فى شراء منزل الا بذكر نحو كل
حق اى الا ان يقول لكل حق هوله او بمرافقه او لكل قليل وكثير هو فيه او منه لان المنزل بين الدار والبيت اذ يتأتى فيه
مرافق السكنى بنوع قصور بانتفاء منزل الدواب فيه فلشبهه بالدار يدخل العلو فيه تبعا عند ذكر الحقوق ولشبهه
بالبيت لا يدخل فيه بدونه ولا يدخل العلو فى شراء بيت وان وصلية ذكر كل حق ونحوه ما لم ينص عليه لان البيت اسم
لما يبات فيه والعلو مثله والشئ لا يستتبع مثله فلا يدخل فيه الا بالتنصيص عليه وفى الكافى ان هذا التفصيل مبنى على عرف
الكوفة وفى عرفنا يدخل العلو فى الكل سواء باع باسم البيت او المنزل او الدار والاحكام تبتنى على العرف فيعتبر فى كل
اقليم وفى كل عرف اهله ولا يدخل الطريق فى بيع ماله طريق ولا يدخل المسيل فى بيع ماله مسيل ولا يدخل
الشرب فى بيع ماله شرب الا بذكر نحو كل حق لان هذه الاشياء تابعة من وجه باعتبار وجودها بدون المبيع
فلا يدخل الا بذكر نحو كل حق وفى القهستانى واللام للعهد اى مسيل الماء والنهر فى ملك خاص وشرب الارض
ومائها وينبغى ان لا يدخل الشرب اصلا فى موضع يتعارف بيع الارض بلا شرب وطريق الدار عرضه
عرض الباب الذى هو مدخلها وطوله منه الى الشارع اوهواعم ومن طريق خاص فى ملك انسان وقت البيع
فلو سد الطريق القديم لم يدخل بذكره فالطريق الى الشارع العام والى سكة غير نافذة تدخل فى البيع كما فى المحيط
لكن فى الخلاصة ان الاخيرة لا تدخل الا بالذكر بخلاف الطريق النافذة فانها لا تدخل اصلا وان كان له حق المرور
كما كان قبل الشراء وتدخل هذه الاشياء فى الاجارة بدون ذكر نحو كل حق اذ لم ينتفع الموجر بدونها ومثلها
الرهن والصدقة الموقوفة وقال العينى ولا يدخل مسيل ماء الميزاب اذا كان فى ملك خاص ولا مسقط الثلج * فصل

فى بيان احكام الاستحقاق البينة حجة متعدية الى الغير تظهر فى حق كافة الناس لان البينة لا تصير حجة الا بقضاء
القاضى وله ولاية عامة فينفذ قضاؤه فى حق الكافة كما فى التبيين وظاهره ان معنى التعدى انه يكون القضاء بها قضاء
على كافة الناس فى كل شئ قضى به بالبينة وليس كذلك وانما يكون القضاء على الكافة فى عتق ونحوه كما مر تحقيقه
والاقرار حجة قاصرة فلا يتوقف على القضاء وللمقر ولاية على نفسه دون غيره فيقتصر عليه والتناقض يمنع
دعوى الملك لا يمنع التناقض دعوى الحرية والطلاق والنسب لان القاضى لا يمكنه ان يحكم بالكلام المتناقض
اذ احدهما ليس باولى من الاخر فسقطا غير ان الحرية والطلاق والنسب فيعذر فى التناقض لان النسب يبتنى
على العلوق والطلاق والحرية ينفرد بهما الزوج والمولى فيخفى عليهم كما فى التبيين فلو ولدت امة مبيعة تفريع
على كون البينة حجة متعدية والاقرار حجة قاصرة يعنى لو اشترى امة فولدت عنده من غير مولاه وفى الكافى ولدت
لا باستيلاد فاستحقت ببينة تبعها ولدها فى كونه مستحقا وملكا لمن برهن ان كان فى يده اى فى يد المشترى
وقضى به اى بالولد ايضا وهو الاصح لان محمدا قال اذا قضى القاضى بالاصل للمستحق ولم يعرف الزوائد
او فى يد اخر وهو غائب لم يدخل الزوائد تحت القضاء لانفصالها عن الاصل يوم القضاء فعلى هذا ظهر تقييده
بان كان فى يده وقيل يكفى القضاء بالام لانه تبع لها فيدخل فى الحكم عليها وان اقر المشترى بها اى بالامة
المبيعة لرجل لا يتبعها ولدها فيأخذ المقر له الامة لا ولدها والفرق ان البينة تثبت الملك من الاصل والولد كان
متصلا بها يومئذ فثبت بها الاستحقاق فيهما والاقرار حجة قاصرة يثبت به الملك فى المخبر به ضرورة صحة الخبر
وما ثبت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة لم يذكر النكول لانه فى حكم الاقرار وفى البحر نقلا عن النهاية انما
لا يتبعها الولد فى الاقرار اذا لم يدع المقر له اما اذا ادعاه كان له لان الظ انه له ولا خصوصية للولد بل زوائد المبيع كلها
على التفصيل انتهى لكن الظ لا يصلح حجة للاستحقاق كما قاله المولى سعدى وفى البزازية واستحقاق الجارية
بعد موت الولد لا يوجب على المشترى شيئا كزوائد المغصوب وان قال شخص لاخر اى لرجل يطلب شراء
عبد اشترنى فانا عبد لفلان فاشتراه اى الرجل العبد بناء على كلامه فاذا هو حر اى ظهر انه حر واذا هنا
للمفاجأة فان كان البائع حاضرا او غائبا كان مكانه معلوما لا يضمن العبد الآمر لوجود من عليه الحق وهو البائع
والا اى وان لم يكن البائع حاضرا ولم يكن مكانه معلوما ضمن اى رجع المشترى على العبد بالثمن عند الطرفين
لان المقر بالعبودية ضمن سلامة نفسه والمشترى اعتمد على امره واقراره انه عبده اذ القول قوله فى الحرية فيجعل
ضامنا للثمن عند تعذر رجوعه على البائع دفعا للغرر والضرر ورجع العبد على البائع بالثمن اذا حضر

لانه

لانه قضى دينا عليه وهو مضطر فيه فلا يكون متبرعا وعند ابى يوسف لا يرجع المشترى على العبد بشئ لان ضمان الثمن
بالمعاوضة او بالكفالة فلم توجد منهما كما قال اشترنى او قال انا عبد ولم يزد على ذلك فانه لا رجوع عليه بشئ
بالاتفاق كما فى الفتح لكن فى العناية ما يخالفه فلينظر ثمة وان قال ارتهنى فانا عبد فارتهنه فاذا هو حر فلا ضمان
اصلا سواء كان البائع حاضرا اولا وسواء كان مكانه معلوما او غير معلوم لان الرهن لم يشرع معاوضة وموجب
الضمان هو الغرور فى المعاوضات ومن ادعى حقا مجهولا فى دار فانكر المدعى عليه ذلك فصولح من الحق
المجهول على شئ كمائة درهم مثلا فاخذه المدعى فاستحق بعضها اى بعض الدار فلا رجوع عليه اى
على المدعى بشئ من البدل لجواز ان يكون دعواه فيما بقى وان قل فما دام فى يده شئ لم يرجع ولو استحق
كلها اى كل الدار التى ادعاها رد اى رد المدعى كل العوض للتيقن بانه اخذ عما لا يملكه فيرده وفهم منه اى
من المذكور صحة الصلح عن المجهول على معلوم وفهم منه ايضا عدم اشتراط صحة الدعوى لصحة الصلح وفى المنح
استفيد مما تقدم من الحكم شيئان احدهما ان الصلح عن المجهول جائز لانه لا يفضى الى المنازعة الثانى ان صحة الصلح
لا يتوقف على صحة الدعوى لصحته هو دونها حتى لو برهن لم تقبل الا اذا ادعى اقرار المدعى عليه به قيد بالمجهول لانه
ادعى قدرا معلوما كربعها لم يرجع مادام فى يده ذلك المقدار وان بقى اقل منه رجع بحساب ما استحق والمص اقتصر
بالاولى فقد قصر تدبر ولو كان المدعى ادعى كلها اى كل الدار فصولح على شئ كمائة مثلا ثم استحق شئ منها رد
اى المدعى حصة ما يستحق ولو كان المستحق بعضا من الدار لان الصلح على مائة وقع عن كل الدار فاذا
استحق منها شئ تبين ان المدعى لا يملك ذلك فيرد بحسابه من العوض كما فى اكثر المعتبرات فعلى هذا ان الواو فى ولو زائدة
لان المعنى ح لو كان المدعى ادعى كلها فصولح على الشئ ثم استحق الكل رد المدعى حصة ما يستحق وليس كذلك بل يرد
ح كل العوض كما مر آنفا بل المراد ههنا رد المدعى حصة ما يستحق لو كان المستحق بعضا تدبر ثم ذكر احكام الفضولى
بلا فصل فقال ولمن باع فضولى هو نسبة الى الفضول جمع الفضل اى الزيادة وفى المغرب وقد غلب جمعه على ما لا
خير فيه قيل فضول بلا فضل ثم قيل لمن يشتغل بما لا يعنيه فضولى وهو فى اصطلاح الفقهاء من ليس بوكيل وفتح
الفاء خطأ كما فى البحر ملكه مفعول باع ان يفسخه مبتدأ مؤخر خبره لمن وله اى للمالك ان يجيزه يعنى ينعقد بيعه
موقوفا على اجازة المالك بالشرائط الاربعة كما فى البحر وبينها بقوله بشرط بقاء العاقدين اى وله ان يجيزه ان شاء
بشرط بقاء البائع والمشترى اما شرط بقاء البائع فلان حقوق العقد لم يلزمه حال حيوته فلا يلزمه بعد وفاته واما بقاء
المشترى فلان الثمن لم يلزمه فى حال فكيف لزمه بعد وفاته وبشرط بقاء المعقود عليه اى المبيع والمراد بكون المبيع
قائما ان لا يكون متغيرا بحيث يعد شيئا اخر لان الملك لم ينتقل اليه بالعقد فلا ينتقل بعد هلاكه وفى البحر ولو لم يعلم
حال المبيع وقت الاجازة من بقائه وعدمه جاز البيع فى قول ابى يوسف اولا وهو قول محمد لان الاصل بقاؤه ثم رجع
وقال لا يصح ما لم يعلم بقاؤه وبشرط بقاء المالك الاول لانه بموته يبطل العقد الموقوف فبعد ذلك لا يفيد اجازة
الوارث وانما جاز بيع الفضولى عندنا لان ركن التصرف صدر من اهله مضافا الى محله ولا ضرر فى انعقاده موقوفا
فينعقد وليس فيه ضرر على المالك لانه مخير فاذا رأى المصلحة فيه نفذه والا فسخه بل له فيه منفعة حيث يسقط
عنه مؤنة طلب المشترى وقرار الثمن ويسقط رجوع حقوق العقد اليه فتثبت للفضولى القدرة الشرعية احرازا
لهذه المنافع على ان الاذن له ثابت دلالة لان كل عاقل يرضى بتصرف يحصل له به النفع خلافا للشافعى اذ عنده
تصرفات الفضولى باطلة كلها وقيد المص بالاول مستدرك لا طائل تحته تتبع وكذا بشرط بقاء الثمن ان كان
الثمن عرضا لان العرض يتعين بالتعيين فصار كالمبيع فيشترط بقاؤه وبهذا يفهم ان الثمن ان كان دينا يحتاج الى اربعة
اشياء وان كان عرضا يحتاج الى خمسة اشياء فلا وجه بالحصر الى الاربعة كما قيل تدبر واذا اجاز المالك عند قيام
الخمسة المذكورة جاز البيع فالثمن العرض ملك للفضولى اى ان كان الثمن عرضا كان مملوكا للفضولى واجازة المالك
اجازة نقد لا اجازة عقد لانه لما كان العرض متعينا كان شراء من وجه والشراء لا يتوقف بل ينفذ على المباشر ان وجد
نفاذا فيكون ملكا له وباجازة المالك لا ينتقل اليه بل تأثير اجازته فى النقد لا فى العقد وعليه اى يجب على الفضولى
مثل المبيع لو كان مثليا والا اى وان لم يكن مثليا فقيمته لانه لما صار البدل له صار مشتريا لنفسه بمال الغير
مستقرضا له فى ضمن الشراء فيجب عليه رده كما قضى دينه بمال الغير واستقراض غير المثلى جائز ضمنا وان لم يجز
قصدا وغير العرض يعنى ان كان الثمن فى بيع الفضولى دينا غير عرض كالدراهم والدنانير والفلوس والكيلى والوزنى
بغير عينهما فاجاز المالك البيع حال بقاء الاربعة جاز البيع وهو اى الثمن ملك للمجيز امانة فى يد الفضولى بمنزلة الوكيل
حتى لا يضمن بالهلاك فى يده سواء هلك بعد الاجازة او قبله لان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة وللفضولى

ان يفسخ قبل اجازة المالك دفعا للحقوق عن نفسه لان حقوق البيع ترجع اليه بخلاف الفضولي في النكاح حيث
لا يكون الفسخ له قبل الاجازة لان الحقوق لا ترجع اليه وصح اعتاق المشترى اسم مفعول او فاعل صلته من الغاصب
اذا اجيز البيع يعني لو غصب عبدا فباعه ثم اعتقه المشترى من الغاصب ثم اجاز المولى البيع صح العتق استحسانا
عند الشيخين خلافا لمحمد وزفر وهو رواية عن ابي يوسف وهو القياس لانه لا عتق بدون الملك وجه
الاستحسان ان الملك يثبت موقوفا بتصرف مطلق موضوع لافادة الملك ولا ضرر فيه فيتوقف الاعتاق مرتبا عليه
وينفذ بنفاذه ولا يصح بيعه اي بيع المشترى من الغاصب عند اجازة المغصوب منه البيع الاول لان بالاجازة تثبت
للبايع ملك بات فاذا طرأ على ملك موقوف ابطله لاستحالة الملك البات والملك الموقوف في محل واحد ولو قطعت
يده اي يد العبد الذي باعه الفضولي عند المشترى فاجيز اي اجاز المالك البيع فارشه اي ارش يد العبد له
اي للمشترى به لان الملك ثبت له من وقت الشراء فتبين ان القطع ورد على ملكه وعلى هذا كل ما يحدث من المبيع
كالكسب والولد والعقر قبل الاجازة يكون للمشترى وكذا الحكم في ارش جميع جراحاته فذكر اليد مثال
وهو لا يخص كما لا يخفى وفيه سؤال وجواب في المنح وغيره فليطالع ويتصدق المشترى بما زاد من ارش اليد على
نصف ثمنه اي ثمن العبد وجوبا لان فيه شبهة عدم الملك لانه غير موجود حقيقة وقت القطع وارش اليد الواحدة
في الحر نصف الدية وفي العبد نصف القيمة والذي دخل في ضمانه هو ما كان بمقابلة الثمن فما زاد على نصف الثمن
شبهة عدم الملك فيتصدق به وجوبا واورد وجوب التصدق بالزائد كما هو ظاهر ما في الفتح وقيد بما زاد لانه
لا يتصدق بالكل وان كان فيه شبهة عدم الملك لكونه مضمونا عليه بخلاف ما زاد ووزع في الكافي فقال ان لم يكن
مقبوضا فما زاد ربح ما لم يضمن وان كان مقبوضا ففيه شبهة عدم الملك كما في البحر ومن اشترى عبدا من غير سيده
ثم اقام المشترى البينة بعد ما ادعى على البايع انه اقر قبل البيع باني ابيع بغير امر مولاه او بعد البيع باني بعت بغير امره
او على المولى انه اقر بعدم امر البيع على اقرار البايع الفضولي او السيد حال ارادة رد العبد على الاقرار بعدم الامر
ببيع العبد المذكور واراد المشترى رده اي العبد لا تقبل بينته لبطلان دعواه بالتناقض اذ اقدامهما على العقد
اعتراف منهما بصحته ونفاذه لان الظاهر من حال المسلم العاقل مباشرة العقد الصحيح النافذ والبينة لا تبتنى الا على
دعوى صحيحة فاذا بطلت الدعوى لا تقبل كما لو اقام البايع البينة انه باع بلا امر او برهن على اقرار المشترى بذلك فانه
لا تقبل ولو اقر البايع الفضولي بذلك اي بعدم امر رب العبد عند القاضي فله اي للمشترى الرد ان طلب المشترى ذلك
لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار لعدم التهمة فللمشترى ان يساعده فيتفقان فينتقض في حقهما وهو المراد ببطلان البيع
في عبارته لا في حق رب العبد ان كذبهما وادعى انه كان امره فاذا لم ينفسخ في حقه يطالب البايع بالثمن عندهما لانه
وكيله وليس له مطالبة المشترى لبراءته بالتصادق وعند ابي يوسف له ان يطالبه فاذا ادى رجع به على البايع بناء على
ابراء الوكيل وتمامه في البحر فليراجع ولو اشترى دارا من فضولي وادخلها المشترى في بنائه فلا ضمان على الفضولي
عند الامام وقول ابي يوسف اخرا خلافا لمحمد وقول ابي يوسف اولا وفي البحر يعني اذا اقر البايع بالغصب
وانكر المشترى لان اقراره لا يصدق على المشترى ولا بد من اقامة البينة لا الى عقد البايع لان الغاصب لا يجوز بيعه
فعلى هذا يعلم ان قوله وادخلها المشترى في بنائه اتفاقي وانما ذكره ليعلم حكم غيره بالاولى واراد بالدار العرصة بقرينة
ادخلها في بنائه *باب السلم* لما كان من انواع البيوع ولكن شرط فيه القبض كالصرف اخرهما وقدمه على الصرف
لان الشرط في الصرف قبضهما وفي السلم قبض احدهما فهو بمنزلة المفرد من المركب وهو في اللغة عبارة عن نوع
بيع يعجل فيه الثمن قيل وفي اصطلاح الفقهاء هو اخذ عاجل بآجل وفي البحر نقلا عن الفتح ليس بصحيح لصدقه
على البيع بثمن مؤجل وعرفه او لا بيع آجل بعاجل والظاهر ان قولهم اخذ عاجل بآجل تحريف من النساخ الجهلة
فاستمر النقل على هذا التحريف انتهى ومن هذا قال هو بيع آجل بعاجل لكن يجوز ان يقال المراد اخذ ثمن
عاجل بآجل بقرينة المعنى اللغوى اذ الاصل عدم التغيير الآن يثبت بدليل كما قاله بعض الفضلاء وفي الدرر وهو
مشروع بالكتاب وهو قوله تعالى اذا تداينتم بدين الاية فانها تشمل السلم والبيع بثمن مؤجل وتأجيله بعد الحلول
والسنة وهي قوله عليه السلام من اسلم منكم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم والاجماع ويأباه
القياس لانه بيع معدوم لكنه ترك لما ذكرولم يستدل بما روى انه عليه السلام نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص
في السلم لان محمد بن العز الحنفي قال في حواشي الهداية هذا اللفظ هكذا لم يروه احد من الصحابة في كتب الحديث
وكانه من كلام واحد من الفقهاء انتهى ويصح السلم فيما امكن ضبط صفته اي جودته ورداءته ونحو ذلك
ومعرفة قدره اي مقداره اعم من الكيل والوزن والذرع لانه لا يفضي الى المنازعة وفي البحر السلم في العنب الفلاني

حتى يأخذها فاذا اخذها المستحق وهو صاحب الدار البينة كان التلف مضافا الى عجزه عن اقامة البينة صح

في وقت كونه حصرما لا يصح والسلم في التفاح الشامي قبل الادراك يصح لانه يسمى تفاحا لا في غيره اي وما لا يمكن
ضبط صفته ومعرفة قدره لا يصح السلم فيه لانه يفضي الى المنازعة وهذه قاعدة كلية تبتنى عليها اكثر مسائل السلم
فشرع المص في ذكر بعضها لتعرف باقيها بالتأمل فيها فقال مفرعا بما عليها فيصح السلم كما في الفرائد لكن
لما كان المص شرع ان يبين الفصلين بالفاء فالاولى ان تكون تفصيلية تدبر في المكيل كالبر والشعير والموزون
كالعسل والزيت سوى النقدين من الدراهم والدنانير لانهما موزونة ولكنهما غير مثمنين بل خلقا ثمنين فلا يجوز
الاسلام فيهما ويصح في العددي المتقارب وهو ما لا يتفاوت آحاده كالجوز والبيض عددا وكيلا لانه معلوم
مضبوط مقدور التسليم وما فيه من التفاوت يهدر عرفا ولا خلاف في جوازه عددا وانما الخلاف فيه كيلا فعندنا يجوز
ومنعه زفر كيلا وعنه منعه عددا ايضا للتفاوت وانما جاز كيلا عندنا لوجود الضبط فيه قيد بالمتقارب ومنه الكمثرى
والمشمش والتين لان العددي المتفاوت لا يجوز السلم فيه وما تفاوت ماليته متفاوت كالبطيخ والقرع والرمان والسفرجل
وغيرها فلا يجوز السلم في شيء منها عددا للتفاوت الا اذا ذكر ضابطا غير مجرد العدد كطول وغلظ وغير ذلك
كما في البحر وغيره لكن في شرح المجمع وذكر في المختلف يجوز السلم في الجوز والبيض عددا وكيلا ووزنا وقال زفر
يجوز كيلا ووزنا وكذا ذكر في المبسوط وفي فتاوى الافطس اجمعوا على ان السلم يجوز في الجوز كيلا وفي البيض
وزنا انتهى فعلى هذا يظهر مخالفة ما في البحر وغيره من انه منعه زفر كيلا تدبر وكذا الفلوس اي يصح السلم
فيها عددا لان الثمنية فيها ليست خلقية وانما هي بالاصطلاح فللعاقدين ابطالها خلافا لمحمد لانها
اثمان وفي البحر وظاهر الرواية عن الكل الجواز واذا بطلت ثمنيتها لا يخرج عن العد الى الوزن للعرف
الا ان يهدره اهل العرف كما هو في ديارنا وقد كانت قبل هذه الاعصار عددية في ديارنا ايضا انتهى
فعلى هذا يكون اختيار المص غير الظ فلهذا قال خلافا لمحمد لكن الاولى ان يقول وعن محمد تدبر
وفي اللبن بفتح اللام وكسر الباء وهو الطوب الني وشرط في الخلاصة ذكر المكان الذي يعمل فيه اللبن
والآجر بضم الجيم وتشديد الراء مع المد وهو اللبن اذا طبخ اذ اسمي ملبن بكسر الميم وفتح الباء فانهما معلوم
لان التفاوت حينئذ يكون اقل ويصح السلم في المذروع كالثوب ان بين طوله وعرضه ورقعته اي غلظه ورقته
وفي المنح وصفته اي من قطن او كتان او مركب منهما وهو الملحم او حرير ونحو ذلك وصنعته كعمل الشام او الروم
لانه يصير معلوما بذكر هذه الاشياء فلا يؤدي الى النزاع قيل هذا اذا كان الثوب غير الحرير اذ لو كان حريرا لا بد
ايضا من بيان وزنه ويصح في السمك المليح اي القديد بالملح وزنا ونوعا معلومين لانه لا ينقطع وهو معلوم
يمكن ضبطه ببيان قدره بالوزن وبيان نوعه وكذا الطري في حينه فقط اي يصح في سمك طري حين يوجد غير
مقيد بوقت دون وقت حتى لو كان في بلد لا ينقطع يجوز مطلقا وزنا ونوعا ولا يجوز السلم فيهما اي في المليح
والطري عددا لتفاوت آحاده بالكبر والصغر وعن الامام ان السمك لا يصح لا طريا ولا مليحا لانه لحم فصار
كالسلم في اللحم وفي الايضاح والصحيح من المذهب ان السمك الصغار يجوز السلم فيه كيلا ووزنا وفي الكبار
روايتان ولا فرق بين الطري والمليح ولا يصح السلم في الحيوان طائرا او غيره لتفاوت آحاده خلافا للشافعي
اذ عنده يجوز اذا كان موصوفا لامكان الضبط بمعرفة النوع واللون والوصف والسن واطرافه كالرؤس
والاكارع ولا في جلوده عددا لكون التفاوت في الصغر والكبر وعند مالك يجوز في الرؤس والجلود عددا للتقارب
وفي العناية ولا يتوهم انه يجوز وزنا لقيد عددا لان معناه انه عددي بحيث لم يجز عددا لم يجز وزنا بالطريق الاولى
لانه لا يوزن عددا وفي الذخيرة ان بين الجلود ضربا معلوما يجوز لانتفاء المنازعة ح ولا يصح في الحطب حزما
ولا الرطبة جرزا لان هذا مجهول لا يعرف طوله وغلظه حتى اذا عرف ذلك بان بين الحبل الذي يشد به الحطب
والرطبة وبين طوله وضبط ذلك بحيث لا يؤدي الى النزاع جاز ولو قيد الوزن في الكل صح كما في الفتح ولا يصح
في الجوهر والخرز بالتحريك الذي ينظم لتفاوت آحاده الا صغار اللؤلؤ لو كانت تباع وزنا فيجوز السلم فيها وزنا
لان الصغار انما يعلم به ولا يصح في اللحم طريا عند الامام وقالا يصح اذا وصف موضع معلوم منه بصفة معلومة
وفي البحر وقالا يجوز اذا بين جنسه ونوعه وسنه وموضعه وصفته وقدره لانه موزون مضبوط الوصف كالالية
والشحم بخلاف لحم الطيور فانه لا يقدر على وصف موضع منه وله ان يختلف باختلاف كبر العظم وصغره فيؤدي
الى المنازعة وفي منزوع العظم روايتان والاصح عدمه ولذا اطلقه في الكتاب وفي الحقائق والعيون الفتوى
على قولهما وهذا على الاصح من ثبوت الخلاف بينهم وقد قيل لا خلاف فمنع الامام فيما اذا اطلق السلم في اللحم
وقولهما فيما اذا بينا واذا حكم الحاكم بجوازه صح اتفاقا ولا يجوز السلم بكيل او ذراع معين قيد للكيل والذراع

لايدرى قدره اى قدرذلك الصاع والذراع لاحتمال الضياع فيقع النزاع بخلاف البيع به حالا قيد بكونه لم يدر قدره لانهما لوكانا معلومى المقدار جاز ولايجوز فى طعام قرية اوثمر نخلة معينة اذ ربما تعرضهما آفة فلايمكن التسليم قيد بقرية لانه لواسلم فى طعام ولاية يجوزلان وصول الآفة لطعام كل الولاية نادر وهذا اذانسب الى قرية ليؤدى من طعامها واما اذا نسب اليها لبيان وصف الطعام فالسلم جائز كما فى شرح المجمع ولايجوز فيما لايبقى فى الاسواق والبيوت من حين العقد الى حين المحل بكسر الحاء المهملة مصدر قولهم حل الدين اى الى حين حلول الاجل حتى لوكان منقطعا عند العقد موجودا عند المحل او بالعكس اومنقطعا فيما بين ذلك لايجوز لقوله عليه السلام لاتسلفوا فى الاثمار حتى يبدو صلاحها ولاحتمال موت المسلم اليه بعد العقد قبل ان يبلغ المحل اذ يحل الاجل ويلزم التسليم والاحتمال فى هذا العقد ملحق بالحقيقة خلافا للشافعى اذ عنده يجوزان وجد وقت الحلول فلايلزم الاستمرار وشرطه اى شرط جواز السلم تسعة اشياء ذكر المص منها ثمانية الاول بيان الجنس كبر اوشعير والثانى بيان النوع كسقية بفتح السين وتشديد الباء اى مسقية وهى يسقى سيحا او بخسية بفتح الباء الموحدة وسكون الخاء المعجمة وهى ماتسقى بالمطر نسبة الى البخس لانها مبخوسة الحظ من الماء بالنسبة الى السيح غالبا و الثالث بيان الصفة كجيد اوردى و الرابع بيان القدر نحو كذا رطلا اوكيلا بما لاينقبض ولاينبسط فلايجعل مثل الزنبيل كيلا لاحتمال الزيادة والنقصان ويجعل مثل قربة الماء كيلا عند ابى يوسف للتعامل و الخامس بيان اجل معلوم اذالسلم لايجوز الامؤجلا عندنا وعند الشافعى الاجل ليس بشرط لانه عليه السلام رخص فيه مطلقا ولنا قوله عليه السلام فى اخر الحديث الى اجل معلوم ولانه شرع رخصة للفقراء فلا بد من مدة ليقدر على التحصيل والتتميم والايصال والتسليم واقله اى اقل الاجل فى السلم شهر فى الاصح روى ذلك عن محمد وعليه الفتوى لان مادونه عاجل والشهر ومافوقه آجل بدليل مسئلة اليمين حلف ليقضين دينه عاجلا فقضاه قبل تمام الشهر بر وقيل ثلثة ايام وقيل عشرة ايام وقيل اكثر من نصف يوم وقال صدر الشهيد والصحيح مارواه الكرخى انه مقدر بما يمكن فيه تحصيل المسلم فيه وفى الفتح وهوجدير ان لايصح لانه لاضابط يتحقق فيه وكذا من رواية اخرى عن الكرخى انه ينظر الى مقدار المسلم فيه والى عرف الناس فى تأجيل مثله كل هذا تنفتح فيه المنازعات بخلاف المقدار المعين من الزمان انتهى وفى البحر هوجدير بان يصحح ويعول عليه فقط لان من الاشياء مالايمكن تحصيله فى شهر فيؤدى الى النقد برية الى عدم حصول الحق من الاجل وهو القدرة على تحصيله انتهى هذامسلم ان كان التقدير مخصوصا بالشهر لابالزيادة فليس كذلك لان مانحن فيه اقل بيان الاجل لااكثره حتى يرد عليه قوله ان من الاشياء مالايمكن تحصيله الى اخره لانه ان حصل فى الشهر فيها وان لم يحصل فيه واتفقا على زيادة عليه جاز بلامانع تدبر و السادس بيان قدر رأس المال ان كان كيليا او وزنيا اوعدديا اى وشرطه بيان قدر رأس المال اذا كان العقد يتعلق على مقداره وان كان مشارا اليه عند الامام فلا يجوز فى جنسين بلا بيان رأس مال كل منهما يعنى اذا اسلم مائة درهم فى كر بر وكر شعير ولم يبين رأس مال كل منهما لا يصح عنده لان اعلام قدر رأس المال شرط فيقسم المائة على البر والشعير باعتبار القيمة وهى تعرف بالظن فتكون مجهولة حتى لوكان من جنس واحد يصح لان رأس المال منقسم عليهما على السواء ولا يجوز السلم بنقدين بلا بيان حصة كل منهما من المسلم فيه كما فى الوقاية يعنى اذا اسلم عشرة دراهم وعشرة دنانير فى عشرة اقفز بر لم يجز عنده لان الدراهم والدنانير المذكورة اذالم تعلم وزنا يلزم عدم بيان حصة كل منهما من المسلم فيه وكذا اذا علم وزن واحد منهما دون الاخر حيث يلزم بطلان العقد فى حصة مالم يعلم ويبطل فى حصة الاخر للجهالة ولكون الصفقة واحدة واعترض بان هذا التصوير انما يستقيم على عبارة الهداية وغيرها حيث قالوا واسلم جنسين ولم يبين مقدار احدهما فعلى هذا يكون غير المبين رأس المال واما فى عبارة الوقاية فلكون الظان غير المبين هو حصة رأس المال من المسلم فيه و بينهما مخالفة ظاهرة انتهى واجاب بعض الفضلاء والحق انه لامخالفة لان بيان الحصة من المسلم فيه بيان رأس المال كما لا يخفى تأمل و السابع بيان مكان ايفائه اى ايفاء المسلم فيه ان كان له حمل بفتح الحاء الثقل ومؤنة كالحنطة وقيل مالا يحمل الى مجلس القضاء مجانا وقيل مالا يمكن رفعه بيد واحدة هذا عند الامام وعندهما لا يشترط معرفة قدر رأس المال اذا كان معينا لانه صار معلوما بالاشارة كما فى الثمن والاجرة وله ان جهالة قدر رأس المال قد يفضى الى جهالة المسلم فيه بان ينفق بعضه ثم يجد بالباقى عيبا فيرده ولايتفق له الاستبدال فى مجلس العقد فينفسخ العقد فى المردود ويبقى فى غيره ولا يدرى قدره فيفضى الى جهالة المسلم فيه فيجب التحرز عن مثله والموهوم فى هذا العقد كالمحقق لشرعه مع المنافى وفى البحر والاولى ان يعلل للامام بانه ربما لا يقدر على المسلم فيه فيحتاج الى رد رأس المال فيجب ان يكون معلوما

واما ماذكروه فيندفع بما قدمناه من ان الانتقاد شرط بخلاف ما اذا كان رأس المال ثوبا لان الذرع وصف فيه لايتعلق العقد على مقداره ولا يشترط بيان مكان الايفاء ويوفيه فى مكان عقده عندهما لان التسليم وجب بالعقد فتعين مكانه له ولانه لا يزاحمه مكان اخر فيه فيصير نظير اول اوقات الامكان فى الاوامر وصار كالقرض والغصب وللامام ان التسليم غير واجب فى الحال فلا يتعين بخلاف القرض والغصب واذا لم يتعين فالجهالة فيه تفضى الى المنازعة لان قيم الاشياء تختلف باختلاف المكان فلا بد من البيان وصار كجهالة الصفة وعن هذا قال من قال من المشايخ ان الاختلاف فيه عنده يوجب التحالف كما فى الصفة وقيل على عكسه لان تعين المكان قضية العقد عندهما كما فى الهداية ومثله اى مثل المسلم فيه فى الخلاف فى اشتراط تعيين مكان الايفاء الثمن المؤجل الذى لحمله مؤنة كما اذا باع ثوبا بمد حنطة مؤجلة فانه يشترط بيان مكان ايفاء الحنطة عنده فى الصحيح وعندهما يتعين للايفاء مكان العقد فى الثمن وقيل لا يشترط فى الكل والاجرة كما لواستأجر دارا اودابة بمد بمكيل اوموزون موصوف بالذمة فانه يشترط بيان مكان الايفاء عنده خلافا لهما ويتعين فى اجارة الدار موضع الدار للايفاء وموضع تسليم الدابة فى اجارة الدابة والقسمة بان اقتسما دارا وجعلا مع نصيب احدهما شيأ له حمل ومؤنة فعنده يشترط بيان مكان الايفاء وعندهما يتعين مكان العقد وما لاحمل له ولامؤنة كالمسك والكافور ونحوهما يوفيه حيث شاء فى الاصح اتفاقا قال صاحب الهداية ومالم يكن له حمل ومؤنة لايحتاج فيه الى بيان الايفاء بالاجماع لانه لا تختلف قيمته ويوفيه فى المكان الذى اسلم فيه وهذه رواية الجامع الصغير والبيوع وذكر فى الاجارات يوفيه فى اى مكان شاء وهو الاصح لان الاماكن كلها سواء ولا وجوب فى الحال ولوعين مكانا قيل لا يتعين لانه لايفيد وقيل يتعين لانه يفيد سقوط خطر الطريق انتهى فعلى هذا قول المص فى الاصح احتراز عن رواية الجامع الصغير وقوله اتفاقا قيد لعدم الاحتياج الى بيان الايفاء وتعيينه اذا لم يكن له حمل ومؤنة فلا وجه لما قيل من ان قول المص يوفيه حيث شاء فى الاصح اتفاقا لايخلو عن شئ لانه يشعر بان الايفاء حيث شاء متفق عليه فى الاصح وان ذكر بعضهم انه مختلف فيه وليس الامر كذلك تدبر قيل هذا اذا امكن الايفاء فى موضع العقد اذ لوكان العقد فى لجة البحر اوقلة الجبال يوفيه فى اقرب الاماكن من مكان العقد وفى التنوير شرط الايفاء فى مدينة فكل محلاتها سواء فى الايفاء حتى لواوفاه فى محلة منها برئ و الثامن قبض رأس المال ولو غير نقد بالتخلية قبل التفرق اى قبل تفرق العاقدين بالبدن لان السلم اخذ آجل بعاجل وذلك بالقبض قبل الافتراق فلا يضر القبض بعد مشيهما فرسخا او اكثر او نومهما والافتراق ان يتوارى احدهما عن عين صاحبه حتى لودخل رب السلم بيته لاخراج الدراهم ولم يغب عن عين صاحبه لا يكون افتراقا شرط بقائه اى بقاء العقد على الصحة لاشرط انعقاده فينعقد صحيحا بدونه ثم يفسد بالافتراق بلا قبض فلو ابى المسلم اليه قبضه فى المجلس اجبر عليه وفيه اشارة الى ان شرط الخيار مفسد للسلم لانه يمنع تمام القبض والشرط التاسع الذى لم يذكره المص هو القدرة على تحصيل المسلم فيه وزاد صاحب البحر تسعا اخر فليطالع فلو تفريع على قوله وقبض رأس المال اسلم رجل الى اخر مائة نقدا ومائة دينا على المسلم اليه فى كر بطل السلم فى حصة الدين فقط سواء كان العقد مطلقا بان قال اسلمت اليك مائتى درهم فى كر حنطة ثم جعلا مائة من رأس المال قصاصا بالدين اومقيدا بان اسلمت اليك فى مائة نقد ومائة دين لى عليك وسواء اضيف الى دراهم بعينها اولا وذلك لفقد ان القبض وانما قال دينا على المسلم اليه لانه لوكان الدين على الاجنبى فهو غير صحيح فى حق الكل حتى لونقد الكل من ماله فى المجلس لم ينقلب جائزا بخلاف ما اذا كان الدين على المسلم اليه فانه بالنقد فى المجلس ينقلب الى الجواز وعند زفر السلم بطل فى الكل لسريان الفساد ولايجوز التصرف فى رأس المال او المسلم فيه قبل قبضه اى قبل قبض المسلم اليه رأس المال وقبل قبض رب السلم المسلم فيه بشركة وتولية لان المسلم فيه مبيع والتصرف فيه قبل القبض لايجوز ولرأس المال شبه بالمبيع فلايجوز التصرف قبل القبض ففى التولية تمليكه بعوض وفى الشركة تمليك بعضه بعوض فلايجوز وصورة الشركة فيه ان يقول رب السلم لاخر اعطنى نصف رأس المال ليكون نصف المسلم فيه لك وصورة التولية ان يقول اعطنى مثل ما اعطيت المسلم اليه حتى يكون المسلم فيه لك وانما خصهما بالذكر لانهما اكثر وقوعا من غيرهما ولا يجوز لرب السلم شراء شئ من المسلم اليه برأس المال بعد التقايل فى عقد السلم الصحيح بعد وقوعه قبل قبضه بحكم الاقالة استحسانا لقوله عليه السلام لاتأخذ الا سلمك اورأس مالك اى لاتأخذ الا ما اسلمت فيه حال قيام العقد اورأس مالك بعد الانفساخ فترك القياس عملا به لان النبى عليه السلام جعل حق رب السلم اخذ المسلم فيه قبل الاقالة واخذ رأس المال بعدها ثم لايجوز الاستبدال قبل الاقالة بالمسلم فيه لئلا يصير قابضا حق غيره فكذا بعدها برأس المال وعند زفر وهو قول الائمة الثلاثة

يجوز استبدال رب السلم به شيئا من المسلم اليه قياسا باعتبار سائر الديون ولواشترى المسلم اليه كرا وامر
رب السلم بقبضه اى بقبض الكر الذى اشتراه ولم يقبضه من البايع قضاء اى لاجل القضاء عليه من الكر
المسلم فيه لم يصح لانه اجتمعت صفقتان السلم وهذا الشراء فلابد من ان يجرى فيه الكيلان واوامر مقرضه
بذلك صح يعنى لو كان الكر قرضا لاسلما فاشترى المستقرض كرا من غيره وامر المقرض بقبضه قضاء لحقه
فانه يصح وان لم يعد الكيل لان القرض اعارة وكان المقبوض عين حقه تقديرا فلم يكن استبدالا وكذا لوامر
المسلم اليه رب سلمه بقبضه اى بقبض الكر منه له اى لاجل المسلم اليه ثم بقبضه ثانيا لنفسه اى لنفس
رب السلم فاكتاله اى رب السلم لاجل المسلم اليه ثم اكتاله لنفسه صح لاجتماع الكيلين ولواكتال المسلم اليه
فى ظرف رب السلم بامره اى بامر رب السلم وهو والحال انه غائب لايكون قبضا لان فى السلم لم يصح امر
رب السلم بالكيل لان حقه فى الدين لافى العين فامره لم يصادف ملكه فالمسلم اليه جعل ملكه فى ظرف استعاره
من رب السلم قيد بغيبته لانه لوكان حاضرا وكاله المسلم اليه بحضرته وخلى بينه وبين الطعام يصير قابضا لان
التخلية تسليم ولواكتال البايع كذلك يعنى لواشترى من اخر طعاما ودفع المشترى الى البايع ظرفا وامره ان يكيله
ويجعله فى الظرف ففعل البايع والمشترى غائب كان قبضا لانه كان مالكا للعين بالشراء فامره صادف ملكه
فيكون قابضا بوضعه فى ظرفه وكان البايع وكيلا فى امساك الظرف فجعل فى يد المشترى حكما لان الوكيل فى القبض
كالموكل بخلاف مالواكتاله البايع فى ظرف نفسه لان المشترى صار مستعيرا ظرفه ولم يقبضه فلم يصح العارية
لانها تبرع فلايتم بلاقبض فلايصير الواقع فيه واقعا فى يد المشترى او اكتاله فى ناحية بيته اى بيت البايع
لان البيت ونواحيه فى يده فلم يصر المشترى قابضا ولواكال العين والدين فى ظرف المشترى بان اشترى رجل
من اخر كرا بعقد السلم وكرا معينا بالبيع عند حلول اجل السلم ثم امر المشترى البايع بان يجعل الكرين فى ظرف
المشترى ان بدأ البايع هو المسلم اليه بالعين كان المشترى هو رب السلم قابضا لهما اما فى العين فلصحة
الامر فيه واما فى الدين فلاتصاله بملك المشترى كمن استقرض حنطة وامره ان يزرعها فى ارضه وكمن دفع الى صائغ
خاتما وامره ان يزيد من عنده نصف دينار وان بدأ البايع بالدين فلا يكون قابضا لهما عند الامام اما فى الدين
فلعدم صحة الامر فيه واما فى العين فلانه خلطه بملكه قبل التسليم فصار مستهلكا عنده فينتقض البيع مع ان الخلط
غير مرضى به من جهة الامر لجواز ان يكون مراده البداية بالعين فلم يتحقق رضاؤه حتى يكون شريكا له وعندهما
صح قبض العين فان شاء رضى بالشركة فى المخلوط وان شاء فسخ البيع لان الخلط ليس باستهلاك عندهما
كما فى الهداية وخصه قاضيخان بقول محمد اما عند ابى يوسف اذا بدأها بالدين يصير قابضا لهما كما لو بدأ بالعين
ضرورة اتصاله بملكه فى الصورتين اذ الخلط ليس باستهلاك وقال محمد يصير قابضا للعين دون الدين فيشتركان فيه
ولم يبرأ عن الدين وكذا لواستقرض رجل كرا ودفع اليه غرايره ليكيله فيها ففعل وهو غائب لم يكن قبضا
كما فى المنح ولواسلم امة فى كر من بر مثلا اى جعل امة رأس المال فى اشتراء كر بعقد السلم وقبضت الامة
اى قبضها المسلم اليه ثم تقايلا عقد السلم فماتت اى ثم ماتت الامة فى يد المسلم اليه قبل ردها اى الامة الى رب السلم
بقى التقايل على حاله ولم يبطل بهلاكها ويجب على المسلم اليه قيمتها اى الامة يوم قبضها اى الامة ولوماتت
الامة قبل الاقالة ثم تقايلا صح التقايل اى الاقالة بعد موتها ويجب على المسلم اليه قيمتها يوم القبض لان شرط
الاقالة بقاء العقد وهو يبقى ببقاء المعقود عليه وهو المسلم فيه وهو باق فى ذمة المسلم اليه بعد هلاكها فاذا انفسخ
العقد وجب عليه ردها وقد عجز بموتها فيجب عليه قيمتها كما لو تقابضا ثم تقايلا بعد هلاك احدهما او هلك
احدهما بعد الاقالة وانما اعتبر يوم القبض لانه سبب الضمان كالغصب وكذا المقايضة وهى بيع سلعة بسلعة
فى الوجهين هو الموت بعد التقايل والتقايل بعد الموت لان كل واحد منهما مبيع من وجه وثمن من وجه ففى الباقى
يعتبر المبيعة وفى الهلاك الثمنية بخلاف الشراء بالثمن فيهما اى اذا اشترى امة بالف ثم تقايلا فماتت فى يد المشترى
بطلت الاقالة ولو تقايلا بعد موتها فالاقالة باطلة لان المعقود عليه فى البيع انما هو الامة ولايبقى العقد بعد هلاكها
فلا تصح الاقالة ابتداء ولايبقى انتهاء لانعدام محلها كما فى الهداية وفى التنوير تقايلا البيع فى عبد فابق من يد المشترى
فانه لم يقدر المشترى على تسليمه بطلت الاقالة والبيع بحاله ولوادعى احد عاقدى السلم بيان الاجل اوادعى
اشتراط الرداءة وانكر الاخر يعنى لوقال احدهما شرطنا التأجيل وقال الاخر لم نشترط شيئا اوقال احدهما شرطنا
طعاما رديا وقال الاخر لم نشترط فالقول لمدعيهما اى لمدعى الاجل والرداءة مطلقا سواء كان مدعيهما رب السلم
او المسلم اليه عند الامام لان المدعى يدعى الصحة فكان القول له وان انكر خصمه اذ الظاهر شاهد له لان العقد

الفاسد معصية والظاهر من حال المسلم التحرز عنه وقالا للمنكران كان المنكر رب السلم فى الصورة الاولى اى القول لرب
السلم عندهما اذا ادعى المسلم اليه التأجيل لانه ينكر حقا عليه وهو الاجل اوكان المنكر المسلم اليه فى الصورة
الثانية وهى الرداءة لانه منكر والاصل ان من خرج كلامه تعنتا فالقول لصاحبه بالاتفاق وان خرج خصومة بان ينكر
مايضره مع اتفاقهما على عقد واحد فالقول لمدعى الصحة عنده وعندهما القول للمنكر سواء انكر الصحة او غيرها
وفى التنوير ولواختلفا فى مقداره فالقول للطالب مع يمينه وان برهن قبل وان برهنا قضى ببينة المطلوب وان اختلفا
فى مضيه فالقول للمطلوب لانكاره توجه المطالبة وان برهنا قضى ببينة المطلوب والاستصناع لغة طلب العمل
متعد الى مفعولين وشرعا بيع مايصفه عينا فيطلب فيه من الصانع العمل والعين جميعا فلوكان العين من المستصنع
كان اجارة لااستصناعا وكيفيته ان يقول لصانع كخفاف مثلا اصنع لى من مالك خفا من هذا الجنس بهذه الصفة بعشرين
باجل معلوم كان يقول شهر مثلا سلم فيعتبر فيه شرائطه فيصح فيما امكن ضبط صفته وقدره تعورف الاستصناع
فيه اولا عند الامام لان السلم باجل ثابت بالكتاب والسنة والاجماع مطلقا والاستصناع بالاجل فى عرفهم فلا يحمل
عليه وعندهما ان ضرب الاجل فيما تعورف فهو استصناع لان اللفظ حقيقة فيه فيحفظ على مقتضاه وان ضرب
فيما لايتعارف فيه فهو سلم لتعذر جعله استصناعا ويحمل الاجل فيما فيه تعامل على الاستعجال هذا اذا كانت المدة
على سبيل الاستمهال اما اذا كان على سبيل الاستعجال بان استصنع على ان يفرغ عنه غدا او بعد غد لايصير سلما بالاجماع
وحكى عن الهندوانى انه ان ذكره المستصنع فليس بسلم وان ذكره الصانع فسلم وقيل ان ذكر ادنى مدة يمكن فيه من
العمل فاستصناع وان كان اكثر فسلم يراعى شرائطه والاستصناع بلا اجل معلوم يصح استحسانا فيما تعورف فيه
كخف وطشت وقمقمة وغير ذلك من الاوانى وهو بيع والقياس ان لايصح لانه بيع المعدوم وبه قال زفر والائمة الثلثة
وجه الاستحسان ان المستصنع فيه المعدوم يجعل موجودا حكما كطهارة المعذور فنزل منزلة الاجماع للتعامل
من زمن النبى عليه السلام الى يومنا هذا وهو من اقوى الحجج وقد استصنع رسول الله صلى الله عليه وسلم خاتما
ومنبرا فصار كدخول الحمام باجر فانه جاز استحسانا للتعامل وان ابى القياس جوازه لان مقدار المكث ومايصب
من الماء مجهول وكذا لو قال لسقاء اعطنى شربة ماء بفلس او احتجم باجر لاعدة كما ذهب اليه الحاكم الشهيد
قائلا اذا جاء مفروغا عنه ينعقد بالتعاطى ولذا يثبت الخيار لكل واحد منهما لكن الصحيح من المذهب جوازه
بيعا لان محمدا ذكر فيه القياس والاستحسان وهما لايجريان فى المواعدة وفرع على كونه بيعا بقوله فيجبر الصانع
على عمله ولوكان عدة لم يجبر ولايرجع المستصنع عنه اى عن امره ولوكان عدة لجاز رجوعه والمبيع هو العين
لاعمله اى عمل الصانع وقال البردعى عمله نظرا الى ان الاستصناع مشتق من الصنع وهو العمل والاول اصح
لان المقر هو العين وذكر الصنعة لبيان الوصف والاحسن ويكون المبيع هو العين لانه معطوف على ما بعد الفاء
لا العمل وفرع على كونه العين بقوله فلواتى الصانع بما صنعه قبل العقد غيره او بما صنعه هو قبل العقد فاخذه
المستصنع العين صح ولوكان المبيع عمله لماصح بيعه ولايتعين المستصنع بفتح النون للمستصنع بكسر النون
بلا اختياره ورضاه فيصح بيع الصانع له اى للمستصنع بفتح النون قبل رؤيته ولوتعين له لماصح بيعه
وله اخذه وتركه اى للمستصنع بكسر النون بعد الرؤية بالخيار ان شاء اخذه وان شاء تركه ولا خيار للصانع
فيجبر على العمل وعن الامام ان له الخيار دفعا للضرر عنه والصحيح الاول وعن ابى يوسف انه لاخيار لواحد منهما
ولايصح الاستصناع بلا اجل فيما لم يتعارف هو فيه كالثوب يعنى لوامر حائكا ان ينسج له ثيابا بغزل من عنده
بدراهم لم يجز اذ لم يجز فيه التعامل فيبقى على اصل القياس الا اذا شرط فيه الاجل وبين شرائط السلم فيجوز
بطريق السلم وفى البحر دفع مصحفا الى مذهب ليذهبه بذهب من عنده واراه الذهب انموزجا من الاعشار
والاخماس ورؤس الآى واوائل السور فامره رب المصحف ان يذهبه كذلك باجرة معلومة لايصح وفى الخانية
رجل استصنع رجلا فى شئ ثم اختلفا فى المصنوع فقال المستصنع لم تفعل ما امرتك وقال الصانع فعلت قالوا
لايمين فيه لاحدهما على الاخر ولوادعى الصانع على رجل انك استصنعت الى فى كذا كذا وانكر المدعى عليه
لايحلف * مسائل * خبر مبتدأ محذوف اى هذه مسائل شتى جمع شتيت وعبر عنها فى الهداية بمسائل منثورة
وعبر فى التنوير بالمتفرقات والمعنى واحد وحاصلها ان المسائل التى تشذ عن الابواب المتقدمة فلم يذكر فيها
اذا استدركت سميت بها متفرقات من ابوابها ومنثورة على ابوابها يصح بيع الكلب والفهد وسائر السباع اذا استدركت
علمت الكلب والفهد والسباع اولا عندنا لحصول الانتفاع بهم حراسة او اصطيادا وعن ابى يوسف لايصح
بيع الكلب العقور لانه لاينتفع به فصار كالهوام المؤذية وذكر فى المبسوط انه لايجوز بيع الكلب العقور الذى لايقبل التعليم

وقال هذا هو الصحيح من المذهب وهكذا يقول فى الاسد اذا كان يقبل التعليم و يصادبه انه يجوز بيعه وان كان
لايقبل التعليم والاصطياد به لايجوز والفهد والبازى يقبلان التعليم فيجوز بيعهما على كل حال انتهى واجيب بانه
ينتفع بجلده لانه يطهر بالدباغ ويكون المتلف ضامنا لان النبى عليه السلام قضى فى كلب باربعين درهما من غير
تخصيصه بنوع وقال الشافعى لايصح بيع الكلب مطلقا وهو قول احمد وبعض اصحاب مالك واما اقتناء الكلب
للصيد اولحفظ الزرع اوالمواشى اوالبيوت فجائز بالاجماع كما فى الشمنى واختلفت الرواية عن الامام فى القرد وكره
عند ابى يوسف وجاز عند محمد والفيل كالهرة فى جواز بيعه وفى البزازية وشراء السباع جائز ولحمها لا وبيع الفيل
جائز وفى التجنيس ان المختار للفتوى جواز بيع لحم المذبوح من السباع وكذا الكلب والحمار لانه طاهر وينتفع به
فى اطعام سنوره بخلاف الخنزير لانه نجس العين وفى التخصيص اشعار بعدم جواز هوام الارض كالحية والعقرب
ودواب البحر غير السمك كالضفدع والسرطان لان جواز البيع يدور مع حل الانتفاع وحرمة الانتفاع بها وقال بعضهم
ان بيع الحية يجوز اذا انتفع بها للادوية ولايخفى ان هذه المسئلة مستدركة بما مر فى البيع الفاسد كما فى القهستانى
لكن فى البحر وبيع غير السمك من دواب البحران كان له ثمن كالسقنقور وجلود الخرد ونحوها يجوز والافلا والذمى
فى البيع كالمسلم لانه مكلف بمثل هذه الاحكام كالمسلم بمعنى ان مايحل لنا يحل لهم وان مايحرم علينا يحرم عليهم
فى العقود لقوله عليه السلام فلهم ما للمسلمين وعليهم ماعلى المسلمين بعد اداء الجزية الا فى بيع الخمر فانها اى الخمر
فى حقه اى فى حق الذمى كالخل فى حقنا و الا فى الخنزير فانه فى حقه كالشاة فى حقنا وفى البحر لايمنعون
من بيع الخمر والخنزير اما على قول بعض مشايخنا فانه يباح الانتفاع بهما شرعا لهم فكان مالا فى حقهم وعن البعض
حرمتهما ثابتة على العموم فى حق المسلم والكافر لان الكفار مخاطبون بالشرايع فى الحرمات وهو الصحيح من مذهب
اصحابنا فكانت الحرمة ثابتة فى حقهم لكنهم لايمنعون عن بيعهما لانهم لايعتقدون حرمتهما ويتمولونهما
وقد امرنا بتركهم وما يدينون ومن زوج مشريته لاخر قبل قبضها جاز لثبوت الولاية عليه بالشراء لانه
سبب الملك فيجعل التصرف بالتزويج فى المبيع المنقول قبل القبض كالاعتاق والتدبير فى عدم الانفساخ بخلاف
التصرف بمثل البيع قبل القبض اذ هو ينفسخ بهلاك المبيع قبل قبضه فان وطئت اى ان وطئها زوجها
كان المزوج قابضا لها لان وطئ الزوج حصل بتسليط المشترى فصار منسوبا اليه كانه فعله بنفسه والا
اى وان لم يطئها الزوج فلا يكون قابضا اذ بمجرد التزويج لايتحقق القبض والقياس ان يتحقق وهو رواية
عن ابى يوسف لانه تعييب حكمى فيعتبر بالتعييب الحقيقى وجه الاستحسان ان فى الحقيقى استيلاء على المحل وبه
يصير قابضا ولا كذلك الحكمى فافترقا وفى التنوير فلو انتقض البيع بطل النكاح فى المختار ومن اشترى شيأ
منقولا فغاب المشترى قبل قبض المبيع ونقد الثمن غيبة معروفة بان علم مكانه فاقام بايعه بينة انه باعه
منه لايباع ذلك الشئ فى دين بايعه اى لم يبعه القاضى فى دين البايع لانه يتوصل الى حقه بالذهاب اليه فلاحاجة
الى بيعه لان فيه ابطال حق المشترى فى العين وان لم تكن غيبة معروفة بان لم يعلم مكانه وطلب بيعه بثمنه يباع فيه
اى فى الثمن اذا برهن انه باعه منه اى من الغائب اذا لم يكن قبضه الغائب لان القاضى نصب لكل من عجز عن النظر
ونظرهما فى بيعه لان البايع يصل به الى حقه ويبرأ من ضمانه والمشترى ايضا يبرأ ذمته من دينه ومن تراكم نفقته
فاذا انكشف الحال عمل القاضى بموجب اقراره فلايحتاج الى خصم حاضر وانما يحتاج اذا كانت البينة للقضاء
لان البينة هنا ليست للقضاء على الغائب وانما هى لنفى التهمة وانكشاف الحال وهذا لان الشئ فى يده وقد اقر به
للغائب على وجه يكون مشغولا بحقه فيظهر الملك للغائب على الوجه الذى اقر به ولايقدر البايع ان يصل
الى حقه كالراهن اذا مات مفلسا والمشترى اذا مات مفلسا قبل القبض فان فضل شئ من الثمن يمسك للغائب
وان نقص يرجع البايع على المشترى اذا ظفر وقيدنا بالمنقول احترازا عن العقار فان القاضى لايبيعه كما فى النهاية وان غاب
احد المشتريين بان اشتراه رجلان فغاب احدهما والمسئلة بحالها فللحاضر دفع كل الثمن وقبض المبيع وحبسه اى
حبس المبيع عن شريكه اذا حضر الغائب حتى ينقد شريكه حصته لانه مضطر اذ لايمكنه الانتفاع بنصيبه الابأداء
جميع الثمن لان البيع صفقة واحدة وله حق الحبس مابقى منه شئ والمضطر يرجع واذا كان له ان يرجع عليه كان له
الحبس عند الطرفين الى ان يستوفى حقه ولو حبس لايصير غاصبا وعند ابى يوسف كان متطوعا فيما ادى عن صاحبه
لانه قضى دين غيره بغير امره فلا يرجع عليه وليس له الحبس ويصير غاصبا به فهلك بالقيمة قيل هذا اذا كان الثمن حالا
اما اذا كان مؤجلا فليس للحاضر دفعه وان حل الاجل وان اشترى شيأ بالف مثقال ذهب وفضة فهما اى الذهب
والفضة نصفان اى يجب خمسمائة مثقال من الذهب وخمسمائة مثقال من الفضة لانه اضاف المثقال اليهما على السواء

و يشترط بيان الفضة من الجودة وغيرها بخلاف مالو قال من الدراهم والدنانير فانه لايحتاج الى بيان الصفة و ينصرف
الى الجياد وان قال بالف من الذهب والفضة فمن الذهب خمسمائة مثقال ومن الفضة خمسمائة دراهم وزن سبعة
اى كل عشرة منها وزن سبعة مثاقيل لاضافة الالف المبهم اليهما فينصرف الى الوزن المتعارف المعهود فى كل
واحد منهما وفيه اشارة الى انه لو قال لفلان على كر حنطة وشعير وسمسم فانه يجب من كل جنس ثلث الكر وهكذا
فى المعاملات كلها كما فى البحر وفى الفتح فى الدراهم ينصرف الى الوزن المعهود ويجب كون هذا اذا كان المتعارف
فى بلد العقد فى اسم الدرهم مايوزن سبعة والمتعارف فى بعض البلاد الآن كالشام والحجاز ليس كذلك بل وزن ربع
وقيراط من ذلك الدرهم واما فى عرف مصر لفظ الدرهم ينصرف الآن الى وزن اربعة دراهم بوزن سبعة
من الفلوس الا ان يقيد بالفضة فينصرف الى درهم بوزن سبعة فان مادونه ثقل واخف يسمونه نصف فضة
ومن قبض زيفا بدل جيد غير عالم به اى بزيف فانفقه اوهلك فهو قضاء وبرئ ولارجوع عليه بشئ عند الطرفين
لان ايجاب رد الزيف لاخذ الجيد ايجاب له عليه بالنسبة الى شئ واحد ومثل هذا التكليف غير معهود فى الشرع
ولان الزيف بعد الانفاق والهلاك ينوب مناب حقه الجيد وقال ابو يوسف يرد مثل الزيف ويقتضى الجيد لان
حق صاحب الدين يراعى من حيث الوصف لكن لايمكن رعايته بايجاب الضمان فى الوصف اذ لاقيمة له عند المقابلة
بجنسه فيلزم الرجوع الى الرد بمثل زيفه وذكر فخر الاسلام وغيره ان قولهما قياس وقول ابى يوسف هو الاستحسان
فظاهره ترجيح قول ابى يوسف وقيل قوله انسب للفتوى وفى الاصلاح ومحمد فى قوله الاول مع ابى يوسف قيد
بالاتلاف لانه لو كان قائما يرده ويسترد الجيد عندهم وقيد بغير علم به لانه لو كان عالما به عند القبض يسقط حقه
بلاخلاف وان فرخ طير او باض فى ارض متعلق بهما او تكنس ظبى فيها اى تستر ومعناه دخل فى الكناس
وهو موضع الظبى وفى بعض النسخ او تكسر اى وقع فى ارض فتكسر رجله وبحز به عما لو كسره رجل فيها
فهو يكون للكاسر لا للآخذ فهو اى المذكور من الفرخ والبيض والظبى لمن اخذه لانه مباح سبقت يده اليه
فكان اولى به الا اذا هيأ ارضه لذلك فهو له او كان صاحب الارض قريبا من الصيد بحيث يقدر على اخذه لو مد يده
فهو لصاحب الارض كما فى البحر وغيره فعلى هذا لو قيده كما قيدنا لكان اولى تدبر وكذا صيد تعلق بشبكة
منصوبة للجفاف لا للاصطياد يعنى يكون هو للآخذ او دخل الصيد دارا يكون ايضا للآخذ ودرهم او سكر
نثر فوقع الدرهم او السكر على ثوب احد فان اعده اى الثوب صاحبه اى صاحب الثوب لذلك اى
لوقوع الدرهم او السكر عليه او كفه اى جمع الثوب الى نفسه بعد السقوط عليه وان لم يعد له او اغلق
باب الدار بعد الدخول ملكه اى صار له بهذا الفعل وليس للغير اخذه اذ بالاعداد والكف يظهر انه طالب
الاخذ فكان مستحقا وفى البحر نقلا عن الذخيرة ان اغلق الباب على الصيد ولم يعلم لم يصر آخذه مالكا له حتى
لو خرج الصيد بعد ذلك فاخذه غيره ملكه كما لو عسل النحل فى ارضه اى جعل عسله فى ارض رجل او نبت
فيها شجر او اجتمع تراب بجريان الماء فهو لصاحب الارض على كل حال وان لم تكن ارضه معدة لذلك
لانه من انزال الارض حتى يملكه تبعا ولهذا يجب فى العسل العشر اذا اخذ من ارض العشر ثم انه مهد هنا قاعدة
كلية فقال ما الذى لايصح تعليقه بالشرط ويبطله الشرط الفاسد اربعة عشر شيئا على ماذكره المص
تبعا لصاحب الكنز الاول البيع فاذا باع عبدا وشرط استخدامه شهرا مثلا فالبيع فاسد والاصل ان ما كان
مبادلة مال بمال فانه لايصح تعليقه بالشرط الفاسد للنهى عن بيع وشرط وماكان مبادلة مال بغير مال او كان
من التبرعات فانه لايبطل به لان الشروط الفاسدة من باب الربوا وهو مختص بالمعاوضات المالية دون غيرها من غير
المالية والتبرعات ويبطل الشرط فقط واصل آخر ان التعليق بالشرط المحض لايجوز فى التمليكات ويجوز فيما
كان من باب الاسقاط المحض كالطلاق والعتاق وكذا ما كان من باب الاطلاقات والولايات يجوز تعليقه بالشرط
الملايم وكذا التحريضات كما فى البحر و الثانى الاجارة بان آجر داره بشرط ان يقرضه المستأجر او يهدى اليه
او آجره اياها ان قدم زيد فهى فاسدة لانها فى معنى البيع و الثالث القسمة بان كان لميت دين على الناس
فاقتسموا التركة من الدين والعين على ان يكون الدين لاحدهم والعين للباقين فهى فاسدة لانها فى معنى البيع
من حيث اشتمالها على الافراز فى المبادلة و الرابع الاجازة بان باع فضولى عبده فقال اجزته بشرط ان تقرضنى
او تهدى الى او علقها بشرط لانها بيع معنى كما ذكره العينى ولاخصوصية لاجازة البيع بل كل مالايصح تعليقه
بالشرط اذا انعقد موقوفا لايصح تعليق اجازته بالشرط حتى النكاح و الخامس الرجعة بان قال لمطلقته
الرجعية راجعتك على ان تقرضنى كذا او ان قدم زيد لانها استدامة الملك فيكون معتبرة بابتدائه كما لايجوز تعليق

ابتداءً انه لايجوز تعليقها كما ذكره العينى قال فى البحر وهو سهو وخطأ صريح وسيأتى ان النكاح لايبطل بالشرط
الفاسد وان كان لايصح تعليقه وفصل كل التفصيل فليراجع لكن يفرق بين النكاح والرجعة بانه لايشترط فيها
رضى الزوجة ولاشهود ولامهر وبانه يجوز عود الامة على الحرة التى تزوجها بعد ماطلق الامة بخلاف النكاح تدبر
و السادس الصلح عن مال اى بمال بان قال صالحتك على ان تسكننى فى الدار سنة مثلا لانه معاوضة مال بمال
فيكون بيعا و السابع الابراء عن الدين بان قال ابرأتك عن دينى على ان تخدمنى شهرا اوقدم فلان لانه تمليك
من وجه حتى يرتد وان كان فيه معنى الاسقاط فيكون معتبرا بالتمليكات فلا يجوز تعليقه بالشرط الا
اذا علق بكائن كما قال المديون دفعت الى فلان فقال ان كنت دفعت اليه فقد ابرأتك صح لانه تعليق
بامر كائن وفى البحر وحاصله ان التعليق بموت الدائن صحيح الا اذا كان المديون وارثا وعلق فى مرض موته
فيكون مخصصا لاطلاق الكتاب و الثامن عزل الوكيل بان قال لوكيله عزلتك على ان تهدى الى شيئا
اوان قدم فلان لانه ليس مما يحلف به فلايجوز تعليقه بالشرط الفاسد كما ذكره العينى وفى البحر وتعليقه يقتضى
عدم صحة تعليقه واما كونه يبطل بالشرط الفاسد فلادليل عليه من هذا وعندى ان هذا خطأ ايضا فان
عزل الوكيل ليس من قبيل مايبطل بالشرط الفاسد وانما هو من قبيل مالايصح تعليقه بالشرط لكن لايبطل
بالشرط الفاسد انتهى وفيه كلام لانه اذا لم يصح تعليقه بالشرط الفاسد فقد بطل بذلك الشرط الفاسد بمعنى انه
اذا وجد ذلك الشرط لم يترتب وجوده عليه كما قال بعض الفضلاء وهو جواب بعينه عما يورد فى الرجعة وغيرها تدبر
و التاسع الاعتكاف بان قال اعتكفت ان شفى الله مرضى اوان قدم زيد فلانه ليس مما يحلف به كعزل الوكيل
وفى المنح نقلا عن البحر وعندى ان ذكره فى هذا القسم خطأ من وجهين من كونه يبطل بالشروط الفاسدة ومن كونه
لايصح تعليقه اما الثانى فقال فى القنية قال لله على اعتكاف شهر ان دخلت الدار ثم دخل فعليه اعتكاف شهر عند
علمائنا فاذا صح تعليقه بالشرط لم يبطل بالشرط الفاسد لكنه ذكر ايجاب الاعتكاف من جملة مالايصح تعليقه
بشرط ويبطل بفاسده وذكر فى البزازية من هذا القسم فقال وتعليق وجوب الاعتكاف بالشرط لايصح ولايلزم
وقد ناقض الكمال كلامه فانه جعل ايجاب الاعتكاف مما لايصح تعليقه وعزاه الى الخلاصة ولم يقل فى رواية مع انه
قدم فى باب الاعتكاف ان الاعتكاف الواجب هو المنذور تنجيزا او تعليقا وهو صريح فى صحة التعليق به وتمام تحقيقه
فى البحر فليراجع لكن ان مالايصح تعليقه ومالايصح هو مع الشرط الفاسد هو الاعتكاف نفسه لا النذر به
بل النذر به يصح تعليقه بالشرط ويترتب لزومه على تحقق الشرط فلايفسده كالنذر بسائر العبادات التى يصح
النذر بها بخلاف الوضوء وعيادة المريض كما عرف فى محله وقد ذكروا بعيد هذا ان الوقف لايصح تعليقه بالشرط
ويصح تعليق النذر به فافترقا تدبر و العاشر المزارعة بان قال زارعتك ارضى على ان تقرضنى كذا اوان قدم
فلان لانها اجارة فلايصح تعليقها بالشرط و الحادى عشر المعاملة وهى المساقات بان قال ساقيتك
شجرى اوكرمى على ان تقرضنى كذا اوان قدم فلان لانها اجارة ايضا و الثانى عشر الاقرار بان قال لفلان على
كذا ان اقرضنى كذا اوان قدم فلان لانه ليس مما يحلف به بخلاف ما اذا علق بموته او بمجئ الوقت فانه يجوز
ويحمل على انه فعل ذلك للاحتراز عن الجحود او دعوى الاجل فيلزمه الحال و الثالث عشر الوقف بان قال
وقفت دارى ان قدم فلان لانه ليس مما يحلف به ايضا وفى البحر والوقف فى رواية فظاهره ان فى صحة تعليقه روايتين
وفى الفتح وشرطه ان يكون منجزا غير معلق فلوقال ان قدم ولدى فدارى صدقة موقوفة على المساكين فجاء ولده
لايصير وقفا و الرابع عشر التحكيم بان يقول المحكمان اذا اهل شهر اوقالا لعبد او كافر اذا اعتقت او اسلمت
فاحكم بيننا عند ابى يوسف خلافا لمحمد فانه يجوز تعليقه عنده بشرط واضافته الى زمان كالوكالة والقضاء
وله ان التحكيم تولية صورة وصلح معنى فباعتبار انه صلح لايصح تعليقه ولااضافته وباعتبار انه تولية يصح فلايصح
بالشك والاحتمال وفى الخانية الفتوى على قول ابى يوسف ولم يتعرض فيه لقول الامام وقد قال بعض شارحى الكنز
فانه لايصح عنده وعليه الفتوى ولم يتعرض لقول الامامين وما اى الذى لايبطله الشرط الفاسد وهو سبعة
وعشرون شيئا على ماذكره المص الاول القرض بان قال اقرضتك هذه المائة بشرط ان تخدمنى شهرا مثلا فانه
لايبطل بهذا الشرط وذلك لان الشروط الفاسدة من باب الربوا وانه مختص بالمبادلة المالية والعقود كلها ليست
بمعاوضة مالية فلايؤثر فيها الشروط الفاسدة وفى البزازية وتعليق القرض حرام والشرط لايلزم و الثانى الهبة
بان قال وهبت لك هذه الجارية بشرط ان يكون حملها لى و الثالث الصدقة بان قال تصدقت عليك على ان
تخدمنى جمعة مثلا و الرابع النكاح بان قال تزوجتك على ان لايكون لك مهر كما عرف فى موضعه و الخامس

الطلاق بان قال طلقتك على ان لا تتزوجى غيرى و السادس الخلع بان قال خالعتك على ان يكون لى الخيار
مدة سماها بطل الشرط ووقع الطلاق ووجب المال و السابع العتق بان قال اعتقتك على انى بالخيار و الثامن
الرهن بان قال رهنت عندك عبدى بشرط ان استخدمه و التاسع الايصاء بان قال اوصيت اليك على شرط
ان تتزوج ابنتى و العاشر الوصية بان قال اوصيت لك ثلث مالى ان اجاز فلان ذكره العينى وقال فى البحر وفيه نظر
لانه مثال تعليقها بالشرط والكلام الآن فى انها لا تبطل بالشرط الفاسد انتهى لكن فيه كلام لان الشرط الفاسد
يصدق مع عدم صحة التعليق ومع الصحة ومعناه انه يفسد لو كان لايجوز التعليق به وهنا يجوز فلم يفسد تدبر و الحادى
عشر الشركة بان قال شاركتك على ان تهدينى كذا و الثانى عشر المضاربة بان قال ضاربتك فى الف
على النصف فى الربح ان شاء فلان اوان قدم زيد ذكره العينى وفى البحر وهو مثال لتعليقها بالشرط وهذا الذى وقع
للعينى دليل على كسله وعدم تصفح كلامهم فانه لو اتى بالامثلة التى ذكروها فى الابواب لكان انسب انتهى لكن فيه كلام
قد قررناه فى الوصية تدبر و الثالث عشر القضاء بان قال الخليفة وليتك قضاء مكة مثلا على ان لا تعزل ابدا و الرابع
عشر الامارة بان قال الخليفة وليتك امارة الشام مثلا على ان لا تركب و الخامس عشر الكفالة بان قال كفلت
غريمك ان اقرضنى كذا ذكره العينى وفى البحر وهو مثال لتعليقها بالشرط انتهى والجواب قد مر تدبر و السادس
عشر الحوالة بان قال احلتك على فلان بشرط ان لا ترجع عليه عند التوى و السابع عشر الوكالة
بان قال وكلتك ان ابرأتنى عن مالك على ذكره العينى وفى البحر وهو مثال تعليقها بالشرط انتهى وقد مر الجواب تدبر
و الثامن عشر الاقالة بان قال اقلتك عن هذا البيع ان اقرضتنى كذا ذكره العينى وفى البحر نقلا عن القنية لايصح
تعليق الاقالة بالشرط وتقدم انهما لو تقايلا باقل من الثمن الاول او بجنس اخر لم تفسد ووجب الثمن الاول
وهو مثال انها لاتبطل بالشرط واما ماذكره العينى فمثال تعليقها انتهى وفيه كلام قد مر مرارا و التاسع عشر
الكتابة بان قال المولى لعبده كاتبتك على الف بشرط ان لاتخرج من البلد او على ان لاتقابل فلانا او على ان لاتعمل
فى نوع من التجارة فان الكتابة على هذا الشرط تصح ويبطل الشرط وذلك لان الشرط غير داخل فى صلب
العقد واما اذا كان داخلا بان كان فى نفس البدل كالكتابة على خمر ونحوها فانها تفسد به على ما عرف فى موضعه
و العشرون اذن العبد فى التجارة بان قال المولى لعبده اذنت لك فى التجارة على ان تتجر الى شهر او سنة
او نحوهما لانه ليس بعقد بل هو اسقاط والاسقاطات لاتتوقف و الحادى والعشرون دعوة الولد بان يقول
المولى ان كان لهذه الامة حمل فهو منى لان النسب مما يتكلف ويحتاط فى ثبوته و الثانى والعشرون الصلح
عن دم العمد بان صالح ولى المقتول عمد القاتل على شئ بشرط ان تقرضه او يهدى اليه شيئا فان الصلح صحيح
والشرط فاسد ويسقط الدم لانه من الاسقاطات ولايحتمل الشرط وكذا الابراء عنه ولم يذكره اكتفاء به و الثالث
والعشرون الجراحة بان صالح عنها بشرط اقراض شئ او اهدائه وقيد صاحب الدرر بالتى فيها القصاص
فان الصلح اذا كان عن الجراحة التى فيها الارش كان من القسم الاول وكذا اذا كان عن القتل الخطأ يكون
من القسم الاول و الرابع والعشرون عقد الذمة بان قال الامام لحربى يطلب عقد الذمة ضربت عليك
الجزية ان شاء فلان مثلا فان عقد الذمة صحيح والشرط باطل كما فى البحر وهو كما لايخفى مثال التعليق عقد الذمة
بالشرط والعجب انه اعترض العينى مرارا فغفل عنه تأمل و الخامس والعشرون تعليق الرد بعيب بان قال
ان وجدت بالمبيع عيبا اردده عليك ان شاء فلان مثلا او بخيار الشرط وهو السادس والعشرون اى وتعليق الرد به
بان قال من له خيار الشرط فى البيع رددت البيع او قال اسقطت خيارى ان شاء فلان فانه يصح ويبطل الشرط
كما فى البحر وفيه كلام لان تعليق الرد بالعيب بط وله الرد بالعيب وفى خيار الشرط صح ما شرط ومثل فى الخلاصة
للاول بقوله بان قال ان لم ارد هذا الثوب المعيب اليوم عليك فقد رضيت بالعيب والثانى بقوله لو قال ابطلت خيارى
اذا جاء غد انتهى ومقتضاه انه اذا قال ذلك بطل خياره اذا جاء غد فقول صاحب البحر يبطل الشرط ليس بظ
تدبر و السابع والعشرون عزل القاضى بان قال الخليفة للقاضى عزلتك عن القضاء ان شاء فلان فانه
ينعزل ويبطل الشرط كما فى البحر لكن يرد عليه بان هذا مثال للتعليق بالشرط كما مر آنفا والمص لم يذكر ما تصح
اضافته الى المستقبل وما لاتصح واقتصر من القاعدة على ماذكره لكن قال فى التنوير والغرر وما تصح اضافته
الى المستقبل اربعة عشر الاجارة وفسخها والمزارعة والمعاملة والمضاربة والوكالة والكفالة والايصاء والوصية
بالمال والقضاء والامارة والطلاق والعتاق والوقف وما لاتصح اضافته الى المستقبل عشرة البيع واجازته وفسخه
والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال والابراء عن الدين فان هذه الاشياء تمليكات فلايجوز

اضافتها الى الزمان كما لا يجوز تعليقها بالشرط لما فيه من معنى القمار * كتاب الصرف * وجه المناسبة بالبيع
وتأخيره ظ هو لغة النقل والزيادة وشرعا هو بيع ثمن بثمن اى ماخلق للثمنية مجانسا كبيع الفضة بالفضة
والذهب بالذهب اولا كبيع الذهب بالفضة او بالعكس ودخل تحت قولنا ماخلق للثمنية بيع المصوغ بالمصوغ
او بالنقد فان المصوغ بسبب مااتصل به من الصنعة لم يبق ثمنا صريحا ولهذا يتعين فى العقد ومع ذلك بيعه صرف
لانه خلق للثمنية وشرط فيه اى فى الصرف اى شرط بقائه على الصحة لاشرط انعقاده وهو الصحيح المختار
كما فى البحر التقابض قبل التفرق بالابدان حتى لوقاما وذهبا معا فرسخا مثلا فى جهة واحدة ثم تقابضا قبل الافتراق
صح وكذا لوطال قعودهما فى مجلس الصرف اوناما اواغمى عليهما فيه ثم تقابضا بخلاف خيار المخيرة اذ التخيير
تمليك فيبطل بمايدل على الرد والقيام دليله والمعتبر افتراق العاقدين حتى لوكان لكل من الرجلين على صاحبه
دين فارسل رسولا فقال بعتك الدنانير التى لى عليك بالدراهم التى لك على وقال قبلت فهو بط لان حقوق العقد
تتعلق بالمرسل لابالرسول وكذا لونادى احدهما صاحبه من وراء جدار اوناداه من بعيد لم يجز لانهما متفرقان بابدانهما
كما فى البحر وصح بيع الجنس بغيره يعنى الذهب بالفضة او بالعكس مجازفة وبفضل ان تقابضا فى المجلس
لان المستحق هو القبض قبل الافتراق دون التسوية فلايضره الجزاف واو افترقا قبل القبض بطل لفوات الشرط
والمراد بالقبض القبض بالبراجم لا بالتخلية لابيعه اى بيع الجنس بجنسه لامجازفة ولابفضل الامساويا
لمامر فى الربو القوله عليه السلام الذهب بالذهب والفضة بالفضة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربوا وفى المجازفة
احتمال الربو افلايجوز وان وصلية اختلفا جودة وصياغة لان المماثلة فى الاوصاف ليست بشرط لقوله
عليه السلام جيدها ورديها سواء ولافرق فى ذلك بين ان يكونا مما يتعين بالتعيين كالمصوغ والتبر اولايتعينان
كالمضروب او يتعين احدهما دون الاخر وفى البحر اذا باع درهما كبيرا بدرهم صغير اودرهما جيدا بدرهم ردى
يجوز لان لهما فيه غرضا صحيحا ثم فرعه بقوله فان بيع الجنس بالجنس مجازفة ثم علم التساوى قبل التفرق جاز
والافلا والقياس ان لايجوز لوقوع العقد فاسدا فلاينقلب جائزا لكنهم استحسنوا جوازه لان ساعات المجلس كساعة
واحدة وقال زفر اذا عرف التساوى بالوزن جاز سواء كان فى المجلس او بعده وانما قلنا بيع الجنس بالجنس لان وضع المسئلة
فيه قال فى البحر وغيره لو باع الجنس بالجنس مجازفة فان علما تساويهما قبل الافتراق صح و بعده لاعلى ان مسئلة
اختلاف الجنس قد تقدمت آنفا فلاحاجة الى التكرار فعلى هذا ظهر فساد ماقيل فى تفسير قوله فان بيع اى الذهب
بالفضة مجازفة ثم علم التساوى قبل التفرق جاز لاختلاف الجنس تدبر ولايجوز التصرف فى بدل الصرف قبل قبضه
اذ كل واحد منهما ثمن من وجه وهذا القدر يكفى فى سلب الجواز لان الشبهات ملحقة بالحقيقة فى باب الحرمات
ثم فرعه بقوله فلو باع ذهبا بفضة واشترى بها اى بالفضة ثوبا قبل القبض فسد بيع الثوب لفوات القبض الواجب
فى بدلى الصرف ولان الثمن فى الصرف مبيع من وجه لعدم الاولوية والتصرف فى المبيع قبل القبض لايجوز قيل
لا نم عدم الاولوية فان مادخله الباء اولى بالثمنية واجيب بان ذلك فى الاثمان الجعلية لافى الاثمان الخلقية والقياس
يقتضى جوازه كما نقل عن زفر ولو اشترى امة تساوى الفا مع طوق من فضة قيمته الف بالفين متعلق باشترى
ونقد المشترى من الثمن الفا فهو ثمن الطوق لان قبض ثمن الصرف واجب حقا للشرع وقبض ثمن الامة ليس
بواجب فالظاهر هو الاتيان بالواجب واو اشتراها اى الامة التى معها طوق بالفين الف نقد والف نسيئة فالنقد
ثمن الطوق لان التأجيل فى الصرف بط وفى المبيع جائز فيصرف الاجل الى الامة دون الطوق اذ المباشرة على
وجه الصحة لاعلى وجه البطلان واو اشتراها بالفين نسيئة فسد فى الكل قيد بتأجيل البعض لانه لو اجل الكل
فسد البيع فى الكل عند الامام وقالا يفسد فى الطوق دون الامة كما فى البحر ومن اشترى سيفا حليته خمسون اى
تساوى خمسين درهما بمائة متعلق باشترى ونقد خمسين فهى حصة الحلية وان وصلية لم يبين المشترى
حصة الحلية لان حصة الحلية يجب قبضها فى المجلس والظاهر من حال المسلم ان لايترك الواجب فيحمل عليه
وان لم يبينه ولم ينوه او قال هى من ثمنهما لان معنى قول المشترى خذ هذا من ثمنهما خذ بعضا من ثمن مجموعهما
وثمن الحلية بعض ثمن المجموع فيحمل عليه طلبا للجواز وقيل معناه خذ هذا على انه ثمن كل منهما وليس الحال كذلك
فيكون من قبيل ذكر الاثنين وارادة الواحد كما قال الله تعالى نسيا حوتهما وقال الله تعالى يخرج منهما اللؤلؤ
والمرجان والمراد احدهما بخلاف ما اذا لم يذكر المفعول به للامكان وهنا صورتان احديهما ان يبين ويقول خذ
هذا نصفه من ثمن الحلية ونصفه من ثمن السيف والثانية ان يجعل الكل من ثمن السيف وفيهما يكون المقبوض
ثمن الحلية لانهما شئ واحد فيجعل عن الحلية لحصول مراده هكذا ذكره الزيلعى وفى البحر معزيا الى المبسوط او قال

خذ

خذ هذه الخمسين من ثمن السيف خاصة وقال الاخر نعم اوقال لا وتفرقا على ذلك انتقض البيع فى الحلية لان الترجيح
بالاستحقاق عند المساواة فى العقد او الاضافة ولامساواة بعد تصريح الدافع بكون المدفوع ثمن السيف خاصة
والقول فى ذلك قوله لانه هو المملك فالقول له فى بيان جهته وفى السراج لو قال هذا الذى عجلته حصة السيف كان
عن الحلية وجاز البيع لان السيف اسم للحلية ايضا لانها تدخل فى بيعه تبعا ولو قال هذا من ثمن النصل والجفن خاصة
فسد البيع لانه صرح بذلك وازال الاحتمال فلم يكن حمله على الصحة ويمكن التوفيق بان يحمل ماذكره الزيلعى
على ما اذا قال من ثمن السيف ولم يقل خاصة فيوافق مافى السراج واما مافى المبسوط فانما قال خاصة وح كانه قال
خذ هذا عن النصل فليتأمل انتهى قيد بقوله بمائة لانه لو باعه بخمسين او اقل منها لم يجز للربوا وان باعه بفضة
لم يدر وزنها لم يجز ايضا لشبهة الربوا خلافا لزفر فى ثلثة اوجه لايجوز البيع وفى واحد يجوز وهو ما اذا علم ان الثمن
ازيد مما فى الحلية ليكون ما كان قدرها مقابلا لها والباقى فى مقابلة النصل خلافا للائمة الثلثة هذا اذا كان الثمن
من جنس الحلية فان كان من خلافها جاز كيف ما كان لجواز التفاضل ولاخصوصية للحلية مع السيف بل المراد
اذا جمع مع الصرف غيره فان النقد لايخرج عن كونه صرفا بانضمام غيره اليه وعلى هذا بيع المزركش والمطرز
بالذهب او الفضة وفى المبسوط وكان محمد بن سيرين يكره بيعه بجنسه وبه نأخذ لاحتمال الزيادة والاولى بيعه بخلاف
جنسه وان تفرقا اى المتعاقدان بلا قبض شئ صح البيع فى السيف دونها اى دون الحلية ان تخلص
السيف عن الحلية بلا ضرر لانه امكن افراده بالبيع فصار كالطوق والامة والا اى وان لم يتخلص بلا ضرر
بطل البيع فيهما اى فى السيف والحلية لان حصة الصرف يجب قبضها قبل الافتراق فاذا لم يقبضها حتى افترقا
فسد فيه لفقد شرطه وكذا فى السيف ان كان لايتخلص الابضرر لتعذر تسليمه بدون الضرر كالجذع فى السقف
وفى البحر تفصيل فليراجع وان باع اناء فضة بفضة او ذهب وقبض بعض ثمنه فافترقا قبل قبض الباقى صح
العقد فيما قبض فقط لوجود شرطه وهو القبض قبل الافتراق وبطل فيما لم يقبض لعدم وجود الشرط والاناء
مشترك بينهما لان عقد الصرف وقع على كله اولا ثم طرء الفساد على مالم يقبض وهو لايشيع على ما وجد فيه القبض
فحصلت الشركة فى الكل بالتراضى ولم يلزم تفريق الصفقة قبل التمام لان صفقة الصرف تمت بالتقابض ولو فى البعض
ولاخيار للمشترى بخلاف هلاك احد العبدين قبل القبض كما فى البحر وان استحق بعضه اى بعض الاناء
اخذ المشترى مابقى بحصته او رده لان الشركة عيب فى الاناء لان التشقيص يضره وكان ذلك بغير صنعه
فيتخير بخلاف مامر لان الشركة وقعت بصنعه وهو الافتراق قبل نقد كل الثمن فان اجاز المستحق قبل فسخ الحاكم
العقد جاز العقد وكان الثمن له يأخذه البائع من المشترى ويسلمه اليه اذا لم يفترقا بعد الاجازة ويصير العاقد وكيلا
للمجيز فتتعلق حقوق العقد به دون المجيز اطلق فى الخيار فشمل ماقبل القبض وبعده كما فى البحر واو استحق بعض
قطعة نقرة وهى القطعة المذابة من الذهب او الفضة اشتراها اخذ المشترى الباقى بحصته بلاخيار
لان الشركة ليست بعيب فى النقرة اذ لايلزم الانتقاص بالتبعيض فلم يتضرر المشترى بالشركة فيها
هذا لو كان الاستحقاق بعد قبضها اما لو كان قبل قبضها فله الخيار لتفرق الصفقة عليه قبل التمام كما فى البحر
والدرهم والدينار نظير النقرة لان الشركة فى ذلك لاتعد عيبا وصح بيع درهمين ودينار بدينار ين ودرهم استحسانا
عندنا بصرف الجنس الى خلافه فتقابل الدرهمان بالدينارين والدينار بالدرهم وقال زفر والائمة الثلثة لايجوز
هذا العقد اصلا وصح ايضا بيع كر بر وكر شعير بكرى بر وكرى شعير بان يجعل كرا بر بكر شعير وكرا شعير بكر بر ولو صرفا
الى جنسه فسد وفى البحر تفصيل فليطالع وصح بيع احد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار بان يجعل العشرة
بمثلها والدينار بدرهم تصحيحا للعقد وانما ذكر هذه بعد التى قبلها وان كانت قد علمت مما قبلها لبيان انه لايشترط ان
يكون الجنسان من الطرفين بل ان كانا فى طرف واحد فكذلك وصح بيع درهم صحيح ودرهمين غلة بدرهمين صحيحين
ودرهم غلة للتساوى فى الوزن وسقوط اعتبار الجودة وفيه خلاف زفر والائمة الثلثة ايضا وفى الاصلاح قد ذكر صاحب
الوقاية هنا مسائل من مسائل الربو اوردناها فى بابها انتهى ويمكن الجواب بان يقال قد شرط التماثل فى الصرف
فرارا عن الفضل المؤدى الى الربو افذكر مسئلة بيع درهمين ودينار وبيع كر بر وبيع درهم صحيح فى الصرف لان
مبناه على الجواز لافى باب الربو لكون مبناه على عدم الجواز وصح بالاجماع بيع دينار بعشرة هى اى العشرة
عليه ويقع المقاصة بنفس العقد لان الدين لم يجب بالعقد بل كان ثابتا قبله وسقط باضافة العقد اليه ولا ربوا
فى دين سقط او بعشرة مطلقة اى صح استحسانا عندنا ان باع الدينار ممن عليه عشرة دراهم ولكن لم يضف
العقد الى مافى ذمته بل الى عشرة مطلقة غير مقيدة بكونها عليه ان دفع الدينار وتقاصا العشرة بالعشرة

والقياس عدم الجواز وهو قول زفر والائمة الثلثة لكونه استبدالا وجه الاستحسان انهما لما تقاصا انفسخ الاول وانعقد صرف اخر مضافا فثبت الاضافة اقتضاء كما لو جدد البيع باكثر من الثمن الاول قيل هذا اذا كان الدين سابقا اما اذا كان لاحقا فكذلك يجوز فى اصح الروايتين وذلك بان باع دينارا بعشرة دراهم ثم باع مشترى الدينار ثوبا منه بعشرة وتقاصا ثم الظاهر ان قوله وتقاصا معطوف على قوله ان دفع فيقتضى سقوط نون التثنية الا ان يقال انه استيناف لكنه بعيد ولو قال وتقاصا بصيغة المضى كما وقع فى سائر الكتب لكان اسلم تدبر وما غالبه الفضة او الذهب فضة وذهب لف ونشر مرتب حكما اذ الحكم فى الشرع للغالب لان الغش القليل لا يخرج الدرهم عن الدرهمية والدينار عن الدينارية لان النقود المستعملة بين الناس لا تخلو منه ثم فرع بقوله فلا يجوز بيع الخالص به اى بغالب الفضة او بغالب الذهب ولا بيع بعضه ببعض الا متساويا وزنا استثناء من مجموع ما فى حيز قوله فلا يجوز ولا يجوز استقراضه الا وزنا كما فى الجياد وما غلب عليه الغش منهما اى من الذهب والفضة بحيث لا تميز عن الغش الا بضرر فهو فى حكم العروض لا فى حكم الدراهم والدنانير اذ الحكم للغالب فى الشرع ثم فرعه بقوله فيبعه اى ما غلب عليه الغش بالخالص على وجوه حلية السيف لانه اذا كانت زيادة الخالصة معلومة يجوز البيع لو نقدا بضا قبل الافتراق وتكون الفضة بالفضة والزيادة فى مقابلة الغش هو النحاس وغيره على مثال بيع الزيتون بالزيت اما اذا كانت الخالصة مثل ما فى المغشوش او اقل او لم يعلم ايهما اقل فلا يجوز كما هو حكم حلية السيف على ما بيناه فى موضعه ويصح بيعه اى بيع الذى غلب غشه بجنسه متفاضلا صرفا للجنس الى خلافه بشرط التقابض فى المجلس فى الصورتين لوجود الفضة من الجانبين ومتى شرط القبض فى الفضة اعتبر فى النحاس لعدم التميز منه الا بضرر هذا اذا عرف ان الفضة تجتمع عند اذابة المغشوشة ولا تحترق اما اذا عرف انها تحترق وتهلك كان حكمها حكم النحاس الخالص ولا يجوز بيعها بجنسها متفاضلا وصح التبايع والاستقراض بما يروج منه اى من الذى غلب غشه من الذهب والفضة وزنا ان كان يروج وزنا او عددا ان كان يروج عددا او بهما اى بكل منهما ان كان يروج بهما لان المعتبر فيما لا نص فيه العادة ولا يتعين بالتعيين ما دام يروج لكونه ثمنا بالاصطلاح فان هلك قبل التسليم لا يبطل العقد بينهما ويجب عليه مثله ولو اشترى به اى بالذى غلب غشه وهو نافق فكسد قبل النقد بطل البيع عند الامام لان الثمنية ثبتت لها بعارض الاصطلاح فاذا كسدت رجعت الى اصلها ولم تبق ثمنا فيبطل البيع لبقائه بلا ثمن ويجب على المشترى رد المبيع ان كان قائما ومثله او قيمته ان كان هالكا وقالا لا يبطل البيع لان الثمن تعلق بالذمة والكساد عرض على الاعيان دون الذمة ولما لم يتمكن من تسليم الثمن لكساد تجب قيمته وعن هذا قال وتجب قيمته اى قيمة الذى غلب غشه يوم البيع عند ابى يوسف لانه مضمون بالبيع فتعتبر قيمته فى ذلك الوقت كالمغصوب وفى الذخيرة الفتوى على قول ابى يوسف و قيمته اخر ما تعومل به اى قيمته يوم ترك الناس المعاملة لان التحول من رد المسمى الى قيمته انما صار بالانقطاع فيعتبر يومه وحد الكساد ان تترك المعاملة بها فى جميع البلاد وان كانت تروج فى بعض البلاد لا يبطل لكنه يتعيب فيتخير البائع وحد الانقطاع ان لا يوجد فى السوق وان وجد فى يد الصيارفة او فى البيوت كما فى البحر ولم يذكر فيما نقصت قيمتها قبل القبض او غلت وفى التنوير ولو نقصت قيمتها قبل القبض فالبيع على حاله بالاجماع ولا يتخير البائع وعكسه لو غلت قيمتها وازدادت فكذلك البيع على حاله ولا يتخير المشترى ويطالب بنقد ذلك العيار الذى كان وقت البيع وما لا يروج منه اى من الذى غلب غشه كالرصاصة والستوقة يتعين بالتعيين لزوال المقتضى للثمنية وهو الاصطلاح وينبغى للمص ان يذكر عقيب قوله ولا يتعين بالتعيين لكونه ثمنا كما وقع فى سائر الكتب تتبع والمساوى الغش كغلوبه فى التبايع والاستقراض فلا يجوز البيع به ولا اقراضه الا بالوزن بمنزلة الدراهم الردية ولا ينتقض العقد لان الخالص فيه موجود حقيقة ولم يصر مغلوبا فيجب الاعتبار بالوزن شرعا واذا اشار اليه فى المبايعة كان بيانا لقدره ووصفه ولا يبطل البيع بهلاكه قبل القبض ويعطيه مثله لكونه ثمنا لم يتعين كما فى البحر وكذا فى الصرف يعنى المساوى الغش كغلوبه فى الصرف ايضا حتى لا يجوز بيعه بجنسه متفاضلا وقيل كغالبه اى كغالب الغش حتى يجوز بيعه بجنسه متفاضلا ولو باعه بالفضة الخالصة لم يجز حتى يكون الخالص اكثر مما فيه الفضة لانه لا غلبة لاحدهما على الاخر فيجب اعتبارهما ويجوز البيع بالفلوس النافقة وان وصلية لم تعين لانها اموال معلومة وصارت اثمانا بالاصطلاح فجاز فيها البيع فوجبت فى الذمة كالنقدين ولا يتعين وان عينها كالنقد الا اذا قال اردنا تعلق الحكم بعينها فح يتعلق العقد بعينها بخلاف ما اذا باع فلسا بفلسين باعيانهما حيث يتعين من غير تصريح لانه لو لم يتعين لفسد البيع وهذا على قولهما وعلى قول محمد لا يتعين وان صرحا

واصله

واصله ان اصطلاح العامة لا يبطل باصطلاحهما على خلافه عنده وعندهما يبطل فى حقهما كما فى البحر فان كسدت اى اشترى بها شيئا فكسدت قبل التسليم فالخلاف فى كساد المغشوش يعنى يبطل البيع عند الامام خلافا لهما هكذا ذكر القدورى الخلاف والذى فى الاصل وشرح الطحاوى والاسرار البطلان من غير ذكر خلاف سوى خلاف زفر كما فى اكثر شراح الهداية لكن فى الفتح جواب حاصله ولا فرق بين كساد المغشوشة وكساد الفلوس اذ كل منهما سلعة بحسب الاصل ثمن بالاصطلاح فان غالبة الغش الحكم فيها للغالب وهو النحاس مثلا فلو لم ينص على الخلاف فى الفلوس وجب الحكم به ولو استقرضها اى الفلوس فكسدت رد مثلها اذا كانت هالكة عند الامام واما اذا كانت قائمة فرد عينها بالاجماع لان المردود فى القرض جعل عين المقبوض حكما والا يلزم مبادلة جنس بجنس نسيئة وانه حرام فلا يشترط فيها الرواج وعند ابى يوسف قيمتها اى قيمة الفلوس يوم القرض وعند محمد يوم الكساد وقول ابى يوسف ايسر للفتوى لان يوم القبض يعلم بلا كلفة وقول محمد انظر فى حق المستقرض لان قيمتها يوم الانقطاع اقل وكذا فى حق المقرض بالنظر الى قول الامام لا الى المفتى لان يوم الكساد لا يعرف الا بحرج ولا يجوز البيع بغير النافقة ما لم تعين لانها سلع فلا بد من تعيينها ومن اشترى بنصف درهم فلوس او دانق بفتح النون وكسرها سدس الدرهم يحتمل ان يكون عطفا على درهم او على نصف وهو الظاهر فلوس او قيراط وهو نصف الدانق فلوس جاز البيع عندنا وكذا بثلث درهم او ربعه وعليه اى على المشترى ما باع بنصف درهم او دانق او قيراط منها اى من الفلوس فقوله من الفلوس بيان لما باع لان التبايع بهذا الطريق متعارف فى القليل معلوم بين الناس لا تفاوت فيه فلا يؤدى الى النزاع واقتصر المص على ما دون الدرهم لانه لو اشترى بدرهم فلوس او بدرهمين فلوس لا يجوز عند محمد لعدم العرف وجوزه ابو يوسف للعرف وهو الاصح كما فى الكافى ولو دفع الى صيرفى وهو من يميز الجودة من الرداءة درهما وقال اعطنى بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا اى ما ضرب من الفضة ما يساوى وزن نصف درهم الا حبة فسد البيع فى الكل عند الامام لان الفساد قوى فى البعض وهو قوله نصف درهم الا حبة لتحقق الربوا لانه باع الفضة بالفضة متفاضلا وزن الحبة فيسرى الى البعض الاخر وهو الفلوس لاتحاد الصفقة وعندهما صح البيع فى الفلوس وبطل فيما يقابل الفضة واصل الخلاف ان العقد يتكرر عنده بتكرار اللفظ وعندهما بتفصيل الثمن حتى لو قال اعطنى بنصفه فلوسا واعطنى بنصفه نصفا الا حبة جاز البيع فى الفلوس وبطل فيما بقى عندهما كما فى البحر وعن هذا قال ولو كرر اعطنى صح فى الفلوس اتفاقا لانه لما كرر صار عقدين وفى الثانى ربوا وفساد احد البيعين لا يوجب فساد الاخر وفى المنح قال ابو النصر الاقطع هذا غلط من الناسخ لان العقد فيه فاسد عند الامام وعندهما جائز فى الفلوس فاسد فى قدر النصف الاخر على اختلافهم فى الصفقة الواحدة اذا تضمنت الصحيح والفاسد وفى الفتح اعتراض وجواب فليطالع ولو قال اعطنى به اى بالدرهم نصف درهم فلوس قال المولى سعدى قال ابن الهمام يجوز فى فلوس الجر صفة لدرهم والنصب صفة لنصف ويجوز على رواية الجر ان يكون صفة للنصف والجر على الجوار ونصفا الا حبة صح فى الكل والنصف والاولى بالفاء التفريعية الا حبة بمثله والفلوس بالباقى لانه ذكر الثمن ولم يقسمه على اجزاء الثمن فيكون النصف الا حبة فى مقابلة مثله وما بقى من نصف وحبة فى مقابلة الفلوس وفى التنوير والاموال ثلثة ثمن بكل حال وهو النقدان صحبته الباء او لا قوبل بجنسه او لا ومبيع بكل حال كالثياب والدواب وثمن من وجه مبيع من وجه كالمثليات فانها ان اتصل بها الباء فهى ثمن والا فمبيع واما الفلوس فان كانت رائجة الحقت بالثمن والا فبالسلعة ومن حكم الثمن عدم اشتراط وجوده فى ملك العاقد عند العقد وعدم بطلان العقد بهلاك الثمن ويصح الاستبدال به فى غير الصرف والسلم وحكم البيع خلاف الثمن فى الكل

* كتاب الكفالة *

عقب البيوع بذكر الكفالة لانها لا تكون فى البياعات غالبا ولانها اذا كانت بامر كان فيها معنى المعاوضة انتهاء فناسب ذكرها عقيب البيوع التى هى معاوضة وهى فى اللغة الضم قال الله تعالى وكفلها زكريا اى ضمها الى نفسه وقرئ بتشديد الفاء ونصب زكريا اى جعله كافلا لها وضامنا لمصالحها وفى الشرع ضم ذمة اى ذمة الكفيل الى ذمة اى الى ذمة الاصيل فى المطالبة وفى المنح واصله ان الكفيل والمكفول عنه صارا مطلوبين للمكفول له سواء كان المطلوب من احدهما هو المطلوب من الاخر كما فى الكفالة بالمال او لا كما فى الكفالة بالنفس فان المطلوب من الاصيل المال ومن الكفيل احضار النفس ولفظ المطالبة باطلاقه ينتظمهما هذا على رأى بعضهم وجزم مسكين فى شرح الكنز بان المطلوب منهما واحد وهو تسليم النفس فان المطلوب عليه تسليم النفس والكفيل قد التزمه اذا علمت هذا ظهر لك انه لا يحتاج الى قول صاحب الدرر فى مطالبة النفس او المال او التسليم لان المطالبة تشمل ذلك انتهى لكن فيه كلام لان صاحب الدرر قال بعده وانما اخترت تعريفا صحيحا متناولا

لجميع الاقسام صريحا ولا صراحة فيما نقل صاحب المنح عن المسكين بل على طريق الشمول والتصريح اولى
فى التعريف تدبر لا فى الدين كما قاله بعضهم لكنه هو اى كونه ضم ذمة الى ذمة فى المطالبة الاصح لان الكفالة
كما تصح بالمال تصح بالنفس ولا دين ثمة وكما تصح بالدين تصح بالاعيان المضمونة بنفسها ولانه لما ثبت الدين
فى ذمة الكفيل ولم يبرأ الاصيل صار الدين الواحد دينين وهو قلب الحقيقة فلا يصار اليه الا عند الضرورة كما فى العناية
وغيرها لكن فيه كلام لان معنى قلب الحقايق عند المحققين انقلاب واحد من الواجب والممتنع والممكن الى الاخر
والدين فعل واجب فى الذمة وهو ههنا تمليك مال بدلا عن شئ كما فى القهستانى وقال المولى اخى فى حاشيته تعليل
صاحب العناية يعطى عدم صحة الثانى مع ان مقتضى صيغة التفضيل صحته اللهم الا ان يلغى معنى الافضلية فيها
كما صرح به فى شرح المفتاح فكأنه قال الصحيح الاول فاندفع ما ذكره صاحب الدرر انتهى هذا مخالف لاصطلاح الفقهاء
فانهم لا يستعملون الاصح فى معنى الصحيح بل فى مقابلة الصحيح تدبر ولا تصح الكفالة الا ممن يملك التبرع لانه عقد
تبرع ابتداء فلا تصح من العبد والصبى والمجنون لكن العبد يطالب بعد العتق كما فى الخلاصة هذا بيان اهلها واما
ركنها فايجاب وقبول بالالفاظ الآتية ولم يجعل ابو يوسف فى قوله الاخر القبول ركنا فجعلها تتم بالكفيل وحده
فى المال والنفس وشرطها كون المكفول به مقدور التسليم من الكفيل وفى الدين كونه صحيحا وحكمها لزوم المطالبة
على الكفيل بما هو على الاصيل نفسا او مالا والمدعى مكفول له والمدعى عليه مكفول عنه والنفس او المال مكفول به
والمكفول عنه والمكفول به فى الكفالة بالنفس واحد وهى اى الكفالة ضربان كفالة بالنفس وكفالة بالمال
خلافا للشافعى فى الكفالة بالنفس اذ عنده لا تجوز الكفالة بالنفس فى قول لانه غير قادر على تسليم المكفول له
حيث لا ينقاد له بل يمانعه ويدافعه بخلاف الكفالة بالمال لقدرته على مال نفسه ولنا قوله عليه السلام الزعيم غارم
وجه الاستدلال به انه باطلاقه يفيد مشروعية الكفالة بنوعيها لا يقال لا غرم فى كفالة النفس لانا نقول الغرم
لزوم ضرر عليه ومنه قوله تعالى ان عذابها كان غراما ويمكن العمل بموجبها بان يخلى بينه وبينه على وجه لا يقدر
ان يمتنع عنه او بان يستعين باعوان القاضى على تسليمه مع ان الظاهر انه انما يتكفل بنفس من يقدر على تسليمه وينقاد له
وايضا الزام الشئ على نفسه يصح وان كان لا يقدر على الملتزم عليه غالبا كمن نذر ان يحج الف حجة يلزمه ذلك
وان كان لا يعيش الف سنة فالاولى اى كفالة النفس تنعقد بكفلت بنفسه وبرقبته ونحوها اى نحو الرقبة
مما يعبر به عن جميع البدن عرفا كالبدن والجسد والروح والرأس والوجه والعنق والعين والفرج اذا كانت امرأة
بخلاف اليد والرجل او بجزء شايع منه كنصفه او عشره او ثلثه او ربعه او نحوها لان النفس الواحدة فى حق الكفالة
لا تتجزى فكان ذكر بعضها شايعا كذكر كلها وفى السراج ولو اضاف الجزء اليه بان قال الكفيل كفل لك نصفى او ثلثى
فانه لا يجوز وتنعقد بضمنته اى بقوله ضمنت لك فلانا لانه تصريح بمقتضاه او هو على لان كلمة على للالزام فكأنه
قال انا ملتزم تسليمه او الى لان الى بمعنى على قال عليه السلام من ترك مالا فلورثته ومن ترك كلا اى يتيما او عيالا
فالى وروى على لكونهما بمعنى او انا زعيم لان الكفيل يسمى زعيما قال الله تعالى حكاية عن صاحب يوسف وانا به
زعيم اى كفيل او قبيل به اى بفلان لان القبيل هو الكفيل ولهذا سمى الصك قبالة لانه يحفظ الحق لا تنعقد
بانا ضامن لمعرفته لانه التزم معرفته دون المطالبة وقال ابو يوسف يصير ضامنا للعرف وقال ابو الليث هذا
القول عن ابى يوسف غير مشهور والظاهر ما عنهما وبظاهر الرواية يفتى كما فى اكثر الكتب وفى التنوير وينعقد
بقوله انا ضامن حتى تجتمعا او تلتقيا ويكون كفيلا الى الغاية وقيل لا ينعقد لعدم بيان المضمون هل هو نفس او مال
قيد بالمعرفة لانه لو قال انا ضامن تعريفه او على تعريفه ففيه اختلاف المشايخ والوجه اللزوم كما فى البحر ولو قال
انا ضامن لوجهه فانه يؤخذ به ولو قال انا اعرفه لا يكون كفيلا وكذا لو قال انا كفيل لمعرفة فلان ولو قال معرفة
فلان على قالوا يلزمه ان يدل عليه كما فى الخانية ولو قال فلان اشناء منست او اشناست صار كفيلا بالنفس عرفا
وبه يفتى كما فى المضمرات وصح اخذ كفيلين واكثر لان حكم الكفالة استحقاق المطالبة وهو يحتمل التعدد فالتزام الاول
لا يمنع الثانى على ان المقصود منها التوثق واخذ كفيل آخر وآخر زيادة فى التوثق فصحت الثانية مع بقاء الاولى وكذا
الثالثة فما فوقها ويجب فيها اى فى الكفالة بالنفس على الكفيل احضار المكفول به وهو النفس اذا طلبه
المكفول له وهو المدعى وفاء بما التزمه فان لم يحضره اى ان لم يحضر الكفيل المكفول به بعد الطلب بغير عجز
حبس على صيغة المبنى للمفعول اى حبسه الحاكم لامتناعه عن ايفاء ما وجب عليه ولكن لا يحبسه اول مرة
حتى يظهر مطله لانه جزاء الظلم وهو ليس بظالم قبل المطل هذا اذا اقر بالكفالة بالنفس اما اذا انكرها وثبت
بالبينة عند الحاكم فيحبسه اول مرة فى ظاهر الرواية وقال الخصاف لا يحبسه اول مرة ولو ثبتت بالبينة وقيدنا بغير عجز

لانه ان عجز فلا حبس بل يلازمه الطالب وان عين اى الكفيل وقت تسليمه اى المكفول به لزمه اى الكفيل
ذلك اى احضار المكفول به فيه اى فى الوقت الذى عينه اذا طلبه المكفول له فى ذلك الوقت او بعده لانه
التزمه كذلك فان سلمه اليه قبل مجئ ذلك الوقت برئ الكفيل وان لم يقبله المكفول له لانه ما التزم تسليمه
الا مرة وقد اتى به وفى المنح اذا كفل الى ثلثة ايام كان كفيلا بعد الثلثة ولا يطالب فى الحال فى ظاهر الرواية وبه يفتى
واذا قال انا كفيل بنفس فلان من اليوم الى عشرة ايام صار كفيلا فى الحال فاذا مضت العشرة خرج عنها ولو قال انا
كفيل بنفسه الى عشرة فاذا مضت العشرة فانا برئ قال ابن الفضل لا مطالبة عليه بها الا فيها ولا بعدها وقال ابو الليث
الفتوى على انه لا يصير كفيلا وهذا حيلة لمن يلتمس منه الكفالة ولا يريد ان يصير كفيلا وفى الواقعات الفتوى
على انه يصير كفيلا كما فى البحر فان غاب المكفول به وعلم مكانه امهله الحاكم مدة ذهابه وايابه وهو مقيد بما اذا اراد
المكفول السفر اليه فان ابى حبسه للحال من غير امهال كما فى البزازية فان مضت المدة ولم يحضره مع
امكان الاحضار حبسه الحاكم لما ذكرناه وان غاب المكفول به ولم يعلم مكانه لا يطالب به لانه عاجز فعلى هذا
اذا التجأ الى باب الجائر ينبغى ان لا يطالب به لتحقق العجز كما فى الزاهدى وفى البحر ولا بد من ثبوت انه غائب
لم يعلم مكانه اما بتصديق الطالب او ببينة فان اختلفا ولا بينة فقال الكفيل لا اعرف مكانه وقال الطالب تعرفه
فان كان له خرجة معلومة للتجارة فى كل وقت فالقول للطالب ويؤمر الكفيل بالذهاب الى ذلك الموضع والا فالقول
للكفيل لتمسكه بالاصل وهو الجهل ولو علم ان المكفول به ارتد ولحق بدار الحرب يؤجل الكفيل ولا يبطل باللحاق
بدار الحرب وهو مقيد بما اذا كان الكفيل قادرا على رده بان كان بيننا وبينهم مواعدة انهم يردون الينا المرتد والا فلا
كل موضع قلنا انه يؤمر بالذهاب اليه للطالب ان يستوثق بكفيل من الكفيل حتى لا يغيب الاخر وتبطل الكفالة
بالنفس بموت الكفيل لحصول العجز الكلى عن التسليم بعد موته ووارثه لا يقوم مقامه لان الخلفية فيماله
لا فيما عليه بخلاف الكفالة بالمال كما فى الهداية وغيرها لكن فى السراج نقلا عن الكرخى لا تبطل بموت الكفيل
ويطالب وارثه باحضاره وتبطل بموت المكفول به لامتناع التسليم ولو كان المكفول به عبدا وانما قال هذا لتوهم
ان العبد مال يطالب به وكفل بنفسه رجل اما اذا كان المدعى به نفس العبد لا يبرأ وضمن قيمته دون موت المكفول له
بل يطالب وارثه او وصيه الكفيل اى اذا مات المكفول له لم تبطل ويسلمه الكفيل الى ورثته فان سلمه الى بعضهم
برئ منهم خاصة وللباقين مطالبته باحضاره فان كانوا صغارا فلوصيهم مطالبته فان سلمه احد الوصيين برئ فى حقه
وللاخر مطالبته وفى منظومة ابن وهبان انها تبطل بموت الطالب والمعروف فى المذهب خلافه كما فى البحر ويبرأ الكفيل
بالنفس اذا سلمه اى سلم المكفول به الى المكفول له حيث تمكن مخاصمته كما اذا سلمه فى مصر سواء قبله الطالب اولا
وان وصلية لم يقل اذا دفعته اليك فانا برئ لان موجب الدفع اليه البراءة فتثبت وان لم ينص عليها كالمديون
اذا سلم الدين واطلاقه شامل ما اذا قال سلمته اليك بجهة الكفالة اولا ان طلبه منه واما اذا لم يطلبه منه فلا بد ان يقول
ذلك ويبرأ بتسليم وكيل الكفيل او رسوله لقيامهما مقامه وبتسليم المكفول به نفسه من كفالته هذا
قيد فى الجميع يعنى لا يبرأ الكفيل حتى يقول المكفول سلمت نفسى اليك من الكفالة والوكيل والرسول كالمكفول
لا بد من التسليم عنها والا لا يبرأ كما فى المنح فعلى هذا ظهر ضعف ما قيل من انه متعلق بتسليم المكفول به نفسه تدبر
هذا اذا كان بغير طلب اما اذا كان بعد طلبه فلا يشترط ان يقول سلمته بحكم الكفالة كما مر آنفا فينبغى لصاحب
المنح التفصيل تأمل قيد بالوكيل والرسول لانه لو سلمه اجنبى بغير امر الكفيل وقال سلمت اليك عن الكفيل فان قبله
الطالب برئ الكفيل وان سكت لا فان شرط تسليمه فى مجلس القاضى فسلمه فى السوق اى فى سوق المصر
قالوا يبرأ لحصول المقصود بنصرة اعوان الحاكم والمختار فى زماننا انه لا يبرأ سواء كان فى سوق ذلك المصر
او فى سوق مصر آخر وهو قول زفر وبه يفتى فى زماننا لتهاون الناس فى اقامة الحق ولمعاونة الفسقة على الخلاص منه
والفرار فالتقييد بمجلس القاضى مفيد وهذه احدى المسائل التى يفتى بقول زفر وان سلمه فى مصر اخر لا يبرأ عندهما
لانه قد يكون شهوده فيما عينه او يعرف ذلك القاضى حادثته فلا يبرأ بالتسليم فى مصر اخر ويبرأ عند الامام
ان كان فيه سلطان او قاض وكانت غير مقيدة بمصر لامكان احضاره الى مجلس القاضى وفى البحر نقلا عن القنية
كفل بنفسه فى البلد وسلمه فى الرساتيق صح ان كان فيها حاكم وقال العلاء التاجرى والبدر الطاهر لا يصح قال وجوابهما
احسن لان اغلب قضاة رساتيق خوارزم ظلمة فلا يقدر على محاكمته على وجه العدل انتهى هذا فى زمانهم
اما فى زماننا فاكثر قضاة المصر مثل قضاة رساتيق خوارزم اصلحهم الله تعالى بلطفه وكرمه وان سلمه
فى برية او فى السواد اى فى القرية التى ليس لها حاكم لا يبرأ لعدم حصول المقصود وهو القدرة على المحاكمة

دفعا ح
فاذا تعذر تسليمه لزمه قيمته
فان هذا اذا كان العبد مال ح

وكذا لايبرأ ان سلمه فى السجن وقد حبسه غير الطالب قيل هذا ان كان فى سجن حاكم اخر لعدم
الامكان على المخاصمة واما اذا كان فى سجن قاض وقع مخاصمته بين يديه فيبرأ عن الكفالة سواء كان
مسجونا له اولغيره لان الحاكم قادر على الاحضار للخصومة ثم يعيده الى السجن فان كفل رجل بنفسه اى المديون
بمال كذا على انه اى الكفيل ان لم يواف اى ان لم يأت الكفيل المكفول له به اى المكفول عنه يقال وافاه اى اتاه
من الوفاء عدى المص الى المفعول الثانى بالباء على ماهو القياس عند البعض غدا فهو ضامن لما عليه فلم يواف به
غدا مع قدرته عليه لزمه اى الكفيل بالنفس ماعليه من المال عندنا لتحقق الشرط وهو عدم الموافاة
اذ الكفالة تشبه النذر ابتداء باعتبار الالتزام اذ لايقابله شئ وتشبه البيع انتهاء باعتبار الرجوع فيكون مبادلة المال
بالمال فان علق الكفالة بغير ملايم مثل هبوب الريح لم تصح كالبيع وان بملايم متعارف مثل عدم الموافاة فى وقت
تصح كالنذر مع ان هذا التعليق ليس فى وجوب المال بل فى وجوب المطالبة وقال الشافعى لاتصح لانه ايجاب المال
بالشرط فلايجوز وان وصلية مات المكفول به قبل الحضور فيضمن الكفيل المال اذ يثبت بموته عدم الموافاة به
ولومات الكفيل قبل الحضور يضمن وارثه المال ولومات المكفول له يطالب وارثه ولايبرأ الكفيل من كفالة النفس
بوجود الكفالة بالمال فى هذه المسئلة لانها كانت ثابتة قبلها ولاتنافى كما لو كفلهما وانما قلنا مع قدرته عليه لانه
اذا عجز لايلزمه الا اذا عجز بموت المط لما فى الكافى وغيره فان مات المكفول عنه قبل مضى الغد ثم مضى الغد
ضمن الكفيل المال لان شرط لزوم المال عدم الموافاة وقد وجد انتهى فعلى هذا تقييد صاحب الفتح بقوله
بعد الغد مخالف لما فى الكافى وغيره تتبع وفى التنوير ولو اختلفا فى الموافاة فالقول للطالب والمال لازم على الكفيل
ومن ادعى على اخر مائة دينار بينها اى بين صفته على وجه تصح الدعوى بانها سلطانية اوافرنجية اولم يبينها
فكفل بنفسه رجل على انه ان لم يواف به اى المكفول به غدا فعليه المائة فلم يواف به غدا لزمه المائة عند الشيخين
لتحقق الشرط لان الكفيل لما عرف المال باللام حيث قال فعليه المائة يحمل على الاصل وهو العهد فينصرف
الى المال الذى على المدعى عليه فيخرج عن احتمال مال الرشوة لان المدعى لم يعين المال المدعى فى غير مجلس القضاء
تحرزا عن حيلة خصمه فان بين قبل الكفالة فحكمه ظ وان بين بعدها يلتحق البيان الى المجمل فصار كما كان المال
مبينا عند الدعوى قبل الكفالة فح تبين صحة الكفالة الاولى ويترتب عليها الاخرى ويكون القول قوله فى البيان
اذا اختلفا فيه لانه يدعى صحة الكفالة خلافا لمحمد قيل عدم الجواز عنده بناء على انه اطلق المال ولم يقل المال الذى
على المدعى عليه فعلى هذا لافرق بين بيان المدعى المال وعدم بيانه وقيل بناء على انه لما لم يبين المدعى لم تصح
الدعوى فلم يستوجب احضاره المدعى عليه الى مجلس القاضى فلم تصح الكفالة بالنفس فلاتجوز الكفالة بالمال
لابتنائها عليها فعلى هذا ان بين تكون الكفالة صحيحة ونقل فى الفتح عن قول ابى يوسف اختلاف فليطالع ولايجبر
على اعطاء كفيل فى حد وقصاص يعنى لوطلب مدعى القصاص اوحد القذف من القاضى ان يأخذه كفيلا
لنفس المدعى عليه حتى يحضر البينة فالقاضى لايجبره على اعطاء الكفيل كسائر الحدود عند الامام مطلقا لقوله
عليه السلام لا كفالة فى حد من غير فصل ولان مبنى الحدود كلها على الدرء بالشبهة فلايجبر على استيثاقها
بالكفالة فان سمحت به نفسه اى او تبرع المدعى عليه باعطاء كفيل بلا طلب فى حد القذف والقصاص صح
بالاجماع لان تسليم النفس واجب عليه للطالب فيجوز اعطاء الكفيل بتسليم نفسه له وقالا يجبر فى القصاص
لان الغالب فيه حق العبد وحد القذف لان فيه حق العبد وان لم يقدر على الاعطاء يأمره بالملازمة معه
لا الحبس وهو المراد بالجبر هنا عندهما والحق البعض حد السرقة بهما بخلاف سائر الحدود لانها خالصة لله
تعالى ومندرأت بالشبهات فلاحاجة الى الجبر على اعطاء الكفيل للاستيثاق فى حقه تعالى بالاتفاق ويجبر
فى دعوى القتل بالخطأ على الاعطاء والجروح به لان موجبها المال وكذا يجبر فى التعزير وان شهد عليه
اى على المدعى عليه مستوران اى غير معلوم فسادهما فى حد وقود حبس وكذا يحبس ان شهد عدل واحد
يعرفه القاضى بالعدالة لان الحبس هنا للتهمة والتهمة تثبت باحدى شطرى الشهادة وهو العدد فى المستور
او العدالة فى الواحد بخلاف الحبس فى الاموال لانه غاية عقوبة فيها فلاتثبت الابحجة كاملة واذا لم يقدر المدعى
على اقامة البينة بما ادعاه ولا على اثبات التهمة حتى قام القاضى عن مجلس القضاء خلى سبيله خلافا لهما فى رواية
اى فى هذه المسئلة عنهما روايتان فى رواية يحبس ولايكفل كما بيناه وفى رواية يكفل ولايحبس لعدم ثبوت القذف
او القود بالحجة التامة وصح الرهن والكفالة بالخراج اذ الامام وظفه الى وقت معين على ما رآه بدلا عن منفعة
حفظ المال فيصير دينا فى الذمة ويجوز فيه الكفالة بالنفس بناء على صحة الكفالة بالخراج هو المال بخلاف الزكوة

لانها ليست من الديون المطلقة لسقوطها بالموت ثم شرع فى الكفالة بالمال فقال والكفالة بالمال صحيحة
ولو كان المال مجهولا اذا كان ذلك المال دينا صحيحا وصحتها بالاجماع وصحت مع جهالة المال لبنائها على التوسع
فانها تبرع ابتداء فيتحمل فيها جهالة المال بعد ان كان دينا صحيحا والدين الصحيح دين لايسقط الابالاداء اوالابراء
وهو احتراز عن بدل الكتابة وسيأتى وفى الاصلاح والمراد من الابراء مايعم الحكمى وهو ان يفعل فعلا يلزمه
سقوط الدين فلايرد النقض بدين المهر لان سقوطها بمطاوعتها لابن زوجها من قبيل الابراء بالمعنى المذكور وفى المنح
ومما يشكل على هذا الاصل الكفالة بالنفقة المفروضة غير المستدانة فانها صحيحة مع ان دين النفقة ليس بصحيح لانها
تسقط بموت احدهما وبالطلاق ولم ار من اجاب عن هذا والظ انه اخذ فيه بالاستحسان للحاجة اليه لابالقياس وقيد
بجهالة المال للاحتراز عن جهالة الاصيل والمكفول له لانها مانعة وتمامه فى البحر فليطالع بتكفلت متعلق بقوله
صحيحة عنه اى عن فلان بالف درهم هذا نظير ما كان معلوما او بمالك عليه اى بالذى ثبت لك عليه اى فلان
هذا نظير ما كان مجهولا او تكفلت بما يدركك اى يلحقك فى هذا البيع من ضمان الدرك وهو ضمان الثمن
عند استحقاق المبيع اوضمان المبيع ان لحقه آفة فالمكفول به مجهول لاحتمال استحقاق الكل او البعض فيضمن
الكفيل الكل والبعض وفى السراج فاذا استحق المبيع كان للمشترى ان يخاصم البايع اولا فاذا ثبت عليه استحقاق
المبيع كان له ان يأخذ الثمن من ايهما شاء وليس له ان يخاصم الكفيل اولا فى ظاهر الرواية وعن ابى يوسف ان له
ذلك واجمعوا ان المبيع لوظهر حرا كان له ان يخاصم ايهما شاء وكذا تصح لو علقها اى الكفالة بشرط
ملايم اى بشرط موافق وهو ان يكون الشرط سببا لوجوبه وعبر عنه بالشرط مجازا كشرط وجوب الحق
نحو ما بايعت فلانا اى ان بعت شيئا من فلان فانى ضامن للثمن لا ما اشتريته فانى ضامن للمبيع لان الكفالة بالمبيع
لاتجوز فما شرطية كما بعده وهذا من امثلة الكفالة بالمجهول وفى المبسوط ولو قال اذا بعته شيئا فهو على فباعه متاعا
بالف درهم ثم باعه بعد ذلك بالف درهم لزم الكفيل الاول دون الثانى لان حرف اذا لايقتضى التكرار بخلاف
كلما وما ومثل اذا متى وان ولو رجع الكفيل عن هذا الضمان قبل ان يبايعه ونهاه عن مبايعته ثم بايعه بعد ذلك
لم يلزمه شئ وانما قال ما بايعت لانه لو قال بايع فلانا على انى ما اصابك من خسران فعلى لم يصح او ما غصبك
اى ان غصب منك فلان فعلى هذا من امثلة المجهول ايضا وفى البحر لو قال ان غصب فلان ضيعتك فانا ضامن
لم يجز عند الشيخين وعند محمد يجوز بناء على ان غصب العقار لايتحقق عندهما خلافا له او ما ذاب اى ثبت
او وجب من الذوب لك عليه اى على فلان شئ فعلى او ان استحق المبيع فعلى جواب الجميع اى ان استحق
المبيع مستحق فعلى الثمن كان استحقاق المبيع شرط وجوب الحق فى ذمته وجاز التعليق به لملايمته الشرط
وكشرط امكان الاستيفاء نحو ان قدم زيد فعلى ماعليه وهو اى زيد المكفول عنه فان قدومه سبب موصل
للاستيفاء منه قيد بكون زيد مكفولا عنه لانه اذا كان اجنبيا كان التعليق به كما فى هبوب الريح وتمامه فى البحر فليطالع
وكشرط تعذر الاستيفاء نحو ان غاب زيد المكفول عنه عن البلد فعلى ماعليه لان غيبته سبب لتعذر
الاستيفاء فهذه جملة الشروط التى يجوز تعليق الكفالة بها ثم الاصل فيه ان الجهالة فى المال المكفول به لاتمنع
صحة الكفالة وجهالة المكفول له او المكفول عنه يمنع حتى لو قال من غصبك من الناس او بايعك او قتلك فانا كفيل لك
عنه او من غصبته انت او قتلته فانا كفيل له عنك لايجوز الا اذا كانت الجهالة فى المكفول عنه يسيرة مثل ان يقول
كفلت لك بمالك على احد هذين فح يجوز فالتعيين الى صاحب الحق كما فى التبيين وان علقها اى الكفالة بمجرد
الشرط اى بالشرط المجرد عن الملايمة كهبوب الريح ومجئ المطر بان قال ان هبت الريح او جاء المطر فما
على فلان على بطل الشرط وكذا ان جعل احدهما اجلا كما اذا قال كفلت بكذا الى هبوب الريح او مجئ المطر
بطل التأجيل فتصح الكفالة ويجب المال على الكفيل حالا وفى الهداية ولايصح التعليق بمجرد الشرط
كقوله ان هبت الريح او جاء المطر وكذا اذا جعل واحدا منهما اجلا الا انه تصح الكفالة ويجب المال حالا لان الكفالة
لما صح تعليقها بالشرط لاتبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق وفى التبيين هذا سهو فان الحكم فيه
ان التعليق لايصح ولايلزمه المال لان الشرط غير ملايم فصار كما علقه بدخول الدار ونحوه مما ليس بملايم ذكره
قاضيخان وغيره واجاب بعض الفضلاء لكن لايخلو عن التعسف بل اذا تأملت حق التأمل ظهر لك ان السؤال
باق على حاله ولايندفع اللهم الا ان يقال يمكن الجواب بان قوله الا انه تصح الكفالة ويجب المال حالا قيد لقوله
وكذا اذا جعل واحدا منهما اجلا فقط فحاصله لايصح التعليق بمجرد الشرط ولاتصح الكفالة ايضا وكذا لايصح
التأجيل اذا جعل واحدا منهما اجلا فانه تصح الكفالة ويجب المال حالا لايقال انه منقوض بقوله لان الكفالة

لما صح تعليقها بالشرط لانه اراد بالتعليق بالشرط التأجيل مجازا اى باجل متعارف فلا يلزم المحذور و يندفع
الاشكال تدبر وللطالب مطالبة اى شاء من كفيله واصيله اى يثبت الخيار فى المطالبة ان شاء طالب الاصيل وان شاء
طالب الكفيل وان شاء طالبهما معا لانه موجب الكفالة اذ هى تنبئ عن الضم كامر وذلك يقتضى قيام الذمة الاولى
لا البراءة الا اذا شرط براءة الاصيل فتكون حوالة كما ان الحوالة بشرط عدم براءة المحيل كفالة لان العبرة فى العقود
للمعانى لا للالفاظ والمبانى ولو طالب الطالب احدهما كان له مطالبة الاخر بخلاف الغصب منه
اذا اختار احد الغاصبين لان اختيار احدهما يتضمن التمليك منه عند قضاء القاضى به ولا يمكنه التملك من الاخر
بعد واما المطالبة بالكفالة لا تقتضيه مالم توجد منه حقيقة الاستيفاء فان كفل بماله عليه فبرهن الطالب على
الف لزمه اى لزم الالف الكفيل لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا ولا يكون قول الطالب حجة عليه كما لا يكون حجة
على الاصيل لانه مدعى وان لم يبرهن الطالب صدق الكفيل فيما اقر به مع يمينه اى فالقول للكفيل فيما يقر به
مع يمينه على نفى العلم لا على البتات كما فى الايضاح و صدق الاصيل فى اقراره باكثر مما اقر به الكفيل على نفسه
خاصة لا على الكفيل لانه اقرار على الغير وقيد بماله عليه لانه لو كفل بماذاب اى حصل لك على فلان او بماثبت
فاقر المطلوب بمال لزم الكفيل اما لو ابى الاصيل اليمين فالزمه القاضى فلم يلزم الكفيل لان النكول ليس باقرار
كما فى البحر فان كفل بلا امره اى المكفول عنه لا يرجع الكفيل عليه اى على المكفول عنه بما ادى عنه
لانه متبرع بادائه بغير رجوع خلافا لمالك وان وصلية اجازها اى الكفالة المكفول عنه بعد العلم لان الكفالة
لزمته ونفذت عليه بغير امر غير موجبة للرجوع فلا تنقلب موجبة له هذا اذا اجاز بعد المجلس اما اذا اجاز فى المجلس
فانها تصير موجبة للرجوع كما فى العمادية وان كفل بامره رجع عليه بما ادى عنه لانه قضى دينه بامره معناه اذا ادى
ما ضمن اما اذا ادى خلافه بان كان الدين المكفول به جيدا فادى رديا او بالعكس فان رجوعه بما ضمن لا بما ادى
لانه ملك الدين بالاداء فنزل منزلة الطالب بخلاف المأمور بقضاء الدين فانه يرجع بما ادى وتمامه فى المنح فليراجع
ومعنى الامر ان يشتمل كلامه على لفظة عنى كان يقول اكفل عنى او اضمن عنى لفلان فلو قال اضمن الالف التى لفلان
على لم يرجع عليه عند الاداء لجواز ان يكون القصد ليرجع او لطلب التبرع فلا يلزم المال كما فى البحر والمتبادر من الامر
امر من يصح امره شرعا فلا رجوع على الصبى والعبد المحجورين اذا ادى كفيلهما بالامر لعدم صحته منهما ولكن
يرجع على العبد بعد عتقه فلا رجوع على الصبى مطلقا ولا يطالبه اى لا يطالب كفيل اصيلا بمال قبل الاداء
الى مكفول له لان الموجب للمطالبة هو التملك ولا يملك قبل الاداء و يملكه بعده فيرجع فان لوزم الكفيل من جهة
الطالب فله اى للكفيل ملازمته اى ملازمة المكفول عنه حتى يخلصه وهو مقيد بما اذا كانت الكفالة بامره
وان حبس الكفيل فله حبسه اى للكفيل ان يحبس المكفول عنه لان ما لحقه كان لاجله فله ان يعامله بمثله هذا
اذا لم يكن على الكفيل للمطلوب دين مثله والا فلا يلازمه ولا يحبسه كما فى السراج و يبرأ الكفيل باداء الاصيل لان
براءة الاصيل توجب براءته لانه ليس عليه دين فى الصحيح وانما عليه المطالبة فيستحيل بقاؤها بلا دين كما ذكره الزيلعى
تبعا للهداية وظاهره ان القائل بان الكفيل عليه دين لا يبرأ باداء الاصيل وليس كذلك بل يبرأ اجماعا لان تعدد الدين
عند القائل به حكمى فيسقط باداء واحد كما فى البحر وان ابرأ الطالب الاصيل وهو المطلوب او اخر الطالب عنه
اى الاصيل بان اجل دينه برئ الكفيل فى الصورة الاولى وتأخر الدين عنه اى عن الكفيل يعنى يتأخر
فى حقه ايضا لانه ليس عليه الا المطالبة وهى تبع للدين فتسقط بسقوطه وتتأخر بتأخيره بخلاف ما اذا تكفل بشرط
براءة الاصيل ابتداء حيث يبرأ الاصيل دون الكفيل وفى السراج و يشترط قبول الاصيل البراءة فان ردها ارتدت
وهل يعود الدين على الكفيل فيه قولان وموت الاصيل كقبوله وفى القنية براءة الاصيل انما توجب براءة الكفيل
اذا كانت بالاداء او بالابراء فان كانت بالحلف فلا وان ابرأ الطالب الكفيل او اخر الدين عنه اى
عن الكفيل لا يبرأ الاصيل ولا يتأخر عنه اى عن الاصيل اذ الاصيل فيه ان الاصول لا تتبع الفروع فى الوصف
والا يلزم عكس الموضوع فان كفل بالدين الحال مؤجلا الى وقت اى الى شهر مثلا يتأجل عن الاصيل ايضا
لانه لا مطالبة على الكفيل حال وجود الكفالة فانصرف الاجل الى الدين كما فى التبيين ولو صالح الكفيل الطالب
عن الف على ما نذرنا اى الاصيل والكفيل لانه اضاف الصلح الى الالف الدين على الاصيل فيبرأ عن تسعمائة
فبراءته توجب براءة الكفيل ثم برئا جميعا عن المائة باداء الكفيل ورجع الكفيل بها اى بالمائة فقط على الاصيل
ان كفل بامره اذ بالاداء يملك ما فى ذمة الاصيل فاستوجب الرجوع بخلاف الابراء لان بالابراء يسقط الدين فلا يملكه
الكفيل فلا يرجع وان صالح الكفيل الطالب عن الالف بجنس آخر كالثوب وغيره رجع الكفيل على الاصيل

بالالف كله لان هذا الصلح يكون مبادلة فيصير الالف بمقابلة الثوب فيملك ما فى ذمة الاصيل فيرجع بكله عليه
وتوضيحه ان الالف فى الاصل فى ذمة الاصيل ثم انتقل عنه وثبت فى ذمة الكفيل حين اخذ الطالب منه فيصح تمليك
الطالب الدين الالف من الكفيل لكونه تمليك الدين ممن عليه الدين وكذا يصح التمليك من الكفيل بالهبة اذا اذن له
بالقبض فصار كانه اخرجه عن الكفالة ووكله بالقبض فقبضه ثم وهبه فيصير تمليك الدين ممن عليه الدين مع الكفيل
مسلطا على الدين فى الجملة وان صالح الكفيل عن موجب الكفالة وهو المطالبة على شئ بشرط ابراء الكفيل خاصة
برئ هو اى الكفيل فقط دون الاصيل لان ابراء الكفيل عن الكفالة يصير فسخا لكفالته لا اسقاطا لاصل الدين
وان قال الطالب للكفيل بالامر برأت الى من المال رجع الكفيل على اصيله لان البراءة التى ابتداؤها من المطلوب وانتهاؤها
الى الطالب لا يكون الا بالايفاء فيرجع فصار كاقراره بالقبض منه او الدفع اليه واستفيد منه براءة المطلوب للطالب
لاقراره كالكفيل كما فى المنح وكذا رجع الكفيل على اصيله فى قول الطالب للكفيل برأت دون الى عند ابى يوسف
لانه اقر براءة ابتداؤها من المطلوب واليه الايفاء دون الابراء خلافا لمحمد لان البراءة تكون بالاداء والابراء فيثبت الادنى
وهو الابراء ولا يرجع الكفيل بالشك وفى قول الطالب للكفيل ابرأتك لا يرجع الكفيل الى الاصيل لانه ابراء لا ينتهى
الى غيره وذلك بالاسقاط فلا يكون اقرارا بالايفاء قيل جميع ما ذكرنا اذا كان الطالب غائبا وان كان الطالب
حاضرا يرجع اليه فى البيان فى الكل لانه هو المجمل حتى فى برأت الى لاحتمال لا فى ابرأتك مجازا وان كان بعيدا
فى الاستعمال كما فى النهاية قيد بقوله برأت لانه لو كتب فى الصك برئ الكفيل من الدراهم التى كفل بها كان
اقرارا بالقبض عندهم جميعا كقوله برئت الى بقضية العرف فان العرف بين الناس ان الصك يكتب على الطالب
بالبراءة اذا حصلت بالايفاء وان حصلت بالابراء لا يثبت الصك عليه فجعلت الكتابة اقرارا بالقبض
عرفا ولا عرف عند الابراء كما فى الفتح ولا يصح تعليق البراءة عن الكفالة بالمال بالشرط مثل اذا جاء غد فانت
برئ من الكفالة بالمال فجاء غد لا يبرأ عنها اذ شرطه بطل وكفالته جائزة كسائر البراءات لان فى الابراء معنى
التمليك والتمليكات لا تقبل التعليق بالشرط لكونه قمارا هذا ظ على قول من يقول بثبوت الدين على الكفيل
وعلى قول غيره ان تمليك المطالبة كتمليك الدين لانها وسيلة اليه وكذا لا يجوز تعليق براءة الاصيل لان معنى التمليك
فيه ظاهر اذ المال واجب عليه بخلاف تعليق البراءة من الكفالة بالنفس اذ ليس فيه معنى التمليك لانه مجرد اسقاط
و روى انه يصح لانه عليه المطالبة دون الدين فى الصحيح وكان اسقاطا محضا كالطلاق ولهذا لا يرتد ابراء الكفيل بالرد
بخلاف الاصيل كما فى الهداية وعن هذا قال والمختار الصحة اى صحة تعليق البراءة عن الكفالة قيل المراد
بالشرط الشرط المحض الذى لا منفعة للطالب فيه اصلا كدخول الدار ومجئ الغد لانه غير متعارف اما اذا كان
متعارفا فانه يجوز كما فى تعليق الكفالة لما فى الايضاح الكفيل بالمال والنفس لو قال ان وافيتك غدا فانا برئ
من المال فوافاه غدا يبرأ من المال فقد جوز تعليق البراءة عن الكفالة بالمال وكذا اذا علق البراءة باستيفاء البعض
يجوز او علق البراءة عن البعض بتعجيل البعض يجوز كما فى مبسوط شيخ الاسلام فعلم ان فيه اختلاف الروايتين
فرواية عدم الجواز محمول على ما اذا كان غير متعارف ورواية الجواز محمول على ما اذا كان متعارفا كما فى البحر
ولا تجوز الكفالة بما تعذر استيفاؤه اى لا يمكن استيفاؤه شرعا من الكفيل كالحدود والقصاص مطلقا
بالاجماع لعدم امكان ايجابهما على من تكفل لعدم جريان النيابة فى العقوبة بخلاف الكفالة بنفس من عليه الحد
والقصاص كما مر فعلى هذا لا يلزم الاستدراك بما مر كما قيل ولا تجوز الكفالة بالاعيان المضمونة بغيرها كالمبيع
فى البيع الصحيح بعينه قبل القبض والمرهون بعد القبض ولا تجوز الكفالة بالامانات كالوديعة والمستعار
والمستأجر بفتح الجيم ومال المضاربة والشركة لان من شرط صحة الكفالة ان يكون المكفول به مضمونا
على الاصيل بحيث لا يمكنه ان يخرج عنه الا بدفعه او دفع بدله ليتحقق معنى الضم فيجب على الكفيل والمبيع
قبل القبض ليس بمضمون بنفسه وانما هو مضمون بالثمن الا يرى انه لو هلك لا يجب عليه شئ بل ينفسخ البيع
وكذلك الرهن غير مضمون عليه بنفسه وانما يسقط دينه اذا هلك فلا يمكن ايجاب الضمان على الكفيل وهو ليس
بواجب على الاصيل وكذا الامانات ليست بمضمونة على الاصيل لا عينها ولا تسليمها فلا يمكن جعلها مضمونة
على الكفيل فلا تصح الكفالة بها ولا تجوز الكفالة بدين غير صحيح كبدل الكتابة لانه فى معرض الزوال
فلا يكون دينا صحيحا حر كفل به اى بالدين او عبد وانما قال هذا الدفع توهم ان كفالة العبد به ينبغى ان تصح
لانه يجوز ثبوت هذا الدين عليه لان العبد محل الكتابة فخصه وكذا بدل السعاية عند الامام لان المستسعى
كالمكاتب عنده فلا تصح الكفالة ببدلها وعندهما تصح لان المستسعى حر مديون عندهما ولا تجوز الكفالة

بالحمل على دابة معينة مستأجرة للحمل او بخدمة عبد معين مستأجر للخدمة لعجز الكفيل عن تسليم الحمل
على دابة معينة لانها ملك الغير ولو حمل دابة اخرى لايستحق الاجراذ لو حمل الموجر على الدابة الغير المعينة
لايستحق الاجرفثبت العجز فى هذه الصورة بالضرورة وكذا العبد للخدمة بخلاف غير المعين لعدم العجز
عن تسليم الحمل اذ يمكنه الحمل على اى دابة كانت لان المستحق هو الحمل لا الغير والغرض هو الاجر ولا تجوز الكفالة
عن ميت مفلس يعنى اذا مات من عليه دين ولم يترك شيأ فكفل عنه للغرماء رجل لم تصح عند الامام لانه كفل
بدين ساقط فى حق احكام الدنيا بالضرورة اذ لم يترك مالا ولا كفيلا به والكفالة بالساقط لا تجوز وجواز التبرع
محمول على ان الدين باق فى حق الداين خلافا لهما فان عندهما تجوز الكفالة لان الدين لما كان ثابتا فى حبوته
لايسقط الا بالاداء او بالابراء ولم يوجد شئ منهما فبقى عليه وكذا يطالب به فى الاخرة حتى من تبرع بقضائه يجوز
لماروى انه عليه السلام اتى بجنازة رجل من الانصار فسأل هل عليه دين قالوا نعم درهمان او دينار فامتنع
من الصلوة فقال صلوا على اخيكم فقام ابو قتادة فقال هما على يارسول الله فصلى عليه ولا تجوز الكفالة
بلا قبول الطالب فى المجلس اى فى مجلس عقد الكفالة سواء كفل بالنفس او بالمال عند الطرفين وقال ابو يوسف
تجوز مع غيبته اى غيبة الطالب اذا بلغه خبر الكفالة فاجاز كسائر تصرفات الفضولى وفى بعض
نسخ المبسوط لم يشترط الاجازة وهو الاظهر عنه لانه تصرف التزام فيستبد به الملتزم ولهما ان فيه معنى التمليك
وهو تمليك المطالبة منه فيقوم بهما جميعا والموجود شطره فلا يتوقف على ماوراء المجلس الان يقبل عن الطالب
فضولى فانه تصح ويتوقف على اجازته وللكفيل ان يخرج نفسه عنها قبل اجازته كما فى الحقايق وغيره وبه
علم ان قبول الطالب بخصوصه انما هو شرط النفاذ واما اصل القبول فى مجلس الايجاب فشرط الصحة فعلى هذا
ان المص لو ترك قوله الطالب لكان اولى كما فى الاصلاح وفى الدرر الفتوى على قول الثانى كما فى تلخيص الجامع
الكبير والبزازية لكن فى انفع الوسائل الفتوى على قولهما وفى تصحيح الشيخ قاسم والمختار قولهما عند المحبوبى
والنسفى وغيرهما ولهذا قدمه المص تدبر قيد بالانشاء لانه لو اخبر عن الكفالة حال غيبة الطالب تجوز اجماعا فان
قال المريض لوارثه تكفل عنى بما على فكفل الوارث مع غيبة الغرماء جاز اتفاقا وان كان القياس ان لا تجوز
لان الطالب غائب ولايتم الضمان الا بقبوله وجه الاستحسان ان ذلك وصية فى الحقيقة ولهذا تصح وان لم يسم
المكفول لهم ولهذا قالوا انما تصح اذا كان له مال او يقال انه قائم مقام الطالب لحاجته اليه تفريغا لذمته وفيه
نفع الطالب فصار كما اذا حضر بنفسه وانما تصح بهذا اللفظ ولا يشترط القبول لانه يراد به التحقيق دون المساومة
ظاهرا فى هذه الحالة ولو قاله اى المريض هذا القول لاجنبى اختلف فيه المشايخ فنهم من قال بالجواز تنزيلا
المريض منزلة الطالب ومنهم من قال بعدمه لان الاجنبى غير مطالب بقضاء دينه بلا التزام وكان المريض
والصحيح سواء والاول اوجه كما فى الفتح وتمامه فى البحر فليطالع وتجوز الكفالة بالاعيان المضمونة بنفسها
عندنا خلافا للشافعى فى قول فى الاعيان لكن المناسب للمص ان يذكر عقيب قوله ولا تجوز بالاعيان المضمونة بغيرها
كالمقبوض على سوم الشراء اى على طلبه بعد تسمية الثمن لانه مضمون عليه حتى اذا هلك عنده يجب الضمان
عليه اذ القيمة تقوم مقامه فامكن ايجابه على الكفيل والمغصوب لانه مضمون بعينه فان كان المضمون عينا قائما
فيلزم الضامن احضارها وتسليمها وقيمتها ان هلكت وان كان المضمون مستهلكا فالمضمون قيمته والمبيع
بيعا فاسدا لان المقبوض فى البيع الفاسد مضمون عليه حتى اذا هلك يجب عليه قيمته وتجوز الكفالة بتسليم
المبيع الى المشترى والمرهون الى الراهن والمستأجر بفتح الجيم الى المستأجر بكسر الجيم لان تسليم العين
واجب على الاصيل فامكن التزامه فصار نظير التكفيل بالنفس لانه مادام قائما يجب عليه تسليمه وان هلك يبرأ
وقيل ان كان تسليمه واجبا على الاصيل كالعارية جازت الكفالة بتسليمه وان كان غير واجب على الاصيل كالوديعة
ومال المضاربة والشركة لا تجوز الكفالة بتسليمه كما فى التبيين و تجوز الكفالة بالثمن لانه دين صحيح مضمون على
المشترى كسائر الديون * فصل * ولو دفع الاصيل المال الى كفيله ليدفعه الى الطالب قبل دفع الكفيل الى الطالب
لايسترده اى لا يسترد الاصيل المال المدفوع منه اى من الكفيل لانه تعلق به حق القابض على احتمال قضائه
الدين فلا تجوز المطالبة مابقى هذا الاحتمال كمن عجل زكوته ودفعها الى الساعى وانما ينقطع هذا الاحتمال باداء
الاصيل بنفسه فاذا ادى بنفسه يسترد من الكفيل ما اخذه ولانه ملكه بالقبض واطلاقه شامل ما اذا كان الدفع
على وجه الرسالة بان قال خذ هذا المال واعط الطالب فلا يسترد لكنه لا يملكه بالقبض لتمحضه امانة فى يده
وان دفعه على وجه الاقتضاء بان قال له انى لا آمن ان يأخذ الطالب حقه منك فانا اقضيك المال قبل ان تؤديه لم يكن

رسالة والفرق بينهما انما هو من جهة ملك المدفوع للقابض وعدمه واما ماقاله الفاضل المعروف بابن الشيخ
فى شرح الوقاية من انه لو دفع على وجه الرسالة فله ان يسترد لانه محض امانة فى يده مخالف لاكثر المعتبرات كما لا يخفى تدبر
واشار الى ان بالكفالة صار للكفيل على الاصيل دين لو كفل بامره ولهذا لو اخذ الكفيل منه رهنا قبل ان يؤدى
عنه جاز ولو ابرأه الكفيل او وهبه قبل الاداء عنه صح حتى لو ادى عنه لم يرجع فثبت ان له دينا عليه لكن لارجوع له
قبل الاداء كما فى البحر وماربح فيه الكفيل فله اى للكفيل يعنى ان الربح الذى حصل فى هذا المال بمعاملة
الكفيل حلال طيب له ولا يتصدق به لماذكر انه حصل على ملكه ولا فرق بين ان يكون قضى الدين هو او قضاه
الاصيل كما فى البحر وهو مقيد بما اذا قبضه على وجه الاقتضاء واما اذا قبضه على وجه الرسالة فانه لا يملك له
فلا يطيب له الربح على قولهما وعند ابى يوسف يطيب له ورده اى رد الربح الى المطلوب احب ان كان
المدفوع شيئا يتعين كالبر يعنى اذا كانت الكفالة بكر بر فقبضه الكفيل من المكفول عنه وباعه وربح فيه فالربح
للكفيل لكن يستحب له ان يرده على المكفول عنه ولا يجبر عليه عند الامام فى رواية الجامع الصغير وهذا اذا قضى
الاصيل الدين خلافا لهما اى قالا هو له ولا يرده وهو رواية عن الامام وعنه انه يتصدق به قيد بما يتعين لان ربح
ما لا يتعين لا يستحب رده على المط وهل يطيب للاصيل اذا رده الكفيل عليه قال فى الغاية ان كان الاصيل فقيرا
طاب له وان كان غنيا ففيه روايتان والاشبه ان يطيب لانه انما رد عليه على انه حقه ولو امر الاصيل كفيله
ان يتعين عليه اى يشترى ثوبا بطريق العينة بكسر العين ففعل الكفيل فالثوب للكفيل والربح الذى
حصل للبائع يكون عليه اى الكفيل لا الآمر بيانه ان الاصيل امر الكفيل بان يشترى له ثوبا باكثر من القيمة
ليقضى به دينه بطريق العينة مثل ان يستقرض من تاجر عشرة فيأبى عليه ويبيع منه ثوبا يساوى عشرة بخمسة عشر
مثلا نسيئة فى نيل الزيادة ليبيعه المستقرض بعشرة ويتحمل خمسة سمى به لما فيه من الاعراض عن الدين
الى العين وهو مكروه لما فيه من الاعراض عن مبرة الاقراض مطاوعة لمذموم البخل ثم قيل هذا ضمان لما يخسر المشترى
نظرا الى قوله على وهو فاسد وليس بتوكيل وقيل هو توكيل فاسد لان المبيع غير متعين وكذا الثمن غير معين لجهالة
مازاد على الدين وكيف ماكان فالمشترى المشترى وهو الكفيل والربح اى الزيادة عليه لانه العاقد كما فى الهداية
وفى العناية ومن الناس من صور للعينة صورة اخرى وهو ان يجعل المقرض والمستقرض بينهما ثالثا فى الصورة التى
ذكرها صاحب الهداية فيبيع صاحب الثوب الثوب باثنى عشرة من المستقرض ثم ان المستقرض يبيعه من الثالث
بعشرة ويسلم الثوب اليه ثم يبيع الثالث الثوب من المقرض بعشرة ويأخذ منه عشرة ويدفعه الى المستقرض
فيندفع حاجته وانما توسطا بثالث احترازا عن شراء ماباع باقل مما باع قبل نقد الثمن ومنهم من صور بغير
ذلك وهو مذموم اخترعه اكلة الربوا وقد ذمهم رسول الله عليه السلام بذلك فقال اذا تبايعتم بالعين
واتبعتم اذناب البقر ذللتم وظهر عليكم عدوكم وقيل واياك والعينة فانها لعينة انتهى لكن هذا مخالف لما
فى الخانية حيث قال بعد تصويرها بقوله رجل له على رجل عشرة دراهم فاراد ان يجعلها ثلثة عشر الى اجل
قالوا يشترى من المديون شيئا بتلك العشرة فيقبض ثم يبيع من المديون بثلثة عشر الى سنة فيقع التحرز عن الحرام
ومثل هذا مروى عن رسول الله عليه السلام ثم قال بعد تعداد الصور الاخر وهذه الحيل هى العينة التى ذكرها محمد
قال مشايخ بلخ بيع العينة فى زماننا خير من البيوع التى فى اسواقنا انتهى لكن التحرز اولى ومن كفل لاخر بما ذاب له
على غريمه او بما قضى له به عليه فغاب الغريم فبرهن الطالب على الكفيل بان له على الغريم الفا لايقبل برهانه
على الكفيل حتى يحضر المكفول عنه فيقضى عليه لان المكفول به مال مقضى او مال يقضى به لاغير لان ذاب بمعنى
وجب ولم يجب هنا للطالب على الغائب مال شرعا ولذا لو اقر الكفيل لا يلزمه المال لان بالاقرار لا يثبت الوصف
المذكور بل بالقضاء وهو منتف اذ لم يتعرض الطالب لقضاء القاضى بالمال فى دعواه ولا فى اقامته حتى لو تعرض
وقال قدمت المط بعد الكفالة الى الفلان القاضى واقمت عليه بينة بالف وقضى لى عليه بذلك يقضى بالالف على الكفيل
وعلى الغائب حتى لو اقر الكفيل لزمه الالف فى هذه الصورة ولو برهن الطالب ان له على زيد الغائب الفا
وهذا كفيله اى بهذا المال بامره قضى به عليهما اى على الكفيل والاصيل ففى المسئلة قيود معتبرة الاول ان الكفالة
مقيدة بهذا المال والثانى ان هذا المال المكفول به غير مقيد بانه قضى به على المكفول عنه بعد الكفالة بل هو مال مطلق
وبهذا القدر تمتاز هذه المسئلة عن المسئلة السابقة اذ المكفول هنا مقيد بقضاء القاضى والثالث ان هذه الكفالة
مقيدة بانها بأمر الاصيل اذ الامر يتضمن الاقرار بالمال فيصير مقضيا عليه واما اذا لم يكن بامره فهى لا تتضمن الاقرار
فالقضاء على الكفيل لا يتضمن القضاء على الاصيل والى هذا اشار بقوله ولو بلا امره قضى على الكفيل فقط

لاعلى الاصيل فليس للكفيل حق الرجوع على الاصيل بخلاف الكفالة بامره فان له حق الرجوع عليه بعد
اداء المال خلافا لزفر لانه لما انكر كان زعمه ان هذا الحق غير ثابت بل المدعى ظالم فلا يكون له ان يظلم غيره قلنا الشرع
كذبه فيبطل زعمه وفيه تنبيه على ان القضاء على الغائب جائز اذا كان الاثبات على الحاضر متضمناله فكم من شئ يثبت
ضمنا ولايثبت اصالة اذ التعدى الى الغائب فى ضمن القضاء بالامر ضرورى وفى الكفاية قال مشايخنا وهذا طريق
من اراد اثبات الدين على الغائب ثم قال و كذا كل من ادعى على آخر حقا لايثبت عليه الا بالقضاء على الغائب
كان الحاضر خصما عن الغائب وضمان الدرك للمشترى عند البيع تسليم اى تصديق من الكفيل بان المبيع ملك البايع
يبطل من الابطال دعوى الضامن على المشترى المبيع مفعول دعوى بعد ذلك لان هذا الضمان ترغيب للمشترى
فى الابتياع والترغيب بمنزلة الاقرار بملك البايع فلا تصح دعوى الملكية لنفسه بعد ذلك للتناقض حتى لايسمع طلب
الشفعة منه ولو فرض صحة دعواه لرجع المشترى عليه بحكم الكفالة فلا يفيد وكذا يكون تسليما ولا تصح دعواه
بعد هذا لو كتب شهادته على البيع وختم اى وضع خاتمه على عادة السلف على صك متعلق بكتب وختم
على سبيل التنازع كتب فيه صفة صك باع ملكه او باع بيعا باتا نافذا اذ البيع على هذا الوجه لايكون الا فى ملكه
فالدعوى لنفسه بعد الاقرار لغيره تناقض فلا تسمع وانما قلنا على عادة السلف لانهم كانوا يختمونه بعد كتابة اسمائهم
على الصك خوفا من التغيير والتزوير والحكم لايختلف وفى الفتح الختم امر كان فى زمانهم وليس هذا فى زماننا قيد بقوله
باع ملكه او بيعا باتا لانه لو كتب شهادته فى صك بيع مطلق عن قيد الملكية وكونه نافذا باتا لايكون تسليما بل تسمع بعده
دعوى الملكية اذ ليس فيه مايدل على اقراره بالملك للبايع لان البيع قد يصدر من غير المالك ولعله كتب الشهادة
ليحفظ الحادثة بخلاف ماتقدم فانه مقيد بما ذكر كما فى المنح بخلاف مالو كتبها اى شهادته على اقرار العاقدين
فانه لايكون تسليما اذ لايتعلق به حكم وانما هو مجرد اخبار ولو اخبر ان فلانا باع شيئا كان له ان يدعيه وضمان الوكيل
بالبيع الثمن للموكل بط يعنى اذا باع رجل لرجل ثوبا بامره ثم ضمن الثمن عن المشترى للآمر لايصح وكذا ضمان المضارب
الثمن لرب المال بط يعنى اذا باع المضارب مال المضاربة ثم ضمن الثمن لرب المال لايصح لان الكفالة التزام المطالبة
وهى اليهما فيصير كل واحد منهما ضامنا لنفسه اذ حقوق العقد ترجع اليهما فلا يفيد ضمانهما بخلاف من لا ترجع
اليه الحقوق كالوكيل بالتزويج ان ضمن المهر والمأمور ببيع الغنائم من قبل الامام ان ضمن الثمن والرسول بالبيع ان
ضمن الثمن لان كل واحد منهما سفير ومعبر فيصح ضمانهم وكذا الوكيل بقبض الثمن اذا ضمن الثمن عن المشترى
للموكل يصح وكذا ضمان احد الشريكين حصة شريكه من ثمن ماباعاه صفقة واحدة بط يعنى لو باع رجلان
ثوبا من رجل صفقة واحدة وضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن بطل الضمان لانه لو صح مع الشركة
يصير ضامنا لنفسه فلو صح فى نصيب صاحبه لادى الى قسمة الدين قبل قبضه وذا باطل وصح ضمان
احد الشريكين لو بصفقتين لان الصفقة اذا تعددت فما يجب لكل منهما بعقده يكون له خاصة الا يرى
ان المشترى لو قبل نصيب احدهما ورد الاخر صح وضمان الدرك صحيح لانه ضمان الثمن عند ورود
الاستحقاق لانه المفهوم فيما بين الناس فكان المضمون معلوما وهو قادر على الوفاء بما التزم فصح و ضمان
الخراج صحيح لما مر انه دين مطالب من جهة العباد بخلاف الزكوة وفى البحر اطلقه فشمل الخراج
الموظف وخراج المقاسمة وخصه بعضهم بالموظف وهو ما يجب فى الذمة ونفى الضمان بخراج المقاسمة
لانه لم يكن دينا فى الذمة والرهن كالكفالة بجامع التوثق فيجوز فى كل موضع تجوز الكفالة فيه كما ذكره
الزيلعى وهو منقوض بالدرك فان الكفالة به جائزة دون الرهن انتهى لكن التخصيص واجب بقرينة قوله اورهن
به فانه لايصح الرهن بخراج المقاسمة تأمل ولو اكتفى فيما سبق بقوله وصح الرهن والكفالة بالخراج لكان اخصر تدبر
و ضمان القسمة صحيح خبر لكل من ضمان الدرك والخراج والقسمة قيل هى النوائب بعينها او حصة منها
فعلى هذا النوائب الآتية مستدركة تدبر وقيل هى النائبة الموظفة الراتبة الديوانية فى كل شهر اوسنة والمراد
بالنوائب غير راتب بل يلحقه احيانا و يحتمل ان يقع و يحتمل ان لا يقع وقيل المراد بالقسمة اجرة القسام وقال
ابو جعفر معناها اذا طلب احد الشريكين القسمة من صاحبه فضمنها انسان صح لانها واجبة عليه وقيل معناها
اذا اقتسما ثم منع احدهما قسم الاخر كما فى شرح التسهيل وكذا ضمان النوائب وفى الصحاح النائبة المصيبة واحدة
نوائب الدهر وفى اصطلاحهم قيل ارادوا بها ما يكون بحق وقيل المراد بها ما ليس بحق وعن هذا قال سواء كانت
بحق ككرى النهر المشترك واجرة الحارس والمال الموظف لتجهيز الجيش وفداء الاسرى فان الكفالة بها
جائزة بالاتفاق لانه كفل بما هو مضمون على الاصيل او بغير حق كالجبايات التى فى زماننا تأخذها الظلمة بغير حق

فقى جوازها اختلاف المشايخ فقال بعضهم لا تجوز الكفالة منهم صدر الاسلام البزدوى لانها ضم ذمة الى ذمة
فى المطالبة او الدين وهنا لامطالبة ولا دين شرعيين فلم يتحقق معناها وقال بعضهم تجوز منهم فخر الاسلام
على البزدوى لانها فى المطالبة مثل سائر الديون بل فوقها والعبرة للمطالبة لانها شرعت لالتزامها فى المطالبة
الحسية كالمطالبة الشرعية ولذا قلنا من قام بتوزيع هذه النوائب على المسلمين بالعدل يوجر وان كان الآخذ بالاخذ
ظالما وقلنا من قضى نائبة غيره بامره رجع عليه وان لم يشترط الرجوع وهو الصحيح كمن قضى دين غيره بامره كما
فى البحر وفى الاصلاح والفتوى على الصحة فانها كالديون الصحيحة حتى لو اخذت من الاكار فله الرجوع على
مالك الارض وهو اختيار المص وضمان العهدة بط لاشتباه المراد بها لاطلاقها على الصك القديم وعلى العقد
وعلى حقوقه وعلى خيار الشرط فتعذر العمل بها قبل البيان فتبطل للجهالة وكذا ضمان الخلاص بط عند الامام
خلافا لهما اى فالا هى صحيحة بناء على تفسيرها بتخليص المبيع ان قدر عليه ورد الثمن ان لم يقدر عليه وهو
ضمان الدرك فى المعنى والامام فسرها بتخليص المبيع لامحالة ولاقدرة عليه لان المستحق لا يمكنه منه ولو ضمن
تخليص المبيع او رد الثمن جاز لامكان الوفاء به وهو تسليمه ان اجاز المستحق او رده ان لم يجز والخلاف راجع الى التفسير
كما فى البحر والخلاف لفظى فقط تدبر ولو قال الكفيل ضمنته الى شهر وقال الطالب بل ضمنته حالا فالقول للكفيل
وفى الاقرار يعنى من قال لاخر لك على مائة الى شهر فقال المقر له هى حالة فالقول للمقر له والفرق ان الكفيل
لم يقر بالدين فلا دين عليه فى الصحيح بل اقر بمجرد المطالبة بعد الشهر والطالب يدعى عليه المطالبة فى الحال وهو
ينكر فالقول له والمقر اقر بالدين ثم ادعى حقا لنفسه هو تأخير المطالبة الى شهر فلا يقبل قوله بلا بينة وقال الشافعى
القول للمقر فى الفصلين وكذا يروى عن ابى يوسف ولا يؤخذ ضامن الدرك ان استحق المبيع مالم يقض بثمنه على
بايعه لان المبيع لا ينتقض بمجرد الاستحقاق على ظاهر الرواية مالم يقض بالثمن على البايع فلا يجب رد الثمن
على الاصيل فلا يجب على الكفيل وعن ابى يوسف وهو قول الائمة الثلثة انه يرجع بمجرد القضاء بالاستحقاق
وفى التنوير قال لاخر اسلك هذا الطريق فانه آمن وسلك واخذ ماله لم يضمن ولو قال ان كان مخوفا واخذ مالك
فانا ضامن ضمن * باب كفالة الرجلين والعبدين * لما فرغ من ذكر كفالة الواحد ذكر كفالة الاثنين والاثنين بعد الواحد
طبعا فاخر وضعا دين عليهما اى على اثنين لاخر بان اشتريا منه ثوبا وكفل كل واحد من الاثنين عن صاحبه
جاز العقد لعدم المانع اذ يكون كل واحد منهما فى النصف اصيلا وفى النصف الاخر كفيلا فما اداه احدهما اى فما
ادى احدهما من الدين نصفه لا يرجع به اى بما ادى على الاخر اى على شريكه وان عين عن نصيب صاحبه لان وقوع
الاداء عما هو عليه اصالة اولى من وقوعه كفالة اذ الاول دين مع المطالبة والثانى مطالبة فقط ولانه لو وقع فى النصف
عن صاحبه كان لصاحبه ان يرجع عليه بان يجعل المؤدى عنه لان المؤدى نائبه واداء نائبه كادائه فيؤدى الى الدور الا اذا زاد
على النصف فينصرف الى ما عليه كفالة فيرجع على شريكه ان كفل بامره ولو كفلا اى الاثنان بمال عن رجل بالتعاقب
وكفل كل واحد منهما به اى بجميع المال عن صاحبه يعنى اذا كان على رجل الف درهم مثلا فكفل عنه اثنان كل منهما
بجميعه على الانفراد ثم كفل كل منهما عن صاحبه بما لزمه بالكفالة اذ الكفالة بالكفيل جائزة فما اداه كل منهما رجع
بنصفه على شريكه قليلا كان المؤدى او كثيرا اذ الكل كفالة فلا رجحان لكل من الكفالتين على الاخرى بالمطالبة
ثم يرجعان على الاصيل او رجع هو بكله اى بكل ما اداه على الاصيل ابتداء لو كفل بامره اذ كفل كل منهما بالجميع
فلا يؤدى الى الدور هذا اذا كفل كل منهما عن صاحبه بالجميع واما اذا كفل كل منهما بالنصف ثم كفل كل صاحبه فهى
كالمسئلة الاولى فى الصحيح وكذا لو كفلا على الاصيل بالجميع ثم كفل عن صاحبه لان الدين ينقسم عليهما نصفين فلا يكون
كفيلا عن الاصيل بالجميع او كفل كل بالجميع متعاقبا ثم كفل كل صاحبه بالنصف لمغايرة جهة الضمان كما فى الدرر وغيره
ولو ابرأ الطالب احدهما اى احد الاثنين فله اى للطالب اخذ الكفيل الاخر بكله اى بكل المال لان كلا منهما كفيل بالكل
عن الاصيل فيأخذه به ولو فسخت المفاوضة اى لو اشترى احد المفاوضين شيئا ثم فسخت المفاوضة بينهما فلرب الدين
اخذ من شاء من شريكيها اى شريكى المفاوضة بكل دينه لان الكفالة تثبت بعقد المفاوضة فلا تبطل بالافتراق قيد بالمفاوضة
لان شريك العنان لايؤاخذ عن شريكه لانها لاتتضمن الكفالة بل الوكالة كما مر فى الشركة وما اداه احدهما لا يرجع به اى
بما ادى على الاخر مالم يزد به على النصف لما بيناه انفا واذا كوتب العبدان بعقد واحد بان قال المولى كاتبتكما على الف
وقبلا وكفل كل من العبدين عن صاحبه صح العقد ورجع كل منهما على الاخر بنصف ما ادى والقياس ان لايصح لان
فيه كفالة المكاتب والكفالة ببدل الكتابة وكل منهما بانفراده بط وعند الاجتماع اولى فصار كما اذا تعاقبت كتابتهما
فانه بط ولهذا قال بعقد وجه الاستحسان ان تصرف الانسان يجب تصحيحه بقدر الامكان وقد امكن هنا بان يجعل

كل المال على كل منهما فى حق المولى و حق نفسه وعتق الاخر معلق بادائه لان معنى قوله كاتبتكما بالف ان اديتما الف
درهم فانتما حران فكانه قال لكل منهما ان اديت الالف فانت حر فيكون عتق كل واحد معلقا باداء الالف ولا يحصل
عتقه باداء نصفه اذ الشرط يقابل المشروط جملة ولا يقابله اجزاء فيطالب المولى كلا منهما بجميع المال بحكم
الاصالة لا الكفالة فايهما ادى عتق وعتق الاخر تبعا له كما فى ولد المكاتب فادى احدهما رجع على الاخر
لاستوائهما ولو رجع الكل اولم يرجع بشئ انتفى المساواة كما فى الدرر قيد بقوله وكفل لانه لو كاتبهما معا ولم يزد
على ذلك لزم على كل واحد منهما حصته و يعتق باداء حصته فلو زاد على انهما ان اديا عتقا وعجزا ردا فى الرق
ولم يذكر الكفالة فعندنا لا يعتق واحد منهما ما لم يصل جميع المال الى المولى خلافا لزفر فانه قال يعتق باداء حصته
وان اعتق السيد احدهما اى احد العبدين المكاتبين فيما اذا كاتبهما وشرط كفالة كل منهما عن صاحبه صح عتقه
لمصادفته ملكه و برئ عن النصف لانه ما رضى بالتزام المال الا ليكون المال وسيلة الى العتق وما بقى وسيلة فيسقط
وبقى النصف على الاخر لان المال فى الحقيقة مقابل برقبتهما وانما جعل على كل واحد منهما احتيالا لتصحيح
الضمان واذا جاء العتق استغنى عن الاحتيال فاعتبر مقابلا برقبتهما فلهذا يتنصف كما فى الهداية وله اى للمولى
ان يأخذ حصة الاخر منه اى من الاخر اصالة او من المعتق كفالة و يرجع المعتق فقط بما ادى على صاحبه
اى ان اخذ المولى حصة الاخر من المعتق رجع المعتق بما يؤدى على الاخر لانه مؤدى عنه بامره فان اخذ الاخر
لم يرجع على المعتق بشئ لانه ادى عن نفسه لا يقال اخذ المعتق بالكفالة تصحيح للكفالة ببدل الكتابة وهو باطل لان
كل واحد منهما كان مطالبا بجميع الالف والباقى بعض ذلك فيبقى على تلك الصفة لان البقاء يكون على وفق الثبوت
كما فى المنح ولو كان على عبد مال لا يجب عليه صفة مال اى على العبد الا بعد عتقه وهو دين لم يظهر فى حق مولاه بل
فى حقه يؤاخذ بعد عتقه كما لزمه باقرار او استقراض او استهلاك وديعة فكفل به اى بذلك المال رجل كفالة مطلقة
عن قيد الحلول او التأجيل لزم الكفيل حالا لان المال حال على العبد لوجود السبب وقبول ذمته الا ان المطالبة تأخرت
عنه بعسرته اذ هذه الديون لا تتعلق برقبته لعدم ظهورها فى حق المولى فصار كما لو كفل عن غائب او مفلس بخلاف
ما اذا كفل بدين مؤجل حيث لا يلزم الكفيل حالا بل مؤجلا واذا ادى الكفيل ما على العبد لا يرجع على العبد الا بعد
عتقه ان كان بامره لان الطالب كان يرجع عليه بعد العتق فكذا الكفيل لانه قائم مقامه ولو ادعى رقبة عبد فكفل به
رجل فمات العبد المكفول برقبته قبل التسليم الى المدعى فبرهن المدعى اى اقام بينة انه اى العبد له اى ملكه
ضمن الكفيل قيمته اى قيمة العبد لانه تكفل عن ذى اليد بتسليم رقبة العبد لان المدعى يدعى غصب العبد
على ذى اليد والكفالة بالاعيان المضمونة بنفسها جائزة فيجب على الكفيل رد العين فان هلكت تجب عليها
قيمتها بخلاف ما اذا ثبت الملك له باقرار ذى اليد و بنكوله لان اقرار الاصيل ليس بحجة فى حق الكفيل فلا يلزمه
ما لم يقر به الكفيل بنفسه ولو كفل سيد عن عبده بامره او كفل عبد غير مديون قيده به تصحيحا للكفالة فان كفالة
المديون عن مولاه لا تصح لانها تتضمن ابطال حق الغرماء عن سيده بامره فعتق العبد فاى من السيد
او العبد ادى المال المكفول به لا يرجع على الاخر لان الكفالة وقعت غير موجبة لان احدهما يستوجب دينا
على الاخر وقال زفر ان كانت الكفالة بالامر يرجع كل منهما على صاحبه لان المانع وهو الرق قد زال قلنا وقعت
غير موجبة للرجوع فلا تنقلب موجبة له بعد ذلك ❁ كتاب الحوالة ❁ ذكرها بعد الكفالة لان كلا منهما عقد
التزام ما على الاصيل للتوثق الا ان الحوالة تتضمن براءة الاصيل براءة مقيدة بخلاف الكفالة فكانت كالمركب مع المفرد
والمفرد مقدم وهى فى اللغة النقل والتحويل وحروفها كيف ما تركبت دارت على معنى النقل والزوال وقيل هى اسم
بمعنى الاحالة يقال احلت زيدا بماله على فلان ولذا قيل لمديون محيل ومحتال ولدائن محال ومحتال ولمن يقبل
الحوالة محال عليه ومحتال عليه ولدين محال به ومحتال به لكن ترك عند الاستعمال محتال فى محيل فرارا عن التباسه المفعول
من بابه وقد فرق البعض بالحاق له الى المفعول وقال محتال له قيل هو لغو لعدم الحاجة الى الصلة وفى اصطلاح
الفقهاء هى اى الحوالة نقل الدين من ذمة الى ذمة اى من ذمة المحيل الى ذمة المحتال عليه واختلف المشايخ
فى انها هل توجب البراءة عن الدين والمطالبة جميعا او عن المطالبة دون الدين والصحيح من المذهب انها توجب
البراءة من الدين كما فى المنح وتصح الحوالة فى الدين لا فى العين اما الصحة فبالاجماع وبما روى البخارى
ومسلم عن ابى هريرة رضى الله عنه قال قال رسول الله عليه السلام مطل الغنى ظلم واذا اتبع احدكم على ملى
فليتبع اى اذا احيل احدكم على ملى فليحتل والامر بالاتباع دليل الجواز واما اختصاصها بالدين فلان الحوالة
نقل حكمى والدين وصف حكمى يثبت فى الذمة فجاز الدين ان يقبل ذلك النقل اما العين كالثوب فحسى فلا يقبل

النقل الحكمى بل يحتاج الى النقل الحسى فلابد من ان يكون للمحتال دين على المحيل ولذا قال فى القنية احال
عليه مائة من من الحنطة ولم يكن للمحيل على المحتال عليه شئ ولا للمحتال على المحيل فقبل المحتال عليه ذلك
لا شئ عليه برضى متعلق بتصح المحتال لان الدين حقه والذمم متفاوتة فلابد من رضاه لاختلاف الناس
فى الايفاء وهذا بالاجماع والمحتال عليه لان الدين يلزمه فلابد من التزامه والاصح من مذهب الشافعى
ان لا حاجة الى رضاه اذا كان المحال به دين المحيل وهو قول مالك واحمد لان الحق للمحيل فله ان يستوفيه بنفسه
وبغيره قيد برضاهما لانها لا تصح مع اكراه احدهما واراد من الرضى القبول فى مجلس الايجاب لكن فى البزازية
لو احال على غائب فقبل بعد ما علم صحت ولا تصح فى غيبة المحتال الا ان يقبل رجل له الحوالة وقيل لابد
من رضى المحيل ايضا كما لابد من رضى المحتال والمحتال عليه وفى البحر رضى المحيل ليس بشرط على ما ذكره
محمد فى الزيادات وشرطه القدورى وانما شرطه للرجوع عليه فلا اختلاف فى الروايات وفى العناية وذكر
فى الزيادات ان الحوالة تصح بدون رضاه لان التزام الدين من المحال عليه تصرف فى حق نفسه والمحيل لا يتضرر به
بل فيه نفعه لان المحال عليه لا يرجع عليه اذا لم يكن بامره قيل وعلى هذا تكون فائدة اشتراطه الرجوع عليه
اذا كانت بامره وقيل لعل موضوع ما ذكر فى القدورى ان يكون للمحيل على المحال عليه دين بقدر ما يقبل
الحوالة فانها ح تكون اسقاطا لمطالبة المحيل على المحال عليه فلا تصح الا برضاه والظ ان الحوالة قد تكون
ابتداؤها من المحيل وقد تكون من المحال عليه والاول احالة وهى فعل اختيارى لا يتصور بدون الارادة والرضى
وهو وجه رواية القدورى والثانى احتيال يتم بدون ارادة المحيل بارادة المحال عليه ورضاه وهو وجه رواية الزيادات
وعلى هذا اشتراطه مطلقا كما ذهب اليه الائمة الثلثة بناء على ايفاء الحق فله ايفاؤه من حيث شاء من غير قسر عليه
بتعيين بعض الجهات او عدم اشتراطه مطلقا كما ذهب اليه بعض الشارحين على رواية الزيادات ليس على ما ينبغى
انتهى واذا تمت الحوالة برئ المحيل من الدين بالقبول اى بقبول المحتال الحوالة على المحال عليه وقال زفر لا يبرأ اعتبارا
بالكفالة اذ كل واحد منهما عقد توثق بحق ولنا ان الاحكام الشرعية تبنى على وفق المعانى فمعنى الحوالة النقل
والتحويل وهو لا يتحقق الا بفراغ ذمة الاصيل بخلاف الكفالة قوله من الدين رد على من يقول انه يبرأ عن المطالبة
لا الدين وقد تقدم بيانه آنفا ومراده انه يبرأ موقتة ومقتضى ما ذكر من برأة المحيل ان المشترى لو احال البايع بالثمن
على رجل لم يملك حبس المبيع وكذا لو احال المرتهن الراهن لا يحبس الرهن ولو احال الزوج المرأة بصداقها لم تحبس
نفسها بخلاف العكس فى الثلثة وبه صرح فى البحر قال ولكن المنقول فى الزيادات عكسه وقوله بالقبول متعلق
بقوله اذا تمت الحوالة فلا يأخذ المحتال من تركته اى من تركة المحيل الدين اذا مات المحيل لكن يأخذ كفيلا
من الورثة او الغرماء مخافة التوى اى الهلاك ولا يرجع عليه المحتال الا اذا توى حقه فح يرجع عليه كما روى
انه عليه السلام قال اذا مات المحتال عليه مفلسا عاد الدين ولان براءته مقيدة بسلامة حقه له فيرجع عليه عند
عدم السلامة وقال الشافعى لا يرجع عليه عند التوى باى طريق كان لان الساقط لا يعود وفى البحر ومراده
اذا كانت الحوالة باقية اما اذا فسخت الحوالة فان للمحتال الرجوع بدينه على المحيل ولذا قال فى البدايع ان حكمها
ينتهى بفسخها وبالتوى وقوله وبالتوى مقيد بان لا يكون المحيل هو المحتال عليه ثانيا لما فى الذخيرة رجل احال رجلا له
عليه دين على رجل ثم ان المحتال عليه احاله على الذى عليه الاصل برئ المحتال عليه الاول فان توى المال على الذى
عليه الاصل لا يعود على المحتال عليه الاول وهو بموت المحال عليه مفلسا بان لم يترك مالا عينا ولا دينا ولا كفيلا
او انكاره اى انكار المحال عليه الحوالة وحلفه اى المحال عليه ولا بينة للمحتال والمحيل عليها اى على الحوالة
وهذا عند الامام لان العجز عن الوصول يتحقق بكل واحد منها وهو التوى فى الحقيقة وعندهما بتفليس القاضى
اياه اى المحال عليه ايضا لانه عجز عن الاخذ منه بتفليس الحاكم وقطعه عن ملازمته عندهما كعجزه عن الاستيفاء
بموته مفلسا وبالجحود قيدنا بان لم يترك كفيلا لان وجود الكفيل يمنع موته مفلسا على ما فى الزيادات وفى الخلاصة لا يمنع
وان المحتال لو ابرأ الكفيل بعد موت المحال عليه مفلسا فله ان يرجع بدينه على المحيل وفى البزازية اخذ المحتال من المحتال
عليه بالمال كفيلا ثم مات المحال عليه مفلسا لا يعود الدين الى ذمة المحيل سواء كفل بامره او بغير امره والكفالة حالة
او مؤجلة او كفل حالا ثم اجله المكفول له وان لم يكن به كفيل تبرع رجل او رهن به رهنا ثم مات المحال عليه مفلسا عاد
الدين الى ذمة المحيل ولو كان مسلطا على البيع فباعه ولم يقبض الثمن حتى مات المحال عليه مفلسا بطلت الحوالة والثمن
لصاحب الرهن ولو اختلفا فى كونه مفلسا فالقول للمحتال مع يمينه على العلم وتصح الحوالة بالدراهم المودعة يعنى
اذا اودع رجل رجلا الف درهم واحال بها عليه اخر صح لانه اقدر على التسليم فكانت اولى بالجواز ويبرأ المحال عليه

عن الحوالة بهلاكها كالزكوة المقيدة بالنصاب لان المحتال التزم الاداء من هذه الدراهم وهى قد هلكت امانة وايضا
يبرأ المودع عن الحوالة اذا استحقت الدراهم المودعة فيعود الدين على ذمة المحيل وبالمغصوبة اى تصح الحوالة
بالدراهم التى غصبها المحال عليه من المحيل ولا يبرأ بهلاكها اى لا يبرأ الغاصب بهلاك المغصوبة لانه لا يبطل الحوالة
لانه فات الى خلف وهو الضمان والخلف يقوم مقام الاصل وكان المغصوب قائما معنى فلا يبطل واما اذا استحق
المغصوب بطلت الحوالة لان المغصوب وصل الى مالكه فهو يوجب براءة الغاصب عن الضمان واذا قيدت الحوالة
بالدين اوالوديعة اوالغصب لا يطالب المحيل المحتال عليه اى لا يطلب المحيل من المحتال عليه ماعنده اوعليه
من الدراهم المودعة اوالمغصوبة اوالدين لان هذه الحوالة المقيدة تتضمن توكيل المحتال بقبض ماعلى المحتال عليه
اوماعنده ويتضمن تسليم المحتال عليه ما عنده اوعليه بامر المحيل فلا يطلب المحيل ذلك من المحتال لتعلق حق
المحتال كالراهن لا يملك مطالبته لتعلق حق المرتهن حتى يضمن المحتال عليه للمحتال ان دفع الى المحيل مع
ان المحتال اسوة لغرماء المحيل بعد موته اى بعد موت المحيل يعنى ان هذه الاموال اذا تعلق بها حق المحتال
كان ينبغى ان لا يكون المحتال اسوة لغرماء المحيل بعد موته كما فى الرهن مع انه اسوة لهم لان العين الذى بيد المحال عليه
للمحيل والدين الذى له عليه لم يصر مملوكا للمحتال بعقد الحوالة لا يدا وهو ظ ولا رقبة لان الحوالة ما وضعت
للتمليك بل للنقل فيكون بين الغرماء واما المرتهن فيملك المرهون يدا وحبسا فيثبت له نوع اختصاص بالمرهون
شرعا لم يثبت لغيره فلا يكون لغيره ان يشاركه فيه وقال زفر المحتال احق به من الغرماء لان الدين صار له بالحوالة
كالمرتهن بالرهن بعد موت الراهن وان لم تقيد الحوالة بشىء من المذكورات فله اى للمحيل المطالبة
من المحتال عليه بالعين اوالدين ويقدر المحتال عليه ان يدفعها الى المحيل اذ لا تعلق لحق المحال بما عنده اوعليه
بل حقه فى ذمة المحتال عليه وفى ذمته سعة فغاية مايجب على المحتال عليه اداء دين المحتال من مال نفسه ولا تبطل
الحوالة سواء كانت مقيدة اومطلقة باخذه اى المحيل على المحال عليه من الدين اوعنده من الوديعة
اوالغصب اما فى المطلقة فانها لم تتعلق بهذه الاشياء لعدم الاضافة اليها واما فى المقيدة فلان المحتال عليه قد دفع
ماتعلق به حق المحتال الى من ليس له حق الاخذ فيضمنه للمحتال ويرجع الى المحيل بما دفع اليه فلا تبطل الحوالة
واذا طالب المحال عليه المحيل بمثل ما احال به فقال احلت بدين لى عليك لا يقبل بلا حجة اى لا يسمع قول المحيل
للمحتال عليه احلت بدين لى عليك حين طلب المحتال عليه من المحيل مثل ما احاله الا ببينة اذ المحتال عليه انكر الدين
لان اقراره بالحوالة وقبوله لا يكون اقرارا ولا دليلا على ان عليه له دينا اذ الحوالة تجوز بدون الدين على المحتال عليه
بل يسمع طلب المحتال عليه لوجود سببه هو اداء الدين بامره ولو طالب المحيل المحتال بما احال فقال احلتنى بدين لى
عليك لا يقبل بلا حجة اى لا يسمع قول المحتال للمحيل احلتنى بدين لى عليك حين طلب المحيل من المحتال ماقبضه
الا ببينة لان المحيل انكر الدين اذ اقراره بالحوالة واقدامه عليها لا يكون اقرارا بالدين لان الحوالة تستعمل فى الوكالة
بمعنى نقل التصرف بل يسمع طلب المحيل كطلب الموكل من الوكيل ماقبضه وفى التنوير ادى المال فى الحوالة الفاسدة
فهو بالخيار ان شاء رجع على القابض وهو المحتال وان شاء رجع على المحيل ولا يصح تأجيل عقدها وتكره السفتجة
بضم السين والتاء عند سيبويه وبفتح التاء عند الاخفش تعريب سفته ومعناها المحكم وهى الاقراض اى ان يقرض
الى تاجر مثلا قرضا ليدفعه الى صديقه فى بلد اخر لسقوط خطر الطريق وانما كرهت لورود النهى عن قرض
جر نفعا وانما ذكرت المسئلة فى هذا الباب لان هذا الاقراض فى معنى حوالة الصديق على المستقرض اولانه
حوالة خطر الطريق اليه اولان المقرض يحيله بالاداء الى الصديق * كتاب القضاء * لما كان اكثر المنازعات
يقع فى البياعات والديون عقبها بما يقطعها وهو قضاء القاضى اضاف الكتاب الى القضاء دون الادب نظرا الى
ان بيان القضاء مق وبيان الادب متبوع والقضاء فى اللغة له معان يكون بمعنى الاتقان والاحكام ففى المصباح
انه مصدر قضيت بين الخصمين وعليهما حكمت والجمع الاقضية وقضى اى حكم ومنه قوله تع وقضى ربك
الا تعبدوا الا اياه وبمعنى انواع وبمعنى الاداء والانتهاء ومنه قوله تع وقضينا الى بنى اسرائيل فى الكتاب وقضينا اليه
ذلك الامر اى انهيناه اليه وابلغناه ذلك وبمعنى الصنع والتقدير ومنه قوله تع فقضاهن سبع سموات فى يومين ومنه
القضاء والقدر ويقال استقضى فلان اى صيره قاضيا وفى الشرع هو قطع الخصومة اوقول ملزم صدر
عن ولاية عامة وفيه معانى اللغة جميعا فكانه الزمه بالحكم واخبره به وفرغ عن الحكم بينهما وقدر ماعليه وماله
واقام قضاءه مقام صلحهما وتراضيهما لان كل واحد منهما قاطع للخصومة وهو مشروع بالكتاب والسنة
والاجماع ومحاسنه لا تخفى على احد ولولا ذلك لفسد العباد وخرب البلاد وانتشر الظلم والفساد والحاكم نائب الله تع

فى ارضه فى انصاف المظلوم من الظالم وايصال الحق الى المستحق والامر بالمعروف والنهى عن المنكر
وبه امر كل نبى قال الله تعالى انا انزلنا التورية فيها هدى ونور يحكم بها النبيون وقال الله تع وان احكم بينهم بما انزل الله
ولا تتبع اهواءهم ولاجله بعث الرسل والانبياء وكان عليه الخلفاء والعلماء ولهذا قال القضاء بالحق من اقوى
الفرائض وافضل العبادات بعد الايمان بالله تع ثم هو على خمسة اوجه واجب وهو ان يتعين له ولا يوجد من يصلح له
غيره لانه اذا لم يفعل ادى الى تضييع الحكم فيكون قبوله امرا بالمعروف ونهيا عن المنكر وانصاف المظلوم من الظالم
ومستحب وهو ان يوجد من يصلح له غيره لكن هو اصلح واقوم به ومخير فيه وهو ان يستوى هو وغيره
فى الصلاحية والقيام به ومكروه وهو ان يكون صالحا للقضاء لكن غيره اصلح واقوم به وحرام وهو ان يعلم
من نفسه العجز عنه وعدم الانصاف فيه فى باطنه من اتباع الهوى بما لا يعرفه ثم اعلم ان رزقه وكفايته
وكفاية اهله واعوانه ومن يمونهم يكون من بيت المال لانه محبوس لحق العامة فلولا الكفاية ربما يطمع
فى اموال الناس وان عمر رضى الله تعالى عنه اعطى شريحا كل شهر مائة درهم واعطاه على رضى الله عنه كل
شهر خمسمائة درهم واهله اى القضاء اهل الشهادة لان كلا منهما من باب الولاية لانه تنفيذ القول
على الغير ولان كلا منهما الزام اذ الشهادة ملزمة على القاضى والقضاء ملزم على الخصم وشرط اهليته اى القضاء
شرط اهليتها اى الشهادة من العقل والبلوغ والاسلام والحرية وغيرها مما سنذكر فى كتاب الشهادة ان شاء الله تعالى
والفاسق اهل له اى للقضاء ويصح تقليده اى تقليد الفاسق اى المسلم الذى اقدم على كبيرة واصر على صغيرة
وفيه اشعار بان قضاء المستور صحيح بلا قبح كما فى القهستانى وبان العدالة شرط الاولوية وهذا ظاهر الرواية
وفى النوادر عن اصحابنا انه لا يجوز قضاؤه كما فى الاختيار وهو قول الائمة الثلثة ويجب ان لا يقلد الفاسق القضاء
اذ لا يؤتمن عليه لقلة مبالاته بواسطة فسقه حتى لو قلد كان المقلد آثما كما يصح قبول شهادته اى شهادة
الفاسق حتى لو قبل القاضى وحكم بها كان آثما لكنه ينفذ وفى الدرر هذا اذا غلب على ظنه صدقه وهو مما يحفظ
ويجب ان لا تقبل شهادته وفى الشمنى اجتماع هذه الشرائط من الاجتهاد والعدالة وغيرهما متعذر فى عصرنا لخلو
العصر عن المجتهد والعدل فالوجه تنفيذ قضاء كل من ولاه سلطان ذو شوكة وان كان جاهلا فاسقا قال قاضيخان
ويصح تعليق تقليد القضاء والامارة بالشرط وكذا الاضافة الى وقت فى المستقبل وتعليق عزل القاضى بالشرط صحيح
كتعليق الوكالة ولو كان فى المصر قاضيان كل على محلة على حدة فالعبرة للمدعى عند ابى يوسف وللمدعى عليه
عند محمد وهو الصحيح ولو فسق القاضى العدل باخذ الرشوة وغيرها من الزنا اوشرب الخمر يستحق العزل
اى يجب على السلطان عزله كما فى البزازية وفى المعراج يحسن عزله لوجود سبب الاستحقاق ولا ينعزل
فى ظاهر المذهب وعليه مشايخنا وهو الصحيح وعليه الفتوى كما فى الواقعات وقال بعض المشايخ اذا قلد الفاسق
ابتداء يصح ولو قلد وهو عدل ينعزل بالفسق وهو قول الائمة الثلثة وفى الاصلاح وعليه الفتوى لكن فى البحر
وهو غريب ولم اره والمذهب خلافه وتمامه فيه فليطالع وفى البزازية لو شرط فى التقليد انه متى فسق ينعزل
انعزل وفى نوادر ابن هشام قال محمد لو فسق القاضى ثم تاب فهو على قضائه كما اذا عمى ثم ابصر وكذا اذا ارتد
والعياذ بالله تعالى ثم اسلم قيد بالقضاء لان الفسق لا يمنع الامامة بلا خلاف ولا ينعزل بالفسق وفى البحر الوالى اذا فسق
فهو بمنزلة القاضى يستحق العزل ولا ينعزل ولو حكم الوالى بنفسه لم يصح لانه لم يفوض اليه ولو اخذ القضاء
بالرشوة لا يصير قاضيا اى بمال دفعه لتوليته لم تصح توليته وهو الصحيح ولو قضى لم ينفذ وبه يفتى اذ الامام لو قلد
برشوة اخذها هو او قومه وهو عالم به لم يجز تقليده كقضائه برشوة كما فى البحر وغيره ولم ار حكم ما لو اخذ قومه وهو غير
عالم به هل يجوز تقليده ام لا وينبغى ان يجوز تقليده لان مفهوم قوله وهو عالم به يقتضى جوازه اذا لم يعلم كما لو ارتشى وكيل
القاضى اونائبه اوكاتبه او بعض اعوانه فان بامره ورضاه فهو كما لو ارتشى بنفسه وان بغير علمه ينفذ قضاؤه وعلى المرتشى
رد ماقبض تتبع قيده بالتولية لانه لو اخذ القاضى الرشوة وقضى لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى بالاجماع وحكى فى الفصول فيه
اختلافا فقيل لا ينفذ فيما ارتشى وينفذ فيما سواه وهو اختيار شمس الائمة وقيل لا ينفذ فيهما وقيل ينفذ فيهما وفى البحر
قضى ثم ارتشى اوارتشى ثم قضى اوارتشى ولده لا لانه لما اخذ المال اوابنه يكون عاملا لنفسه اوابنه وان كتب اليه ليسمع
الخصومة واخذ اجرة مثل الكتابة ينفذ لانه ليس برشوة لما فى فتاوى النسفى يحل للقاضى اخذ الاجرة على كتبة السجلات
والمحاضر وعندهما لكل الف درهم خمسة دراهم وان كان اقل من الالف لكن لحقه من المشقة مثل ذلك ففيه خمسة
ايضا وفى الخزانة وما قيل فى الف من الثمن خمسة لا نقول به ولا يليق ذلك بفقه اصحابنا واى مشقة للكاتب فى اخذ الثمن
وانما اجرة مثله بقدر مشقته وبقدر عمله فى صنعته ايضا كما يستأجر الحكاك والنقاب باجر كثير فى مشقة قليلة واجرة

كتبة القبالة على رب الدين واعلم ان ما دفع اما للتودد وهو حلال من الجانبين واما الصيرورته قاضيا وهو حرام
منهما واما لخوف على نفسه او ماله وهو حرام على الآخذ حلال للدافع وكذا اذا طمع فى ماله فرشاه ببعض المال
واما ليسوى امره عند الوالى فان كان ذلك الامر حراما فحرام على الجانبين وان حلالا فحرام على الاخذ ان اشترط
وحلال للدافع الا ان يستأجره مدة معلومة بما يدفع اليه فانه حلال وان لم يشترط وطلب منه ان يسوى امره
واعطاه بعد ما يسوى اختلفوا فيه قال بعضهم لا يحل له الاخذ وقال بعضهم يحل هو الصحيح لانه براه مجازاة
الاحسان فيحل كما فى البحر والرشوة لا تملك ولذا يلزم الاسترداد والفاسق يصلح مفتيا لانه يجتهد حذرا بالنسبة
الى الخطأ وقيل لا يصلح لانه من امور الدين وخبره غير مقبول فى الديانات ورجحه صاحب البحر فقال وظاهر
ما فى التحرير انه لا يحل استفتاؤه اتفاقا فانه قال الاتفاق على حل استفتاء من عرف من اهل العلم بالاجتهاد والعدالة
اوراه منتصبا والناس يستفتونه معظمين وعلى امتناعه ان ظن عدم احدهما فان جهل اجتهاده دون عدالته
فالمختار منع استفتائه بخلاف المجهول من غيره اذ الاتفاق على المنع وتمامه فيه فليطالع ويكتفى بالاشارة من المفتى لا
من القاضى اذ لا بد للقضاء من صيغة مخصوصة كحكمت والزمت او صح عندى او ثبت او ظهر عندى او علمت على الصحيح
ولا ينبغى ان يكون القاضى فظا من الفظاظة وهى خشونة القول غليظا اى شديدا فى الكلام متفاحشا جبارا
اى متكبرا مقبلا بغضب عنيدا اى مخالفا للحق لان القضاء دفع الفساد وهذه الاشياء بعينها افساد وينبغى
ان يكون القاضى موثوقا به اى معتمدا عليه فى دينه بالاحتراز عن الحرام وعفافه لانه ملاك الدين
وعقله لانه مدار التكليف وصلاحه لان فى ضده الفساد وفهمه ليفهم الفساد والخصوم وعلمه بالسنة
والمراد بالسنة ما ثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قولا وفعلا وتقريرا عند امر يعاينه والآثار وهى ما يروى
عن الاصحاب رضى الله عنهم ووجوه الفقه اى طرقه وقال مسكين ان الفقه عند عامة العلماء اسم لعلم خاص
فى الدين لا لكل علم وهو علم بالمعانى التى تعلقت بها الاحكام من كتاب وسنة واجماع ومقتضياتها واشاراتها وينبغى
ان يكون شديدا من غير عنف لينا من غير ضعف لان القضاء من اهم امور المسلمين فكل من كان اعرف واقدر
واوجه واهيب واصبر على ما يصيبه من الناس كان اولى وينبغى للسلطان ان يتفحص فى ذلك ويولى من هو اولى
لقوله عليه السلام من قلد انسانا عملا وفى رعيته من هو اولى منه فقد خان الله ورسوله وخان جماعة المسلمين
وفى الاشباه فقد ظلم مرتين باعطاء غير المستحق ومنع المستحق لكن فى زماننا توجيه القضاء الى المستحق غير ممكن
لقلته او لمانع يمنع حتى ابتليت بان اولى القضاء من قبل من له الامر فلم اقدر ان اولى الاحق والاولى تجاوز الله عنى
وعن سائر المؤمنين بحرمة سيد المرسلين صلوات الله على نبينا وعليهم اجمعين وكذا المفتى يعنى ينبغى ان يكون موصوفا
بالصفات المذكورة والاجتهاد شرط الاولوية فى القاضى والمفتى لا الجواز هو الصحيح تيسيرا وتسهيلا خلافا
للائمة الثلثة وفى الفتح واعلم ان ما ذكر فى القاضى ذكر فى المفتى ولا يفتى الا المجتهد وقد استقر رأى الاصوليين على
ان المفتى هو المجتهد واختلفوا فى المجتهد فقيل ان يعلم الكتاب بمعانيه والسنة بطرقها والمراد بعلمها علم ما يتعلق بها
الاحكام منهما من العام والخاص والمشترك والمأول والنص والناسخ والمنسوخ ومعرفة الاجماع والقياس ولا يشترط
حفظه لجميع القرآن ولا لبعضه عن ظهر القلب بل ان يعرف مظان احكامها فى ابوابها فيراجعها وقت الحاجة
ولا يشترط التبحر فى هذه العلوم ولا بد له من معرفة لسان العرب لغة واعرابا والاعتقاد فيكفيه اعتقاد جازم ولا يشترط
معرفتها على طريق المتكلمين وادلتهم لانها صناعة لهم ويدخل فى السنة اقوال الصحابة فلا بد من معرفتها لانه
قد يقيس مع وجود قول الصحابى ولا بد له من معرفة عرف الناس وهو معنى قولهم لا بد ان يكون صاحب قريحة فاما
غير المجتهد ممن يحفظ اقوال المجتهد فليس بمفت والواجب عليه اذا سئل ان يذكر قول المجتهد كابى ح على جهة الحكاية فعرف
ان ما يكون فى زماننا من فتوى الموجودين ليس بفتوى بل هو نقل كلام المفتى ليأخذه المستفتى وطريق نقله لذلك
عن المجتهد احد الامرين اما ان يكون له سند فيه او يأخذه من كتاب معروف تداولته الايدى نحو كتب محمد بن حسن
ونحوها من التصانيف المشهورة للمجتهدين لانه بمنزلة الخبر المتواتر او المشهور وتمامه فى البحر فليطالع وفى الخانية
ان اختلاف ائمة الهدى توسعة على الناس فاذا كان الامام فى جانب وهما فى جانب خير المفتى وان كان احدهما
مع الامام اخذ بقولهما الا اذا اصطلح المشايخ على قول الاخر فيتبعهم كما اختار الفقيه ابو الليث قول زفر فى مسائل
وصحح فى السراج ان المفتى يفتى بقول الامام على الاطلاق ثم بقول ابى يوسف ثم بقول محمد ثم بقول زفر والحسن
بن زياد ولا يخير اذا لم يكن مجتهدا واذا اختلف مفتيان يتبع قول الافقه وفى المنح وان خالف ابا حنيفة صاحباه فان كان
اختلافهم اختلاف عصر وزمان كالقضاء بظاهر العدالة يأخذ بقول صاحبيه لتغير احوال الناس وفى المزارعة

والمعاملة ونحوهما يختار قولهما ويجوز للشاب الفتوى اذا كان حافظا للروايات واقفا على الدرايات محافظا على الطاعات
مجانبا للشهوات والعالم كبير وان كان صغيرا والجاهل صغير وان كان كبيرا فيصح تقليد الجاهل عندنا لان المقصود
من القضاء ايصال الحق الى مستحقه وذلك يحصل بالعمل بفتوى غيره ويختار المقلد الاقدر والاولى لانه
خليفة رسول الله عليه السلام فى القضاء وفى الاصلاح وعند الشافعى لا يصح تقليد الفاسق والجاهل وما قاله كان
احوط فى زمانه وفى زماننا الاحتياط فيما قلنا لان فى اشتراط العلم والعدالة سد باب القضاء انتهى وكره التقلد
لمن خاف الحيف والعجز عن القيام به اى كره قبول تقليد القضاء لخوف الجور او عدم اقامة العدل لعجزه فعلى هذا
او قال لمن خاف الحيف او العجز لكان اولى لان احدهما يكفى كما فى البحر ولا بأس به اى بالتقلد لمن يثق من نفسه
باداء فرضه لان كبار الصحابة والتابعين رضوان الله تعالى عليهم اجمعين تقلدوه وكفى بهم قدوة وقيل لا يجوز الدخول
مطلقا بلا اجبار لقوله عليه السلام من ابتلى بالقضاء فكانما ذبح بغير سكين وقد روى ان الامام دعى للقضاء ثلث مرات
فابى حتى حبس وجلد كل مرة ثلثون قال له ابو يوسف لو تقلدت لنفعت الناس فنظر اليه شبه الغضب فقال لو امرت
ان اقطع البحر سباحة اكنت اقدر عليه فقال ابو يوسف البحر عميق والسفينة وثيق والملاح عالم فقال الامام كانى بك
قاضيا وذكر البزازى فى مناقبه اقوالا حاصله ان الامام لم يقبل القضاء ومات على الاباء وانه رحمه الله تعالى حس
بموته وسجد فخرجت روحه ساجدا سنة خمسين ومأة روح الله روحه وزاد فى اعلى غرف الجنان فتوجه ومن غريب
ما وقع انه جئ بجنازته فازدحم الناس فلم يقدر واعلى دفنه الا بعد العصر واستمر الناس يصلون على قبره الشريف
عشرون وحرر من صلى عليه خمسون الفا وفى الهداية والكافى والصحيح ان الدخول فيه رخصة طمعا فى اقامة
العدل بحديث عدل ساعة خير من عبادة سنة والترك عزيمة لانه مأمور بالقضاء بالحق وربما يظن فى الابتداء انه يقضى
بالحق ثم لا يقدر عليه فى الانتهاء ولانه لا يمكنه القضاء بالحق الا باعانة غيره ولعل غيره لا يعينه ومن تعين له اى
للقضاء او تعين القضاء له فرض عليه صيانة لحقوق العباد ودفعا لظلم الظالمين وفى البحر انه فرض عين
ان تعين وفرض كفاية عند وجود غيره يعنى ان كان فى البلد قوم صالحون له فامتنعوا فيه اثموا كلهم ان لم يقدر
السلطان فصل القضايا ولا يطلب القضاء ولا يسأله اى من صلح للقضاء ينبغى ان لا يطلب بقلبه ولا يسأله
بلسانه لما روى انه عليه السلام قال من سأل القضاء وكل الى نفسه ومن اجبر عليه نزل عليه ملك يسدده اى يلهمه الرشد
ويوفقه للصواب وكذا لا يسأل الامارة ويجوز تقلده من السلطان الجائر اى الظالم لان علماء السلف تقلدوا القضاء
من الحجاج مع انه اظلم زمانه ومن اهل البغى وهم الذين خرجوا عن طاعة الامام لان الصحابة تقلدوه من معاوية
فى نوبة على رضى الله عنه وكان الحق بيد على وقد قال على رضى الله عنه اخواننا بغوا علينا قال ابو الليث المتغلب
اذا ولى رجلا قضاء بلدة وقضى ذلك القاضى فى مختلف فيه ثم رفع الى قاض آخر فان وافق رأيه امضاه وان خالف
ابطله وهى بمنزلة حكم المحكم وفى العمادية التقلد من اهل البغى يصح وبمجرد استيلاء الباغى لا ينعزل قضاء العدل
ويصح عزل الباغى لهم حتى لو انهزم الباغى بعد ذلك لا ينفذ قضاياهم بعد ذلك ما لم يقلدهم سلطان العدل ثانيا
لان الباغى صار سلطانا بالقهر والغلبة الا اذا كان لا يمكنه من القضاء بالحق استثناء من قوله الجائر واهل البغى
اى يجوز تقلده الا اذا لم يمكنه الجائر واهل البغى من القضاء بالحق فح لا يجوز لان المقصود لا يحصل بالتقلد بخلاف
ما اذا كان يمكنه واذا تقلد احد القضاء بعد عزل الاخر يسئل ديوان قاض قبله وهو الخرائط التى فيها السجلات
والمحاضر وغيرها من الصكوك وكتاب نصب الاولياء وتقدير النفقات لان الديوان وضع ليكون حجة عند الحاجة
فيجعل فى يد من له ولاية القضاء يكتب القاضى نسختين احديهما فى يد الخصم والاخرى فى ديوان القاضى
اذ ربما يحتاج اليها المعنى من المعانى وما فى الخصم لا يؤمن عليه من الزيادة والنقصان فان كان الورق من بيت المال
فلا اشكال فى وضعه فى يد القاضى الجديد وكذا من مال الخصوم او من مال القاضى فى الصحيح لانه اتخذه تدينا لا تمولا
ويبعث القاضى الجديد امينين من ثقاته وهو احوط والواحد يكفى يقبضانها اى الخرائط بحضرة المعزول
او امينه ويسألانه اى المعزول شيئا فشيئا للكشف لا للالزام على الغير ويجعلان كل نوع فى خريطة على حدة
فما كان فيهما من نسخ السجلات يجمعان فى خريطة وما كان من نصب الاوصياء يجمعان فى خريطة وما كان من نسخ
الاوقاف يجمعان فى خريطة وما كان من الصكوك يجمعان فى خريطة ليكون اسهل للتناول وينظر القاضى
الجديد فى حال المحبوسين لانه نصب ناظرا للمسلمين والمراد المحبوس فى سجن القاضى فيبعث القاضى ثقة
يحصيهم فى السجن ويكتب اسمائهم واخبارهم وسبب حبسهم ومن حبسهم فمن اقر بحق او قامت عليه به اى
بالحق بينة الزمه لان كلا منهما حجة ملزمة وليس المراد الزمه الحكم عليه وانما المراد الزمه الحبس اى ادام حبسه

وغامه فى البحر فليطالع ولايعمل بقول المعزول فلوقال حبسته بحق عليه لايقبل قوله وكذالوقال كنت حكمت عليه لفلان بكذا وعلله فى الدرر بانه صار كواحد من الرعايا وشهادة الواحد ليست بحجة خصوصا اذا كانت بفعل نفسه والابنادى عليه اياما فان حضر احد وادعى وهو على انكاره ابتدأ الحكم بينهما والا تأنى فى ذلك اياما على حسب مارى القاضى ثم يخلى سبيله اى ان لم يحضر احد بعد النداء لكن بعد ما استظهر فى امره وفى الاختيار وان لم يحضر لايخليه حتى يستظهر فى امره فيأخذ منه كفيلا بنفسه على الصحيح اتفاقا فان قال لاكفيل لى فينادى شهرا فان لم يحضر احد اطلقه ويعمل اى يعمل القاضى الجديد فى الودايع وغلات الوقوف التى وضعها المعزول فى ايدى الامناء بالبينة او باقرار ذى اليد لان اقرار غيره غير مقبول قيد بغلات الوقف لانه لايعمل باقرار ذى اليد فى اصل الوقف اذا جحده الوارث ولابينة ولوقال المعزول ان هذا وقف فلان بن فلان سلمته الى هذا واقر ذواليد وكذبه الوارث لم يقبل قول القاضى وذى اليد ان لم يقم عليه البينة كما فى البحر لايقول المعزول الا اذا اقر ذواليد بالتسليم منه اى من المعزول اذ باقراره ثبت ان اليد كان للمعزول سابقا فصح اقرار المعزول كانه فى يده حالا لان من كان بيده حقيقة يقبل اقراره فكذا اذا كان فى يد مودعه لان يده كيد المودع الا اذا بدأ صاحب اليد بالاقرار لغيره ثم اقر بتسليم القاضى اليه والقاضى يقربه لغيره فيسلم الى المقر له الاول ويضمن المقر قيمته للقاضى بالاقرار وجعل صاحب العناية وغيره هذه المسئلة على خمسة اوجه فليراجع ويجلس القاضى للحكم جلوسا ظاهرا فى مسجد بهيئة يعلم الناس انه جلس لفصل الخصومات لا للعبادة اخرى لان النبى عليه السلام جلس فيه للحكم وقال انما بنيت المساجد لذكر الله تعالى والحكم فسوى بينهما فكان القضاء عبادة فلا منع لحضور المشرك فيه لان نجاسته فى اعتقاده لافى ظاهره والحائض تمنع عن الدخول لكن تقطع خصومتها فى باب المسجد والجامع اولى من المسجد لانه غير خفى على الغرباء وغيرهم هذا اذا كان الجامع وسط البلد والافيختار الوسط منهما وقال الشافعى يكره الجلوس للقضاء فى المسجد لانه يحضره المشرك وهو نجس ولو جلس فى داره واذن للناس فى الدخول فيها اذنا عاما ولايمنع احد الان لكل احد حقا فى مجلسه فلابأس به لان الحكم عبادة فلايختص بمكان لكن الاولى ان تكون الدار فى وسط البلد ويجلس معه من كان معه فى المجلس ولايجلس وحده لانه يورث التهمة ويبعد عنه الاعوان لانه اهيب ولايحكم وهو ماش او قائم او مشغول بشئ آخر ويجوزان يحكم وهو متكئ ولكن القضاء مستوى الجلوس افضل تعظيما لامر القضاء ويستحب ان يقعد معه اهل العلم ان لم يكن عالما باحوال القضاء لكن لايشاوره عند الخصوم بل يخرجهم او يبعدهم ثم يشاوره وينبغى للقاضى ان يعتذر للمقضى عليه ويبين له وجه قضائه ليكون ذلك ادفع لشكايته للناس ونسبته الى انه جار عليه ومن يسمع يخل فربما تفسد العامة عرضه وهو برئ وينبغى للقاضى انه اذا اختصم اليه اخوان او بنو الاعمام ان لايعجل بالقضاء عليهم فيدافعهم قليلا كى يصطلحوا لان القضاء ولو بحق ربما يكون سببا للعداوة وفى البزازية قضى القاضى بحق ثم امره ان يستأنف القضية ثانيا بمحضر من العلماء لايفرض ذلك على القاضى ولايقبل القاضى هدية ولو قليلة لان قبولها يؤدى الى مراعات المهدى فان كان المهدى يتأذى بالرد يقبلها ويعطيه مثل قيمتها كما فى الخلاصة الا ان له ان لايردها من قريبه وهو ذوالرحم المحرم لان فى ردها عليهم قطيعة رحم وهى حرام او من جرت عادته بمهاداته قبل القضاء من الاجنبى لعدم التهمة ان لم يكن لهما اى للقريب او من جرت عادته بمهاداته خصومة ولم يزد على العادة حتى لو كان لهما خصومة اوزادت على العادة يردها كلها فى الاول وما زاد عليها فى الثانى وقيده فخر الاسلام بان لايكون مال المهدى قد زاد فبقدر مازاد ماله لابأس بقبوله وفى البحر وللقاضى ان يقبلها من السلطان ومن حاكم بلده واقتصر فى التاتارخانية على من ولاه وفى الخانية ويجوز للامام والمفتى قبول الهدية واجابة الدعوة الخاصة ويحضر الدعوة العامة لعدم كونها للقضاء الا اذا كان صاحب العامة احد الخصمين لا الخاصة لانها جعلت لاجله ولم يفصل فى الخاصة بين ان يكون من القريب او من غيره او ما اذا جرت له عادة بها اولم يجر وفى الكافى وان كان بين القاضى وبين المضيف قرابة يجيبه بلا خلاف كذا ذكره الخصاف وذكر الطحاوى ان على قولهما لايجيب الدعوة الخاصة للقريب وعلى قول محمد يجيب وهى اى الدعوة الخاصة مالايتخذ ان لم يحضر القاضى فان علم المضيف ان القاضى اذا لم يحضرها لايتركها فعامة وقيل ان جاوز العشرة فعامة والا فخاصة وقيل دعوة العرس والختان عامة وماسواهما خاصة ويشهد الجنازة ويعود المريض لان هذا من حق المسلم على المسلم فى الحديث للمسلم على المسلم ست حقوق اذا دعاه يجيبه واذا مرض يعوده واذا مات يحضره واذا لقيه يسلم عليه واذا استنصحه ينصحه واذا عطس يشمته وهو لايسقط بالقضاء لكن لايمكث فى ذلك المحل هذا

اذا لم يكن المريض احد الخصمين وان كان احدهما ينبغى ان لايعوده ويتخذ مترجما وكاتبا عدلا له معرفة بالفقه ويجلس ناحية عن القاضى حيث يراه حتى لايخدع بالرشوة ويسوى القاضى بين الخصمين جلوسا اى من حيث الجلوس بين يديه غير متربعين ولامقعين ولامحتبين ويكون بين القاضى وبينهما قدر ذراعين من غيران يرفعا اصواتهما وتقف اعوان القاضى بين يديه ويمنعون الناس عن التقدم اطلق فى التسوية بينهما فشمل السلطان والشريف والوضيع والاب والابن والصغير والكبير والذمى والعبد والحر وانما قلنا بين يديه لانه لواجلسهما فى جانب واحد كان احدهما اقرب الى القاضى فتفوت التسوية وكذا لواجلس احدهما من يمينه والاخر عن يساره لان جانب اليمين افضل وفى البحر نقلا عن الفتاوى الكبرى خاصم السلطان مع رجل فجلس السلطان مع القاضى فى مجلسه ينبغى للقاضى ان يقوم من مقامه ويجلس خصم السلطان فيه ويقعد هو على الارض ثم يقضى بينهما وحكى ان ابا يوسف وقت موته قال اللهم انك تعلم انى لااميل الى احد الخصمين حتى القلب الا فى خصومة النصرانى مع الرشيد ولم اسو بينهما وقضيت على الرشيد ثم بكى واقبالا ونظرا لقوله عليه السلام اذا ابتلى احدكم بالقضاء فليسو بينهم فى الجلوس والنظر والاشارة ولايرفع صوته على احد الخصمين دون الاخر ولان فى عدم التسوية كسر القلب الاخر ولايسار احدهما ولايشير اليه اى لايتكلم القاضى احد الخصمين سرا ولايشير اليه بيده ولابرأسه ولابعينيه ولابحاجبيه ولايضيفه اى احد الخصمين دون الاخر وفيه اشارة الى انه لواضافهما معا فلابأس به ولايضحك اليه اى الى احدهما ولايمزح معه اى مع احدهما ولايتلطف به ولايلقنه حجته لان هذه الاشياء كلها تهمة وعليه الاحتراز عنها ولان فيه كسر القلب الاخر ويكره تلقينه اى تلقين القاضى الشاهد بقوله اتشهد بكذا لان الشاهد يستفيد من قول القاضى زيادة علم فتوجد اعانته وهى تهمة واستحسنه اى التلقين ابو يوسف فى غير موضع التهمة لانه قد يقول اعلم مكان اشهد لمهابة المجلس وهو نوع رخصة عنده رجع اليه بعد ما تولى القضاء والعزيمة فيما قالا لانه لايخلو عن نوع تهمة وفى الفتح وظاهر الجواب ترجيح ماعن ابى يوسف وفى القنية الفتوى على قول ابى يوسف فيما يتعلق بالقضاء لزيادة تجربته واما افتاء القاضى فالصحيح انه لابأس به فى مجلس القضاء وغيره لكن لايفتى احد الخصمين قيد بالشاهد لبيان انه لايلقن المدعى بالاولى وفى الخانية فان امر القاضى رجلين ليعلماه الدعوى والخصومة فلابأس به خصوصا على قول ابى يوسف ولايبيع القاضى ولايشترى فى مجلسه اى فى مجلس القضاء واطلقه فى البحر فقال ولافى غيره هو الصحيح لان الناس يتساهلون لاجل القضاء هذا اذا كان يكفى المؤنة من بيت المال او يعامل من يحابيه والا لايكره ولو باع مال المديون او الميت لايكره ولايمازح لاذهابه هيبة القضاء فان عرض له اى للقاضى هم او نعاس او غضب او جوع او عطش او حاجة حيوانية كف عن القضاء قال عليه السلام لايقضى القاضى وهو غضبان وفى رواية وهو شبعان ولانه يحتاج الى التفكر وهذه الاعراض تمنع صحة التفكر فلايؤمن عن الوقوع فى الخطأ ويكره له صوم التطوع يوم القضاء لانه لايخلو عن الجوع ولايتعب نفسه بطول الجلوس ويقعد طرفى النهار واذا طمع فى ارضاء الخصوم ردهما مرة او مرتين وان لم يطمع انفذ القضاء بينهما فان تأخيره بعد ما ثبت ظلم وفى التبيين وغيره القضاء واجب على القاضى بعد ظهور عدالة الشهود حتى لو امتنع يأثم ويستحق العزل ويعزر ويكفر ان لم يعتقد افتراض القضاء بعد توفر شرائطه واذا تقدم اليه الخصمان فان شاء قال لهما اى الخصمين ما لكما وان شاء سكت والسكوت احسن كيلا يكون تهييجا للخصومة وقد قعد لقطعها واذا تكلم احدهما اسكت الاخر لانهما اذا تكلما جملة لايمكن من الفهم * فصل * فى الحبس لما كان الحبس من احكام القضاء وتعلق به احكام افرده فى فصل على حدة وهو مشروع بالكتاب والسنة واجماع الامة فاذا ثبت الحق للمدعى وطلب المدعى حبس خصمه فان ثبت بالاقرار لايحبسه اى لم يعجل بحبسه اذ لم يعرف كونه مماطلا فى اول الوهلة فلعله طمع فى الامهال فلم يستصحب المال الا اذا امره بالاداء فابى فحينئذ يحبسه لظهور المماطلة وان ثبت اى الحق الذى ادعاه واودانقا بالبينة حبسه قبل الامر بالدفع ان طلب الخصم حبسه لظهور المطل بالانكار وقال شريح يحبسه من غير طلبه وقيل لايحبس قبل الامر بالدفع لانه اذا ثبت بالبينة ربما تعلل به ويقول ما علمت الا الساعة بخلاف الاقرار لكن الاول مختار صاحب الهداية وهو المذهب وصفة الحبس ان يكون لموضع ليس به فراش ولاطاق ولايمكن احد ان يدخل عليه للاستيناس الا اقاربه وجيرانه ولايمكثون عنده طويلا ولايخرج لجمعة وعيد ولالجماعة ولالحج فرض ولالحضور جنازة ولو بكفيل كما فى التبيين لكن فى الخلاصة يخرج بالكفيل لجنازة الاصول والفروع وفى غيرهم لايخرج وعليه الفتوى ولايخرج لموت قريبه الا اذا لم يوجد من يغسله ويكفنه فيخرج حينئذ لقرابة الولاد وفى رواية يخرج وان وجد من يجهزه ولايضرب المحبوس لاجل الدين الا اذا امتنع من الانفاق على قريبه فيضرب ولايغل

الا اذا خيف انه يفر فيقيده ولا يجرد ولا يقام بين يدى صاحب الحق اهانة وتعيين مكان الحبس للقاضى الا اذا
طلب المدعى مكانا اخر فان ادعى الفقر حبسه فى كل ما لزمه بدل مال ولا يلتفت الى قوله كالثمن اطلقه
فشمل الاجرة الواجبة لانها ثمن المنافع وشمل ما على المشترى وما على البائع بعد فسخ البيع بينهما باقالة او خيار
وشمل رأس مال السلم بعد الاقالة وما اذا قبض المشترى المبيع اولا كما فى البحر والقرض لثبوت غناه بحصول المال
فى الصورتين او لزمه بالتزامه كالمهر المعجل قيد بالمعجل لانه لا يحبس فى المؤجل ويصدق فى الاعسار وعليه
الفتوى وفى الاصل لا يصدق فى الصداق بلا فصل بين مؤجله ومعجله كما فى البزازية والكفالة اذ الاقدام
على الالتزام دليل اليسار فى الصورتين ويتمكن المكفول له من حبس الكفيل والاصيل وكفيل الكفيل وان كثر
وفى الخانية رجح الاقتصار على الاول فقال وقال بعضهم ان كان الدين واجبا بدلا عما هو مال كالقرض وثمن المبيع
فالقول قول مدعى اليسار مروى ذلك عن الامام وعليه الفتوى وهو خلاف ما اختاره المص تبعا للهداية وذكر
فى انفع الوسائل انه المذهب المفتى به فقد اختلف الافتاء فيما التزمه بعقده ولم يكن بدل مال والعمل على ما فى المتون
لانه اذا تعارض ما فى المتون والفتاوى فالمعتمد ما فى المتون وكذا يقدم ما فى الشروح على ما فى الفتاوى وقيل القول
للمديون فى الكل وقيل للدائن فى الكل وقيل يحكم بالزى الا فى الفقهاء والعلوية كما فى البحر لا فيما عدا ذلك اى لا يحبس
المديون فيما سوى تلك المذكورات كبدل الغصب وضمان المتلفات وارش الجنايات والسرقة والنفقة واعتاق
الاماء المشتركات وبدل الكتابات ان ادعى المديون الفقر لان الاصل فى الادمى العسرة والمدعى يدعى امرا عارضا
وهو الغناء فلم يقبل منه الا اذا برهن خصمه ان له مالا ويحبسه اى القاضى المديون ح مدة يغلب على ظنه انه
لو كان له اى للمديون مال لاظهره وهو الصحيح وذلك يختلف باختلاف الشخص والزمان والمكان والمال
فلا معنى لتقديره وما جاء من التقدير بشهرين او ثلثة او اربعة او خمسة او ستة او شهر اتفاقى وليس بتقدير حتما
وقيل يحبسه شهرين او ثلثة والصحيح الاول لما بيناه ولو قال المديون حلفه انه ما يعلم انى معسر يحلفه القاضى
الى ذلك ويحلفه انه ما يعلم اعساره فان حلف حبسه بطلبه وان نكل لا يحبسه والمراد من الغناء قدرته الآن على قضاء
الدين فلو كان للمحبوس مال فى بلد اخر يطلقه بكفيل وان علم القاضى عسرته لكن له مال على اخر يتقاضى
غريمه فان حبس غريمه الموسر لا يحبسه كما فى البزازية وفى البحر وظاهر كلامهم ان القاضى لا يحبس المديون
اذا علم ان له مالا غائبا او محبوسا موسرا وانه يطلقه اذا علم باحدهما ثم يسأل القاضى عن المحبوس بعد حبسه
بقدر ما يراه من جيرانه فان قامت على اعساره اطلقه ولا يحتاج الى لفظ الشهادة وشرطه فى الصغرى والعدل الواحد
يكفى والاثنان احوط وكيفيته ان يقول المخبران حاله حال المعسرين فى نفقته وكسوته وقد اختبرنا حاله فى السر
والعلانية ولا يشترط اسماعها بحضور رب الدين فان كان غائبا سمعها واطلقه بكفيل كما فى البزازية وان لم يظهر له
اى للمحبوس مال بعد سؤاله عنه خلى سبيله اى خلى القاضى المحبوس لان عسرته ثبتت عنده فاستحق
النظرة الى الميسرة للآية فحبسه بعده يكون ظلما الا ان برهن الخصم على يساره بشهادة عدلين انه موسر قادر
على قضاء الدين ولا يشترط تعيين المال فيؤبد حبسه لظهور انه يصر على ظلمه من منع حق اخيه فيجازى
بتأبيد حبسه ولا تسمع البينة على اعساره قبل حبسه وعليه عامة المشايخ هو الصحيح لان البينة للاثبات لا للنفى
الا اذا اقام المدعى عليه بعد زمان على العسرة فتقبل لان العسار بعد اليسار امر عارض ايضا فيخليه القاضى
بلا كفيل الا فى مال اليتيم ومال الوقف ومال الغائب فلا يطلقه الا بكفيل كما فى المنح وفى البزازية
اطلق القاضى المحبوس لافلاسه ثم ادعى اخر مالا وادعى انه موسر لا يحبسه حتى يعلم غناه ويحبس
الرجل لنفقة زوجته لانه ظالم بالامتناع عن الانفاق فلا يحبس فى النفقة الماضية لانها تسقط بمضى الزمان
ولئن لم تسقط بان حكم الحاكم بها او اصطلح الزوجان عليها فلانها ليست ببدل عن مال ولا التزمه بعقد
لا والد فى دين ولده اى لا يحبس اصل فى دين فرعه لانه لا يستحق العقوبة بسبب ولده سواء كان
موسرا او معسرا لكن ينبغى ان نقيده بشئ وهو انه اذا كان موسرا وامتنع من قضاء دين ولده وقلنا لا يحبس
فالقاضى يقضى دينه من ماله ان كان من جنسه والا باعه للقضاء كبيعه مال المحبوس الممتنع عن قضاء دينه والصحيح
عندهما بيع عقاره كمنقوله ولو قال المديون ابيع عرضى واقضى دينى اجله القاضى ثلثة ايام ولو له عقار حبسه ويبيعه
ويقضى الدين ولو بثمن قليل قيد بدين الولد لان الولد يحبس بدين اصله ويحبس القريب بدين قريبه كما فى البحر
الا ان ابى الوالد من الانفاق عليه اى على الولد فانه ح يحبس لان النفقة لحاجة الوقت وهو بالمنع قصد اهلاكه
فيحبس لدفع الهلاك عنه وكذا المولى لا يحبس بدين عبده المأذون ان لم يكن على العبد دين ولا يحبس العبد

لدين المولى والمولى يحبس بدين مكاتبه اذا لم يكن من جنس بدل الكتابة وان كان من جنسه لا يحبس ولا يحبس
المكاتب بدين الكتابة ويحبس بدين اخر عليه ولو مرض المحبوس فى الحبس لا يخرج من الحبس ان كان له
من يخدمه فيه اى فى الحبس لانه شرع ليضجر قلبه فيتسارع الى قضاء الدين وبالمريض يزداد ضجره والا
اى وان لم يكن له من يخدمه فيه اخرج من الحبس بكفيل لئلا يهلك كما لو مرض مرضا اضناه وهو مروى
عن محمد وعليه الفتوى وعن ابى يوسف لا يخرجه والهلاك فى السجن وغيره سواء ولا يمكن المحترف من اشتغاله
بالحرفة فيه اى فى الحبس هو الصحيح وقيل لا يمنع لان نفقته ونفقة عياله عسى يكون من ذلك وفى القهستانى ولا يؤاجره
فى ظاهر الرواية وعن ابى يوسف لو كان له عمل آجره وادى دينه بما سوى قوته وقوت عياله ويمكن من وطئ
جاريته ان كان فيه اى فى السجن خلوة قال الزيلعى وغيره ان احتاج الى الجماع لا يمنع من دخول امرأته
او جاريته عليه ان كان فى السجن موضع سترة لان اقتضاء شهوة الفرج كاقتضاء شهوة البطن وقيل يمنع
لان الوطئ من فضول الحوائج انتهى فعلى هذا ان المناسب للمص ان لا يقتصر على الجارية لانه لا يمنع من وصول
امرأته كذلك تدبر واذا تمت المدة للحبس على الاختلاف ولم يظهر له مال خلى سبيله هذا تكرار لكن ذكره
توطئة لقوله ولا يحول بينه وبين غرمائه بعد خروجه من الحبس عند الامام بل يلازمونه لانهم منتظرون
الى زمان قدرته على الايفاء وذلك ممكن فى كل ساعة فيلازمونه كيلا يخفيه ولانه قد يكتسب فوق حاجته الدارة
فيأخذون منه فضل كسبه ولا يمنعونه من التصرف والسفر تفسير للملازمة يعنى انهم يدورون معه اينما دار
ولا يمنعونه من التصرف والسفر كما فى العناية ويأخذون فضل كسبه بلا اختياره او اخذه القاضى ويقسم
بينهم بالحصص لاستواء حقوقهم فى القوة لكن المديون لو آثر احد الغرماء على غيره بقضاء الدين باختياره فله ذلك
والملازمة ان يدوروا معه حيث دار فان دخل داره لا يدخلون معه وجلسوا على الباب الى ان يخرج
لان الانسان لا بد ان يكون له موضع خلوة ولو كان الدين لرجل على امرأة والمسئلة بحالها لا يلازمها لما فيه
من الخلوة بالاجنبية بل يبعث امرأة امينة تلازمها وقالا اذا فلسه الحاكم اى اذا حكم بافلاسه يحول بينه وبين
غرمائه اى يأمرهم ان يتركوا ملازمته الا ان يبرهنوا ان له مالا لان القضاء بالافلاس عندهما يصح فتثبت العسرة
وعند الامام لا يتحقق القضاء بالافلاس وفى قوله الا ان يبرهنوا الخ اشارة الى ان بينة اليسار تترجح على بينة العسار
لانها اكثر اثباتا * فصل فى كتاب القاضى * وانما اخره عن الحبس لانه لما كان لا يتحقق فى الوجود
الا بقاضيين كان مركبا بالنسبة الى ما قبله والبسيط قبل المركب وترك قوله الى القاضى كما فى اكثر الكتب لان هذا
الفصل غير مختص به بل بين فيه السجل والمحضر والصك والوثيقة اذا شهدوا عند القاضى على خصم حاضر
حكم اى القاضى بها اى بشهادتهم لوجود الحجة وشرط الحكم وهو حضور الخصم والمراد بالخصم الحاضر
من كان وكيلا من جهة المدعى عليه او مسخرا وهو من رضيه القاضى وكيلا عن الغائب ليسمع الدعوى عليه
والا لو اراد بالخصم المدعى عليه لم تبق حاجة الى الكتاب الى القاضى الاخر لان الخصم حاضر عند القاضى
وقد حكم عليه كما فى البحر وغيره لكن لا يخفى ما فيه من التكلف والاحسن ان يقال ان هذا توطئة لقوله وان شهدوا
على غائب لا يحكم وليس بمق بالذات كما فى الدرر وكتب القاضى بالحكم لئلا ينسى الواقعة على طول الزمان
وليكون الكتاب مذكرا لها والا فلا يحتاج الى كتابة الحكم لانه قد تم بحضور الخصم بنفسه او من يقوم مقامه وهو
اى كتاب الحكم السجل الحكمى لانه سجله اى احكمه بالحكم وفى المصباح السجل كتاب القاضى وسجل القاضى
بالتشديد قضى وحكم واثبت حكمه فى السجل وفى البحر فالسجل الحجة التى فيها حكم القاضى ولكن هذا فى عرفهم
وفى عرفنا السجل كتاب كبير يضبط فيه وقايع الناس وما يحكم القاضى وما يكتب عليه وان شهدوا على الخصم
الغائب كان فى محله اخرى او قرية او بلدة ويشترط فى ظاهر الرواية مسيرة السفر وعن ابى يوسف يجوز فيما
لا يرجع فى يومه وفى السراجية وعليه الفتوى لا يحكم لعدم جواز القضاء على الغائب عندنا ولو حكم به حاكم يرى ذلك
ثم نقل اليه نفذه بخلاف الكتاب الحكمى حيث لا ينفذ خلاف مذهبه لان الاول محكوم به فلزمه والثانى ابتداء حكم
فلا يجوزه كما فى التبيين وهو يدل على ان الحاكم على الغائب اذا كان حنفيا فان حكمه لا ينفذ لقوله يرى ذلك وهو مقيد
لان معنى قولهم ان القضاء على الغائب ينفذ فى اظهر الروايتين اذا كان القاضى شافعيا كما سيأتى بل يكتب القاضى بها
اى بالشهادة الى قاض يكون الخصم فى ولايته ليحكم القاضى المكتوب اليه على وجه الخصم كيلا يكون قضاء على الغائب
وهو كتاب القاضى الى القاضى وجه التسمية به ظ والكتاب الحكمى منسوب الى الحكم باعتبار ما يؤول اليه وهو نقل الشهادة
فى الحقيقة لان الكاتب لم يحكم بها وانما نقلها للمكتوب اليه ليحكم بها ولهذا يحكم المكتوب اليه برأيه وان كان مخالفا

رأى الكاتب بخلاف السجل فانه ليس له ان يخالفه وينقض حكمه اذا كان فى فصل مجتهد فيه اومتفق عليه
كما فى البحر وفى المبسوط وغيره والقياس يأبى جواز العمل بكتاب القاضى الى القاضى لان القاضى الكاتب لوحضر
بنفسه مجلس المكتوب اليه وعبر بلسانه عما فى الكتاب لم يعمل به القاضى فكيف بالكتاب وفيه شبهة التزوير اذ الخط
يشبه الخط والخاتم يشبه الخاتم الا انه جوز استحسانا لحاجة الناس اليه لماروى ان عليا رضى الله عنه جوزه لذلك وعليه
اجمع الفقهاء ويقبل فى كل مالا يسقط بالشبهة احتراز عن الحدود والقود لان فيه شبهة البدلية عن الشهادة فيصير
كالشهادة على الشهادة لان مبناهما على الاسقاط وفى قبوله سعى فى اثباتهما قيل فيه شبهة التبديل والتزوير وهما
يسقطان بالشبهات كالدين فانه يعرف بالقدر والوصف ولايحتاج فيه الى الاشارة والعقار فانه ايضا يعرف
بالتحديد والنكاح سواء ادعى الزوج اوالزوجة وكذا الطلاق ان ادعت على الزوج والنسب من قبل الحى اوالميت
لانه يعرف بذكر الاب والجد والقبيلة والغصب اذ فيه يلزم القيمة وهى دين والامانة والمضاربة المجحودتين
لانهما كالمغصوبين حكما قيدهما بالمجحودتين لان غير المجحودتين لايحتاجان الى كتاب القاضى وكذا الشفعة والوكالة
والوصية والوفاة والوراثة والقتل الذى يوجب المال لان البعض منها يعرف بالقدر والوصف والبعض الاخر يعرف
با حدهما ولايقبل الكتاب فى العين المنقول كالثوب والعبد والامة ونحوها فى ظاهر الرواية للحاجة الى الاشارة
عند الدعوى والشهادة وروى عن ابى يوسف للقاضى ان يقبل فى العبد لان الاباق يغلب فيه لافى الامة وعنه
ايضا ان يقبل فى الامة كالعبد وروى عن محمد قبوله فى كل ماينقل وعليه المتأخرون وفى البزازية والمتقدمون
لم يأخذوا بقول الامام الثانى وعمل الفقهاء اليوم على التجويز فى الكل للحاجة وبه يفتى كما قال الامام الاسبيجابى
وهومذهب الائمة الثلثة ولابد ان يكون الى معلوم بان يقول من فلان الى فلان ويذكر نسبهما بان يقول من فلان
بن فلان الى فلان بن فلان وفى العناية ويشترط فيه المعلوم الخمسة وهوان يكون من معلوم الى معلوم فى معلوم اى المدعى
المعلوم لاعلى معلوم اى المدعى عليه فان شاء قال بعده اى بعد ان يقول الى فلان بن فلان والى كل من يصل اليه اى المدعى
الكتاب من قضاة المسلمين حتى لايبطل بموت المكتوب اليه على ماسيجىء ان شاء الله تعالى ويقرأه اى القاضى
الكاتب الكتاب على من يشهدهم عليه ليعرفوا مافيه لانهم يشهدون عند المكتوب اليه اويعلمهم بمافيه اى
فى الكتاب ان لم يقرأ اذلاشهادة بدون العلم وتكون اسماؤهم اى اسماء شهود الطريق وكذا انسابهم داخلة
فى كتابه وفى التبيين وغيره ويكتب فيه اسم المدعى والمدعى عليه على وجه يقع به التمييز وذلك بذكر جدهما ويذكر
الحق فيه ويذكر شهود الاصل واسماؤهم انسابهم لاجل التمييز ان شاء وان شاء اكتفى بذكر شهادتهم هذا اذا كان
غيرمشهور واما اذا كان مشهورا يكتفى باسمه المشهور ويكتب العنوان فى داخل الكتاب حتى لوكان على الظاهر لايقبل قبل هذا
فى عرفهم امافى عرفنا العنوان ان يكون على الظاهر فيعمل به وفى الدرر ويكتب تاريخ الكتاب ولولم يكتب فيه التاريخ لايقبله
ويختمه اى الكاتب بحضرتهم اى بحضرة الشهود ويحفظوا اى الشهود مافيه اى فى الكتاب لانهم يشهدون به
ويسلمه اى الكتاب اليهم اى الى الشهود دفعا لتهمة التغيير وهذا عند الطرفين وابو يوسف لم يشترط شيئا من ذلك
المذكور سوى اشهادهم انه كتابه لماابتلى بالقضاء وهوقول ابى يوسف اخرا قيل اذا كان الكتاب فى يد المدعى
يفتى بان الختم شرط وان كان فى يد الشهود يفتى بانه ليس بشرط واختار الامام السرخسى قوله اى قول ابى يوسف
اخرا وليس الخبر كالعيان يعنى ان ابا يوسف قبل ان ابتلى بقضاء وعاين مافيه قال فيه مثل ماقالا ولما ابتلى
بالقضاء وعاين بمافيه قال جميع ذلك ليس بشرط تسهيلا على الناس وان كان الاحتياط فيما قالا واذا وصل الكتاب
الى القاضى المكتوب اليه نظر الى ختمه ولايقبله الابحضرة الخصم اى لايأخذ الكتاب الاوقت حضور الخصم
لانه لالزامه كما فى الاختيار لكن فى الذخيرة وغيره ان حضوره شرط قبول البينة على الكتاب لاشرط قبول الكتاب
والابشهادة رجلين اورجل وامرأتين لان الكتاب قديزور فلا يثبت الابحجة تامة وايضا كتاب القاضى ملزم
اذيجب على المكتوب اليه ان ينظر فيه ويعمل به ولاالزام الابينة انه كتاب فلان بن فلان القاضى والجملة مفعول
قوله بشهادة وفيه اشعار بانه يسلم الكتاب الى المدعى كما ذهب اليه ابو يوسف قرأه علينا واخبرنابه وختمه وسلمه الينا
فى مجلس حكمه كل خبر بعد خبروفيه اشارة الى مذهب الطرفين وعندابى يوسف يكفى شهادة انه كتاب فلان القاضى
وخاتمه ولايشترط ان يقولوا اقرأه علينا وسلمه الينا فى مجلس حكمه وعنه اى عن ابى يوسف ان الختم ليس بشرط
فيكفيهم ان يشهدوا انه كتاب فلان القاضى لكن لابدمن اسلام شهوده بالاتفاق ولوكان لذمى على ذمى لانهم يشهدون
على فعل المسلم وانما يحتاج اليهم اذا انكر الخصم كونه كتاب القاضى اما اذا اقر فلاحاجة الى الشهود فاذا شهدوا
سواء على ماقالاه اوعلى ماقاله عند القاضى المكتوب اليه فتحه اى المكتوب اليه الكتاب بعد ثبوت عدالة الشهود

كما فى الهداية وهو الصحيح وفى العناية ان الاصح ما قاله محمد من تجويز الفتح عند شهادة الشهود بالكتاب والختم
من غيرتعرض عدالة الشهود وفى التبيين ولووجد فى الكتاب مايخالف شهادتهم رده وقرأه على الخصم والزمه مافيه
لانه ثبت عنده مافى الكتاب الاان يقول الخصم لست بفلان الذى شهدوابه واقام البينة ان فى هذه القبيلة اثنين
بهذا النسب كما فى القهستانى ويبطل الكتاب بموت القاضى الكاتب وعزله قبل وصول الكتاب الى الثانى
اوبعد وصوله قبل ان يقرأ عليهم وكذا بخروجه عن الاهلية كالجنون والفسق لان الخروج كالعزل والاخراج
حكما لكونه واحدامن الرعايا فكتابه لايقبل كخطابه لانتفاء الولاية الشرعية وانما قلنا بعد وصوله قبل ان يقرأ
عليهم لانه لومات اوعزل بعد ما قرأ الكتاب لايبطل فى ظاهرالرواية ويحكم به المكتوب اليه على الصحيح وقال
ابو يوسف لايبطل مطلقا سواء مات الكاتب اوعزل قبل الوصول او بعده بل المكتوب اليه يقضى به وهوقول
الائمة الثلثة ويبطل بموت المكتوب اليه وعزله الااذا كتب بعد اسمه اى اسم المكتوب اليه والى كل
من يصل اليه من قضاة المسلمين فح لايبطل لان الغيرصار تبعا للمعرف المعين بخلاف ما اذا كتب ابتداء الى كل
من يصل اليه على ماعليه مشايخنا لعدم التعريف واجاز ابو يوسف حين ابتلى بالقضاء وفى الخلاصة وعليه عمل
الناس لايبطل بموت الخصم بل ينفذ على وارثه اى وارث الخصم المتوفى لانه قائم مقامه وكذا ينفذ على وصيه
سواء كان تاريخ الكتاب قبل موت الخصم او بعده اطلق الخصم فشمل المدعى والمدعى عليه واذا علم القاضى بشىء
من حقوق العباد فى زمن ولايته ومحلها جازله ان يقضى به من غيرشاهد حتى اذا علم القاضى ان زيدا غصب شيأ
من المدعى يأخذه عن زيد ويدفعه الى المدعى وهذا جواب رواية الاصول وفى شرح مختصرالوقاية لابى المكارم
وهل يقضى القاضى بعلمه فى حقوق العباداذا علم فى مصره حال قضائه وعن محمد انه رجع عن هذا وقال لايقضى
بعلمه وفى حدود هى حق الله كحدالزنا والشرب لايقضى بعلمه وفى القصاص وحدالقذف يقضى به واذا علم
بحقوق العباد قبل قضائه اوفى غيرمصره فحضر مصره ثم رفع الحادثة اليه فعند الامام لايقضى بذلك العلم وعندهما
يقضى واختلف المشايخ على قوله سواء كان قاضيا على الرستاق اولم يكن واوعلم بحادثة فى مصره فعزل ثم اعيد
فعنده لايقضى وعندهما يقضى ※ فصل ※ قال فى النهاية قد ذكرنا ان كتاب القاضى اذا كان سجلا اتصل به
قضاؤه يجب على القاضى المكتوب اليه امضاؤه اذا كان فى محل مجتهد فيه بخلاف الكتاب الحكمى فان الرأى له
فى التنفيذ والرد فلذلك احتاج الى بيان تعداد محال الاجتهاد بذكر اصل يجمعها وهذا الفصل لبيان ذلك
ومايلحق به ويجوزقضاء المرأة فى جميع الحقوق لكونها من اهل الشهادة لكن اثم المولى لها للحديث لن يفلح
قوم ولوا امرهم امرأة فى غيرحد وقود اذلايجرى فيها شهادتها وكذا قضاؤها فى ظاهرالرواية فلو قضت
فى حد وقود فرفع الى قاض اخر فامضاه ليس لغيره ان يبطله كما فى الخلاصة واماقضاء الخنثى فيصح بالاولى وينبغى
ان لايصح فى الحدود والقود لشبهة الانوثة كما فى البحر ولايستخلف قاض على القضاء ولاينفذ قضاء خليفته
ولومريضا وقال الطحاوى انه نافذ فلا يبطله حاكم اعتبارا بالحكم الاان يفوض اليه ذلك الاستخلاف بان قيل
من قبل المقلد ول من شئت وفيه اشعار بانه يستخلف بالاذن دلالة كما فى القهستانى فلو جعل قاضى القضاة كان له
الاستخلاف لان معناه المتصرف فى القضاء تقليدا اوعزلا وفى الخلاصة الخليفة اذا اذن للقاضى فى الاستخلاف
فاستخلف رجلا واذن له فى الاستخلاف جازله الاستخلاف ثم وثم فلواستخلف المأمور بالاستخلاف رجلا فقضى
للقاضى الذى استنابه او ولد مستنيبه جارقضاؤه ويقضى النائب بما شهدوابه عند الاصل وعكسه كما فى التنوير لكن
فى البزازية لايقضى القاضى بالحرمة الغليظة بكلام النائب اما النائب يقضى بكلام القاضى اذا اخبره بخلاف
المأمور بالجمعة فانه يستخلف لكونها على شرف الفوات لتوقته فكان الامر به اذنا فى الاستخلاف دلالة ولاكذلك
القضاء واذا استخلف المفوض اليه الاستخلاف فنائبه لاينعزل بعزله اى بعزل المفوض اليه اياه لانه صارنائبا
عن الاصيل الااذافوض اليه ذلك بان قيل له من قبل السلطان استبدل من شئت فح يجوزله العزل ولاينعزل
بموته اى بموت المفوض اليه بل هونائب الاصل حقيقة وفيه اشارة الى ان نائب القاضى انعزل بموته كما فى هداية
الناطفى ولم ينعزل عند كثيرمن المشايخ والى ان قاضى اميرالناحية انعزل بموته بخلاف موت الخليفة حيث
لاينعزل القاضى كما لاينعزل امراؤه وفى الفواكه البدرية ونائب القاضى فى زماننا ينعزل بعزله وبموته فانه نائبه
من كل وجه وفى المحيط اذاعزل السلطان انعزل نائبه بخلاف مالومات القاضى حيث لاينعزل نائبه هكذا قيل
ولاينعزل القاضى اذاعزل السلطان مالم يصل الخبراليه كالوكيل ولاينعزل بعزل نائب القاضى والقاضى اذاقال
عزلت نفسى اواخرجت نفسى وسمع السلطان ينعزل والاوقيل لاينعزل اصلالانه نائب عن العامة فلايملك عزله

وغير المفوض اليه الاستخلاف ان قضى نائبه بحضرته اوقضى بغيبته فاجاز الاصيل عند استماعه جاز قضاؤه
اذا كان المستخلف اهلا للقضاء لان المقصود حصول رأى الاول وقد وجد كما فى الوكالة اى كالوكيل بالبيع والشراء
اذا وكل غيره فباشر وكيله بحضرته او بغيبته فاجاز عمله جاز واذا رفع الى القاضى حكم قاض اخر فى امر اختلف
فيه فى الصدر الاول قيل هو زمان الصحابة والتابعين وقيل المراد ما يعم من الصحابة والفقهاء المجتهدين
رضوان الله تعالى عليهم اجمعين فى الاصح امضاه القاضى المرفوع اليه سواء كان موافقا لرأيه او مخالفا لان القضاء
متى لاقى مجتهدا فيه ينفذ ولا ينقض باجتهاد اخر لان اجتهاد الثانى كاجتهاد الاول وقد ترجح الاول بالقضاء به
ولا ينقض بما دونه ان لم يخالف الكتاب كالقضاء بحل متروك التسمية عمدا اذ هو مخالف لقوله تعالى ولا تأكلوا
مما لم يذكر اسم الله كما فى المنح وغيره لكن الاحسن ان يمثل القضاء بتقديم الوارث على المداين فان الاول نافذ عند الطرفين
كما فى القهستانى او السنة المشهورة كالقضاء بحل المطلقة الثلثة بنكاح الثانى بلا وطئ اذ هو مخالف للحديث المشهور
وهو حديث العسيلة او الاجماع كالقضاء بحل متعة النساء لاتفاقهم على فساده ويشترط ان يكون القاضى عالما
باختلاف الفقهاء حتى لو قضى بفصل مجتهد فيه وهو لا يعلم بذلك واتفق وقوع قضائه فى موضع الاجتهاد لا يجب
على الثانى تنفيذه وقال شمس الائمة هذا هو ظاهر المذهب لكن فى الخلاصة ان هذا الشرط يعنى كونه عالما بالاختلاف
وان كان ظاهر المذهب لكن يفتى بخلافه انتهى فينبغى ان يعمل بما فى الخلاصة فى زماننا لان قضاة زماننا غالبا
لا معرفة لهم بمذاهبهم فضلا عن علمهم بمذاهب بقية المجتهدين وفى البحر تفصيل فليراجع وما اجمع عليه الجمهور
لا يعتبر فيه خلاف البعض كالحكم بجواز بيع درهم بدرهمين لان هذا حكى عن ابن عباس رضى الله عنهما لكن
الصحابة رضى الله عنهم انكروا وردوا عليه قيل فى اصول الفقه يعتبر باختلاف الاقل فى مقابلة اتفاق الاكثر لان
واحدا من الصحابة ربما خالف الجمع الكثير ولم يقولوا نحن اكثر منكم يقال لا مخالفة بين القولين لان المذكور فى الكتاب
خلاف وفى الاصول اختلاف فافترقا وذلك ان واحدا منهم اذا خالفهم ان جوزوا له يكون اختلافا وان لم يجوزوا
يكون خلافا وفى المنح نقلا عن شرح الادب لو قضى فى موضع الاختلاف يجوز وفى موضع الخلاف لا يجوز اراد بالاول
ما كان فيه خلاف معتبر كالخلاف بين السلف واراد بموضع الخلاف ما لم يكن معتبرا ولم يعتبر خلاف الشافعى
وقيل الخلاف عبارة عن القول المهجور لكونه مقابلا للقول الجمهور وقيل الخلاف قول بلا دليل مفرد والاختلاف
قول دليل معتبر وقيل الخلاف من آثار البدعة والاختلاف من آثار الرحمة والقضاء بحل او حرمة ينفذ ظاهرا
اى فيما بيننا وباطنا اى فيما عند الله عند الامام ولو وصلية بشهادة زور اذا ادعى بسبب معين من العقود
والفسوخ كالنكاح والطلاق والبيع والشراء والاقالة والرد بالعيب والنسب وفى الهبة والصدقة روايتان وعندهما
لا ينفذ باطنا بشهادة الزور وان نفذ ظاهرا وهو قول زفر والائمة الثلثة ثم فرع بقوله فلو اقامت بينة زور انه
تزوجها وحكم به حل لها تمكينه اى اذا ادعت المرأة على الرجل انه تزوجها فاقامت على ذلك بينة زور
وقضى القاضى بها حل له وطئها وحل لها تمكينها من الوطئ عند الامام لما روى ان عليا كرم الله وجهه قضى
بالنكاح بين رجل وامرأة بشهادة الشاهدين فقالت يا امير المؤمنين ان لم يكن بد فزوجنى فقال على شاهداك
زوجاك ولم يلتفت قولها من تجديد النكاح مع كون الشهود زورا بدلالة القصة بناء على ان حكم القاضى بمنزلة
انشاء عقد صحيح ولان القاضى مكلف بحسب الوسع فيجب التعديل عليه اذ الوقوف على حقيقة الصدق متعذر
بخلاف الحكم بشهادة الكفار والعبيد والحكم على نكاح المنكوحة والمعتدة اذ الوقوف على هذه الاشياء ممكن
ولا يلزم الايجاب والقبول فى انشاء القاضى بالحكم وكذا لا يلزم حضور الاثنين فى خصوص النكاح كما قيل لان ما ثبت
فى ضمن صحة القضاء ثبت اقتضاء لا صريحا فلا تراعى شرائطه خلافا لهما لان شهادة الزور حجة فى الظ
فيكون القضاء بقدر الحجة ولا يكون حجة فى الباطن فلا يحل لها ذلك عندهما وقال ابو الليث الفتوى على قولهما
واثم الشاهدان اثما عظيما ولا بد فى المسئلة من زيادة قيد وهو ان لا يكون فى المحل مانع لانشاء العقد لان قضاءه
فيما ليس له ولاية انشائه اصلا لا يفيد الحل بالاجماع وفى القهستانى اذا قضى القاضى بشهود زور انه طلقها ثلثا
ثم تزوجت بزوج بعد العدة فانه يحل له الوطئ ظاهرا وباطنا عند الامام وان علم ان الزوج لم يطلقها ولا يحل للاول
ظاهرا وباطنا واما عندهما فيحل له ولا يحل للثانى اذا علم وعن ابى يوسف انه يحل للاول سرا وعن محمد يحل
ما لم يدخل به الثانى وفى الاملاك المرسلة اى المطلقة وهى التى لم يذكر فيها سبب معين لا ينفذ باطنا اتفاقا لعدم
احتمال الانشاء فى نفس الملك بدون السبب كما فى الصريح كمن ادعى امة انها ملكه مطلقا ولم يقل اشتريتها مثلا
واقام على ذلك بينة زور وقضى القاضى بها لا يحل له وطئها بالاجماع والقضاء فى مجتهد فيه بخلاف رأيه والباء

فى قوله بخلاف متعلق بالقضاء ناسيا او عامدا لا ينفذ عندهما لانه قضاء بما هو خطأ عنده وبه يفتى كما فى المحيط
والهداية وعند الامام ينفذ لو قضى ناسيا وفى العمد روايتان عنه فى رواية لا ينفذ وفى رواية ينفذ لانه ليس بخطأ
بيقين وفى الخانية اظهر الروايتين عن الامام نفاذ قضائه وعليه الفتوى وفى الفتح فقد اختلف فى الفتوى والوجه
فى هذا الزمان ان يفتى بقولهما لان التارك عمدا لا يفعله الا لهوى باطل لا لقصد جميل واما الناسى فلان المقلد انما ولاه
ليحكم بمذهب الامام فلا يملك المخالفة فيكون معزولا بالنسبة الى ذلك الحكم كالوامر السلطان بعدم سماع الدعوى
بعد خمسة عشر سنة يجب عليه عدم سماعها ولو سمعها وقضى لا ينفذ لانه لا يصير قاضيا بالنسبة الى تلك الحادثة
كما فى المنح واصل الخلاف فيما اذا وقع الخلاف فى قضية فى عصر ثم اجمع العلماء على احد القولين فى عصر اخر
هل يرتفع الخلاف المتقدم ام لا فعنده يرتفع وعندهما لا يرتفع فيكون الخلاف باقيا على حاله ولا يقضى القاضى
اى لا يصح قضاؤه على غائب ولا يقضى له عندنا لان القضاء بالبينة وهى لم تعمل الا اذا سلمت عن الطعن
والطاعن غائب خلافا للشافعى وفى البزازية قضى للغائب او عليه لا يصح الا ان يكون عند خصم حاضر قال
صاحب البحر ولذا فسرنا بعدم الصحة والاولى ان يفسر بعدم النفاذ لقولهم اذا نفذه قاض اخر يراه فانه ينفذ
واختلف التصحيح فى نفاذه فقيل لا ينفذ وقيل ينفذ ورجح الاول فى الفتح وانه لا بد من امضاء قاض اخر لان
الاختلاف فى نفس القضاء قال ظهير الدين فى نفاذ القضاء على الغائب روايتان ونحن نفتى بعدم النفاذ
كيلا يتطرقوا الى ابطال مذهب اصحابنا والقائل بان الفتوى على النفاذ خواهر زاده لكن اشتبه على كثير ان
قولهم الفتوى على النفاذ اعم من كون القاضى شافعيا يراه او حنفيا لا يراه والظ انه انما هو فى حق من يراه لاجماع
الحنفية على انه لا يقضى على غائب كما ذكره الصدر ولو كان اعم لزم هدم مذهبنا الا بحضرة نائبه استثناء من قوله لا
يقضى على غائب اى لا يصح قضاؤه على الغائب ولا له الا ان يحضر من يقوم مقامه حقيقة كوكيله وابيه ووصى
الميت ومتولى الوقف وفيه اشارة بان القاضى انما يحكم على الغائب وعلى الميت ويكتب فى السجل انه حكم
على الغائب بحضرة وكيله وعلى الميت بحضرة وصيه او شرعا عطف على قوله حقيقة اى باقامة الشرع عنه
كوصى نصبه القاضى كما اذا كان المدعى عليه ميتا وله صغير قد نصب له وصيا او حكما لمن يقوم مقامه
من حيث الحكم بان كان ما يدعى على الغائب سببا لازما لما يدعى على الحاضر من نحو الملك كما اذا ادعى دارا
على حاضر انه اشتراها من الغائب فانه ان صدقه الحاضر لا يسلمها القاضى الى المدعى فانه قضاء على الغائب
وهذا حيلة لدفع دعوى الخارج وان انكره الحاضر فاقام بينة عليه قضى القاضى بها عليه وهذا قضاء على الغائب
ايضا ولذا لو حضر وانكر لا يحتاج الى اعادة البينة فالحاضر ينتصب خصما عنه وكذا لو ادعى على الحاضر شفعة
دار بشرائه من الغائب او ادعى عليه الكفالة بان له على فلان الغائب كذا وهذا كفيل عنه بامره يقضى القاضى
على الحاضر والغائب ولو لم يقل بامره لا يقضى على الغائب وكذا لو ادعى حد القذف على قاذفه فقال القاذف
انا عبد وقال المقذوف اعتقك مولاك وبرهن عليه قضى عليهما او ادعى المشهود عليه ان الشاهد عبد لفلان
فبرهن المدعى ان المالك الغائب اعتقه تقبل ويقضى عليهما وهى حيلة اثبات العتق على الغائب ولو قال القاذف
ان ام المقذوف امة فلان وقد قذفه بابن الزانية فاقام المقذوف بينة على ان امه بنت فلان القرشية فقضى القاضى
بالحد فهو قضاء بالنسب ايضا كما فى اكثر الشروح لكن لا يخفى ان كون امه بنت فلان القرشية لا ينافى كونها امة
لجواز ان امها امة فتكون امة تبعة للام تدبر وفى البحر والمنح نظائر كثيرة فليراجع اليهما فان كان ما يدعى على الغائب
والاولى وان كان بالواو شرطا لما يدعيه على الحاضر لا يصح ولا يكون الحكم على الحاضر حكما على الغايب
هذا قول عامة المشايخ وبعض المتأخرين على ان الشرط كالسبب لجامع التوقف واطلق ذكر الشرط كما فى الهداية
لكن فى الكافى ان الاصح هو ان الشرط ان تضمن ضرر الغائب لا يعطى له حكم السبب قال قاضيخان وهو الصحيح
كما اذا قال لامرأته ان طلق فلان زوجته فانت طالق فاقامت ان فلانا طلق زوجته لا تقبل بينتها فى الاصح وان لم
يتضمنه فهو كالسبب كما لو علق طلاق امرأته بدخول فلان الدار فاقامت البينة على الدخول تقبل بينتها وفى المنح
واما حيلة اثبات طلاق الغائب المذكورة فى الفصول وغيره فكلها على الضعف من ان الشرط كالسبب فمنها
حيلة الكفالة بمهرها معلقة بطلاقه ومنها دعواها كفالة بنفقة العدة معلقة بالطلاق ومع هذا لو حكم بالحرمة تنفذ
لاختلاف المشايخ ويقرض القاضى مال اليتيم وكذا مال الوقف والغائب لقدرته على استخراجه متى شاء مع
حصول منفعة الحفظ لكونه مضمونا على المستقرض ويكتب ذكر الحق اى يكتب الصك لذكر الحق مخافة
النسيان لكثرة اشغاله قال المولى سعدى فيه اشارة الى ان انتصاب ذكر الحق علم لكونه مفعولا له ليكتب وعندى

ان قوله ذكر الحق علم للصك ولايجوز ذلك اى الاقراض للوصى بالاتفاق لعدم قدرته على الاستحصال
حتى اواقرض بضمن ولاللاب فى الاصح وفى المنح وفى الاب روايتان اظهرهما كالوصى وهو الصحيح كما فى الخانية
وفى الخلاصة والخزانة الصحيح ان الاب كالقاضى فقد اختلف التصحيح والمعتمد مافى المتون و يستثنى من عدم جواز
اقراض الاب والوصى على المعتمد اقراضه للضرورة كخوف ونهب فيجوز اتفاقا وفى التنوير واوقضى القاضى
بالجواز فالغرم على القاضى فى ماله ان قضى بذلك متعمدا واقربه ولو قضى خطأ فعلى المقضى له * فصل * فى التحكيم
هذا من فروع القضاء وتأخيره ان الحكم ادنى مرتبة من القاضى لاقتصار حكمه على من رضى بحكمه وعموم
ولاية القاضى وهو مشروع بالكتاب والسنة والاجماع ولو حكم من باب التفعيل الخصمان من يصلح قاضيا
بكونه اهلا للشهادة فلو حكما عبدا اوصبيا او ذميا اومحدودا فى قذف لم يصح وتشترط الاهلية وقت التحكيم
ووقت الحكم فلو حكما عبدا فعتق او صبيا فبلغ او ذميا فاسلم ثم حكم لاينفذ حكمه ولو حكم الذميان ذميا جازلانه
من اهل الشهادة فى حقهم ويشترط ان يكون المحكم معلوما فلو حكما اول من يدخل المسجد لم يجز اجماعا للجهالة
ليحكم بينهما صح الحكم لانهما التزما ورضيا به لو لايتهما على انفسهما ونفذ حكمه اى حكم المحكم عليهما
ببينة اواقرار او نكول ليكون موافقا لحكم الشرع بخلاف حكمه بعلمه فانه لاينفذ ونفذ اخباره اى اخبار المحكم
باقرار احد الخصمين بان قال لاحدهما قد اقررت عندى لهذا بكذا وقضيت عليك ونفذ اخباره بعدالة الشاهد
بان قال لاحدهما قامت عليك بينة فعدلت عندى فحكمت لذلك حال ولايته اى بقاء تحكيمهما لان الاخبار
بالاقرار او العدالة مفيد اوقوعه قبل قوله حكمت مثلا فيصير الاخبار قبل الانعزال بالحكم وتقوم مقام شهادة رجلين
قياسا على سائر القضاة بخلاف اخباره بحكمه لانقضاء ولايته كالقاضى المعزول ولكل منهما اى من الخصمين
ان يرجع قبل حكمه لانه مقلد من جهتهما فكان لكل منهما عزله وهو من الامور الجائزة فينفرد احدهما بنقضه
كما ينفرد احد العاقدين فى مضاربة وشركة ووكالة اذا لم تكن الوكالة بالتماس الطالب لابعده اى لايصح
الرجوع بعد حكمه لانه صدر عن ولاية عليهما كالقاضى اذا قضى ثم عزل لايبطل قضاؤه واذا رفع حكمه
اى حكم المحكم الى قاض امضاه ان وافق مذهبه لعدم الفائدة فى نقضه ثم فائدة هذا الامضاء ان
لايكون لقاض آخر يرى خلافه نقضه اذا رفع اليه لان امضاه بمنزلة قضائه والا اى وان لم يوافق مذهبه
نقضه اى لم يمضه لانه حكم لم يصدر عن ولاية عامة فلم يلزم القاضى اذا خالف رأيه ولايصح التحكيم فى حد
اذ فيه حق الله وقود لانهما لايملكان اباحة دمهما فلا يجوز حكم المحكم فيهما لتوقف حكمه على صحة
تحكيمهما وقيل ان حكمه بمنزلة الصلح فيما يجوز فيه الاستيفاء بالصلح واستيفاء الحد والقود غير
مشروع بالصلح فلا يجوز التحكيم فيهما ويصح التحكيم فى سائر المجتهدات وغيرها الذى هو الثابت
بالكتاب والسنة والاجماع بالطريق الاولى قالوا اى مشايخنا ولايفتى به اى بالتحكيم دفعا لتجاسر العوام
وفى البحر واعلم ان معنى قولهم لايفتى به لايكتب على الفتوى ولايجاب باللسان بالحل وانما يسكت المفتى كما افاده
فى الفتاوى الصغرى بقوله نكتم هذا الفصل ولانفتى به وظاهر الهداية ان معناه ان المفتى يجيب بقوله لايحل فليتأمل
فيه انتهى ولو حكماه فى دم خطأ فحكم بالدية على العاقلة لاينفذ لان حكم المحكم لاينفذ فى حق غير المحكمين ولاينفذ
اذا فى حق العاقلة لانهم مارضوا بحكمه كما لو حكماه فى عيب مبيع فقضى برده ليس للبائع ان يرده على بائعه الاان يرضى
البائع الاول والثانى والمشترى بتحكيمه قيد بكونها على العاقلة لانه ينفذ فيه على القاتل من ماله اذا اقر بالقتل
خطأ وان لم يقر به لاينفذ الحكم عليه بها لكونه مخالفا للنص وهو قوله صلى الله عليه وسلم للاولياء قوموا فدوه ولايصح
حكم المحكم ولاالمولى اى القاضى من جهة السلطان لابويه وان علا وولده وان سفل وزوجته لانه يتهم
بحكمه لهم ويصح حكمهما عليهم كالشهادة حيث لاتجوز لهم وتجوز عليهم ويصح لمن ولاه وعليه
لان من جاز شهادته له وعليه جاز قضاؤه له وعليه * مسائل شتى * جمع شتيت اى متفرقة من كتاب القضاء وهو هنا
مرفوع على الوصفية للمسائل والمسائل خبر لمبتدأ محذوف فاذا قلت جاءنى القوم شتى نصبت على الحال اى متفرقين
ليس لذى سفل عليه اى على السفل علو لغيره ان يتد اى لايدق وتدا فى سفله او ينقب كوة بضم الكاف
وتشديد الواو وهى الطاقة وفى الديوان بالفتح الروزنة وفى البحر بالفتح نقب البيت ويجمع على كوى وقد تضم الكاف
فى المفرد والجمع و يستعار لمفاتيح الماء الى المزارع والجداول وفى الصحاح ان الجمع يمدو يقصر بلارضى ذى العلو
ولالذى العلو ان يبنى عليه او يضع جذعا لم يكن قبل او يحدث كنيفا بلارضى ذى سفل عند الامام لكونه من اسباب
الضرر فيمنع القاضى وعندهما الكل منهما اى الكل من صاحب السفل والعلو فعل مالااضرر فيه بلارضى الآخر

اذ هو تصرف فى ملكه وقيل قولهما تفسير لقوله اى لقول الامام لانه انما يمنع مافيه ضرر ظاهر اذ مالاضرر فيه
فلاخلاف بينهم وقيل بل بينهما خلاف وهو فى محل وقوع الشك فما لاشك فى عدم ضرره كوضع مسمار صغير
يجوز اتفاقا ومافيه ضرر ظاهرا كفتح الباب ينبغى ان يمنع اتفاقا ومايشك فى التضرر به كدق الوتد فى الجدار او السقف
فعندهما لايمنع لان الاصل هو الاباحة لانه تصرف فى ملكه وهو يقتضى الاطلاق والاصل عنده الخطر لانه تعلق به
حق محترم للغير والاطلاق يعارضه الرضى فاذا اشكل لايزول المنع على انه لايعرى عن نوع ضرر بالعلو من توهين البناء
اونقضه فيمنع عنه ولذا لايملك صاحب السفل ان يهدم كالجدار والسقف فكذا نقضه وقول الامام قياس وهل يمنع
صاحب العلو من التصرف فى العلو اختلف المشايخ على قول الامام قال صدر الشهيد المختار انه اذا اشكل انه يضر ام لا
لايملك واذا علم انه لايضر يملك وفى البحر لو انهدم السفل بغير صنع صاحبه لايجبر على البناء لعدم التعدى
ولصاحب العلو ان يبنى ان شاء ويبنى عليه علوه ثم يرجع ويمنعه من الانتفاع والسكنى حتى يدفع اليه لكونه مضطرا
وليس لاهل زايغة اى سكة مستطيلة صفة لزايغة اى طويلة تتشعب اى تتفرع منها اى من الزايغة
المستطيلة مستطيلة غير نافذة الى موضع اخر ولاله طريق غير طريق الزايغة المستطيلة فتح باب فى حايط
دارهم فى السكة المتشعبة لان فتحه للمرور وليس لهم حق المرور بل هو مختص باهل السكة المتشعبة لانها ملك لها
باجزائها فمن اراد من اهل السكة الاولى فتح باب فقد اراد ان يتخذ طريقا فى ملك الغير ويحدث لنفسه حق الشفعة
فيها فيمنع من قبل القاضى الا ان يكون صغيرا للريح او الضوء فلايمنع وفى النافذة المتشعبة والمستديرة التى لزق
طرفاها يعنى سكة فيها اعوجاج حتى بلغ عوجها رأس السكة والسكة غير نافذة لهم اى لاهل السكة الاولى ذلك
اى فتح باب فى المتشعبة اما النافذة فلان المرور حق العامة وهم من جملتهم واما المستديرة التى تصل طرفاها
فلانها سكة واحدة من اولها الى اخرها فكان الصحن مشتركا بين جميع اهل السكة حتى لو بيعت دار فى المستديرة
تكون الشفعة لجميع اهل السكة قيل هذا اذا كانت مثل نصف دائرة او اقل اما اذا كانت اكثر من ذلك لايفتح
اهل الاولى بابا فيها لكونها سكة على حدة ومن ادعى هبة فى وقت يعنى ادعى رجل شيئا فى يد رجل انه وهبه له
وسلمه اليه فى وقت كذا فسئل بينة اى فسأله القاضى بينة لانكار المدعى عليه فقال المدعى جحدنى المدعى عليه
الهبة فاشتريته منه اولم يقل المدعى ذلك اى جحدنى الهبة فبرهن على الشراء بعد وقت الهبة يقبل برهانه
فى الفصلين لان المدعى فى الحقيقة هو الشراء بعد الهبة ولو برهن على الشراء قبله اى قبل وقت الهبة لايقبل
برهانه كما لو ادعى اولا انها اى الدار مثلا وقف عليه ثم ادعاها لنفسه او ادعاها لغيره ثم ادعاها لنفسه فانه لايقبل
بخلاف ما لو ادعى الملك اولا ثم ادعى الوقف اولغيره فانه يقبل والفرق ان التوفيق فى الوجه الاول ممكن فلايتحقق
التناقض لجواز ان يقول وهب لى منذ شهر ثم جحد نى الهبة فاشتريته منه منذ اسبوع وفى الوجه الثانى لايمكن
التوفيق فيتحقق التناقض لان دعوى الهبة اقرار بان الموهوب ملك الواهب قبل الهبة فلاتقبل دعوى الشراء
قبل وقت الهبة وفى التبيين ولو لم يذكر لهما تاريخا اوذكر لاحدهما ينبغى ان تقبل بينته لانه يمكن
التوفيق بان يجعل الشراء متأخرا وفى البحر ان قوله جحدنى الهبة اشارة الى انه لابد من توفيقه ولو ادعى ان
زيدا اشترى جارية فانكر زيد وترك هو اى المدعى خصومته حل له اى للمدعى وطئها اى وطئ الجارية وكان
الظ ان لايجوز لاقراره بملك الغير وجه الجواز ان المشترى لما جحد الشراء كان جحوده للبيع فسخا من جهته اذ الفسخ
رفع العقد من الاصل والجحود انكار العقد من الاصل وبهذه المشابهة جعل الجحود مجازا عن الفسخ لما فى التنوير
جحود ماعدا النكاح فسخ فلو جحد انه تزوجها ثم ادعاه وبرهن يقبل برهانه بخلاف المبيع ومن اقر بقبض عشرة
دراهم من رجل وادعى انها اى العشرة زيوف او نبهرجة صدق مع يمينه لان الدراهم تقع عليهما اطلقه
فشمل ما اذا بين ذلك موصولا او مفصولا لا يصدق انها ستوقة لان اسم الدراهم لاتقع عليها وقال صاحب
المنح واو ادعى انها ستوقة لايصدق ان كان البيان مفصولا وصدق ان كان البيان منه موصولا ولا يصدق ان اقر
بقبض الجياد اوحقه او الثمن او بالاستيفاء لان الاستيفاء عبارة عن قبض الحق بوصف التمام ثم فى قوله قبضت
دراهم جيادا لايصدق فى دعواه الزيوف مطلقا سواء كان موصولا او مفصولا وفيما اذا اقر انه قبض الثمن او حقه
او استوفى ثم ادعى انها كانت زيوفا ينظر فان كان مفصولا لايصدق وان كان موصولا صدق لامكان التأويل
فالحاصل انه ان كان موصولا صحيح فى الكل والتفصيل فى المفصول والفرق ان فى المسائل الثلث اقر بقبض القدر
والجودة بلفظ واحد فاذا استثنى كان استثناء البعض من الكل فصح موصولا كقوله له على الف الامائة اما اذا اقر
بقبض عشرة جياد فقد اقر بكل منهما بلفظ على حدة فاذا قال الا انها زيوف فقد استثنى الكل من الكل فى حق

الجودة كقوله على مائة درهم ودينار الادينارا كان باطلا وان كان موصولا كما فى البحر نقلا عن النهاية فعلى هذا
يلزم للمصنف التفصيل تدبر والزيف ما رده بيت المال للقصور فى الجودة الا انه مقبول بين التجار والنبهرجة
ما رده التجار ايضا اى كما يرده بيت المال للرداءة ومقبولة عند بعض الناس والستوقة ما غلب غشه اى ظاهرها
فضة ووسطها نحاس اورصاص وهى معرب ستوية قيد بدعوى المقر لانه لواقر بقبض دراهم معينة ثم مات فادعى
وارثه انها زيوف لم يقبل وكذا اذا اقر بالوديعة او المضاربة او الغصب ثم زعم انها زيوف لم يصدق الوارث وفى التنوير
اقر بدين ثم ادعى ان بعضه قرض و بعضه ربوا برهن عليه قبل برهانه ومن قال لمن اقر له بالف ليس لى عليك شئ
او قال بل هولك اولفلان ثم قال له فى مجلسه ذلك نعم لى عليك الف لايقبل منه بلا حجة لان الاقرار قد ارتد
برد المقر له والثانى دعوى فلا بد من الحجة اوتصديق الخصم بخلاف مالو كذب من قال له اشتريت منى هذا ثم
صدقه فانه يصح لان احد العاقدين لاينفرد بالفسخ فلاينفرد بالعقد والمعنى انه حقهما فبقى العقد فعمل التصديق
اما المقر له ينفرد برد الاقرار فافترقا كما فى الهداية لكن اورد يعقوب باشا فى حاشيته سؤالا وجوابا فى هذا المحل فليطالع
ومن قال لمن ادعى عليه مالا ما كان لك على شئ قط فبرهن المدعى عليه به فبرهن هو اى المدعى عليه على القضاء
او الابراء قبل برهانه وقال زفر لايقبل لان القضاء يكون بعد الوجوب وكذا الابراء وقد انكره فيكون مناقضا ولنا
ان التوفيق ممكن لان غير الحق قد يقضى ويبرأ منه يقال قضى بباطل وقد يصالح على شئ فيثبت ظاهرا ثم يقضى
كما يقبل برهانه لوادعى القصاص على اخر فانكر المدعى عليه فبرهن المدعى على من ادعاء من القصاص ثم برهن
المدعى عليه على العفو او الصلح عن القصاص على مال وكذا فى دعوى الرق بان ادعى عبودية شخص فانكر فاقام
المدعى بينة على دعواه ثم ادعى المدعى عليه اعتاقه واقام بينة تقبل وان زاد على انكاره لااعرفك اولارأيتك اولا
جرى بينى وبينك معاملة اومخالطة اوما اجتمعت معك فى مكان فلا يقبل برهانه على القضاء اوالابراء لتعذر التوفيق
بين كلاميه لانه لايكون بين اثنين معاملة من غير معرفة وقال القدورى يقبل لامكان التوفيق لان المحتجب والمخدرة
قد يوذى بالشغب على بابه فيأمر بعض وكلائه بارضائه ولايعرفه ثم يعرفه بعد ذلك فامكن التوفيق وفرع
عليه فى النهاية بان المدعى عليه لوكان ممن يتولى الاعمال بنفسه لايقبل لكن فى الاصلاح كلام يمكن جوابه
تتبع ولوادعى على اخر بيع امته منه واراد ردها اى رد الامة بعيب فانكر الاخر البيع فبرهن المدعى على البيع
منه وبرهن المنكر على البراءة من كل عيب لايسمع برهان المنكر لان اشتراط البراءة تغيير للعقد من اقتضاء وصف
السلامة الى غيره فيقتضى وجود العقد وقد انكره وهو ظاهر الرواية وعن ابى يوسف انها تقبل لامكان التوفيق
بان باعها وكيله وابرأه عن العيب وفى البحر تفصيل فليطالع وفى التنوير اقر ببيع عبده من فلان ثم جحده صح وذكر
ان شاء الله فى اخر صك اى من كتب صك الشرى مثلا وذكر فى اخره ما ادرك فلانا من درك فعلى خلاصه
ان شاء الله قال وذكر ان شاء الله ولم يقل وكتب لان الكتب المجرد ليس كالذكر فى الحكم او كتب ذكر
اقرار على نفسه وذكر فى اخره من قام بهذا الذكر فهو ولى ما فيه ان شاء الله يبطل كله اى كل الصك عند
الامام قياسا لان الكل كشئ واحد فالاستثناء ينصرف الى جميعه بحكم العطف فى اثنائه اما لو ترك فرجة فقالوا
لايلتحق به و يصير كفاصل السكوت وعندهما يبطل اخره اى ما يليه فقط وهو استحسان لان الاستثناء ينصرف
الى ما يليه اذ الصك للاستيثاق ولو صرف الى الكل يكون للابطال وفى البحر والحاصل ان الشرط اذا تعقب
جملا متعاطفة متصلا بها فانه للكل واما الاستثناء بالا فالى الاخير * فصل * فى القضاء بالمواريث ذكرها هنا
مسئلتين تعلقا باستصحاب الحال وهو الحكم بثبوت امر فى وقت بناء على ثبوته فى وقت اخر مات نصرانى فقالت
زوجته اسلمت بعد موته ولى استحقاق الميراث وقال وارثه بل اسلمت قبله اى قبل موته ولا ميراث لك
فالقول له اى للوارث لاقولها بغير بينة وعند زفر القول قولها لان الاسلام حادث فيضاف الى اقرب الاوقات
ولنا ان سبب الحرمان ثابت فى الحال فيثبت فيما مضى تحكيما للحال كما فى جريان ماء الطاحونة والظ بلا حجة يصلح
للدفع لا للاستحقاق وكذا لو مات مسلم فقالت زوجته النصرانية اسلمت قبل موته ولى استحقاق الميراث وقال
الوارث بل اسلمت بعده وليس لك الميراث يعنى يكون القول للوارث ايضا ولا يحكم الحال لان الظ لايصلح حجة
للاستحقاق وهى محتاجة اليه اما الورثة فهم الدافعون ويشهد لهم ظاهر الحدوث ايضا كما فى الهداية والتعبير
بالاستصحاب احسن من التعبير بالظ فان ما ثبت به الاستحقاق كثيرا ما يكون ظاهرا كاخبار الاحاد كثيرا ما يوجب
استحقاقا كما فى الفتح وان قال المودع بفتح الدال هذا ابن مودعى بكسر الدال الميت لاوارث له اى للمودع
غيره اى غير هذا الابن قيد به لانه لوقال له وارث غيره ولا ادرى امات ام لا لايدفع اليه شئ حتى يقيم

المدعى بينة تقوله لانعلم له وارثا غيره دفع الوديعة اليه اى الى الابن لان ما فى يده ملك الوارث خلافة عن الميت
قيد باقراره بالبنوة لانه اوقال هذا اخوه شقيقه ولاوارث له غيره وهو يدعيه فالقاضى يتأنى فى ذلك والفرق
ان استحقاق الاخ بشرط عدم الابن لانه وارث على كل حال وقيد بالوارث احترازا عما اذا اقر انه وصيه اووكيله
او المشترى منه فانه لايدفعها اليه كما فى البحر وان قال المودع لاخر بعد اقراره للاول هذا ابنه ايضا وكذبه الاول
وقال ليس له ابن غيرى قضى للاول لا للثانى لانه لما صح اقراره الاول لكونه خاليا عن الكذب انقطع يد المقر
عن الوديعة فلا عبرة لاقراره الثانى لكونه اقرارا على الغير ولم يذكر ضمان المودع للثانى ففى الغاية انه لايغرم للابن
الثانى شيأ باقراره له وفى النهاية فان قيل ينبغى ان يضمن المودع هنا للمقر له الثانى كما قلنا فى مودع القاضى المعزول
اذا بدأ بالاقرار بما فى يده لانسان ثم اقر بان القاضى المعزول سلمه فانه يضمن للقاضى قلنا هذا ايضا يضمن نصيبه
اذا دفع الى المقر له الاول بغير رضى القاضى وهذا هو الصواب كما فى الفتح واو قسم الميراث بين الورثة او الغرماء
بشهادة لم يقولوا اى الشهود فيها اى فى هذه الشهادة لانعرف له وارثا اخر اوغريما اخر لايؤخذ منهم
اى من الورثة او الغرماء كفيل وهو اى اخذ الكفيل من قبل القاضى كما فعله البعض احتياط ظلم اى ميل
عن سواء الطريق وهذا يكشف عن مذهبه ان المجتهد يخطئ ويصيب لا كما ظنه البعض وفى الغاية وفيه دليل
على ان المجتهد يخطئ ويصيب على ان الامام اسبق الائمة واصحابه يبرأ عن مذهب الاعتزال حيث قالوا كل
مجتهد مصيب وتمامه فى البحر فليطالع وعندهما يؤخذ لان فى التكفيل نظر للغائب على تقدير وجوده وللامام
ان وجود اخر موهوم فلا يؤخر الثابت قطعا له اطلقه فشمل ما اذا ثبت الدين والارث بالبينة او بالاقرار والخلاف
فى الاول ولا خلاف فى اخذ الكفيل فى الثانى وهى واردة على اطلاقه وفى الكنز وشمل ما اذا قال الشهود لانعلم له وارثا غيره
وهنا لايؤخذ الكفيل اتفاقا وقيد بعدم التكفيل لان القاضى يتلوم ولايدفع اليه حتى يغلب على ظنه انه لاوارث له
غيره ولاغريم له اخر اتفاقا ومن ادعى على اخر عقارا ارثا له اى لنفسه ولاخيه الغائب وبرهن المدعى عليه
اى على ما ادعاه دفع اليه اى الى المدعى نصفه اى نصف ما ادعاه مشاعا غير مقسوم وترك باقيه اى ترك
نصفه الباقى وهو نصيب الغائب مع ذى اليد بلا اخذ كفيل منه اى من ذى اليد ولو كان ذو اليد جاحدا
دعواه عند الامام هذا ظ فى صورة الاقرار وايضا فى صورة الجحود لان الحاضر ليس بخصم عن الغائب
فى استيفاء نصيبه وليس للقاضى التعرض بلا خصم كما اذا رأى شيئا فى يد انسان يعلم انه لغيره لاينازعه بلا خصم
وقد ارتفع جحوده بقضاء القاضى اذ القضية صارت معلومة فلا يجحد بعده فيصير بجحوده قبل ذلك لاشتباه الامر
فلا يكون خائنا ولان يد الجاحد يد ضمان ويد الغير يد امانة فاليد الاولى للحفظ اولى وقالا ان لم يكن جاحدا
فكذا وان كان جاحدا اخذ اى اخذ القاضى النصف الاخر منه اى من ذى اليد ووضع عند امين حتى
يقدم الغائب لخيانته بجحوده فلا نظر فى تركه وفى المنقول يؤخذ منه اى من ذى اليد اتفاقا اى اذا كانت
الدعوى فى المنقول فقيل يؤخذ منه ويوضع عند عدل الى حضور صاحبه اتفاقا فى الاصح لامكان كتمان المنقول
بخلاف العقار لانه محفوظ بنفسه ولذا يملك الوصى بيع المنقول على الكبير الغائب دون بيع العقار وقيل هذا
على الخلاف يعنى عند الامام يترك نصفه الباقى مع ذى اليد ولايستوثق نفسه بكفيل وعندهما يؤخذ منه
ويوضع على يد عدل وقيل يؤخذ الكفيل بالاتفاق لجحوده واجمعوا على انه لايؤخذ لو مقرا كما فى البحر
واذا حضر الغائب دفع اليه اى الى الغائب نصيبه بدون اعادة البينة لعدم الحاجة الى اعادتها والى القضاء
لان احد الورثة ينتصب خصما عن الميت فيثبت الملك للميت ثم يكون لهم بطريق الميراث عنه وكذا يقوم الواحد
مقامه فيما عليه دينا اوعينا فيقوم مقام سائر الورثة فى ذلك كما فى التبيين وفى البحر ولم يذكر فيه اختلافا وذكره
فى الفصولين وصحح انه لايحتاج وكذا ينتصب احدهم فيما عليه مطلقا ان كان دينا وان كان فى دعوى عين فلابد
كونها فى يده ليكون قضاء على الكل وان كان البعض فى يده نفذ بقدره وظاهر ما فى الهداية والنهاية انه
لابد من كونها كلها فى يده فى دعوى الدين ايضا وصرح فى الفتح بالفرق بين العين والدين وهو الحق وغيره سهو
انتهى ومن اوصى بثلث ماله فهو اى الثلث يقع على كل مال له لانها اخت الميراث والميراث يجرى فى الكل وكذا
هى ولو قال مالى اوما املك صدقة فهو يقع على مال الزكوة كالنقدين ومال السوائم واموال التجارات بلغ
النصاب اولا وسواء كان عليه دين مستغرق لان المعتبر جنس ما يجب فيه الزكوة لاقدرها ولاشرائطها هذا عندنا
وهو استحسان والقياس استوائهما وهو قول زفر لان اسم المال يتناول الكل وجه الاستحسان ان ما اوجبه العبد
لنفسه معتبر بايجاب الله تع لعبده اذ الشرع صرف الصدقة الى المال الذى فيه الزكوة لا الى كل المال وكذا ينصرف

ايجاب العبد اليه بخلاف الوصية لانها تعتبر بالميراث فتجرى فى جميع الاموال وتدخل فيه اى فى النذر ارض
العشر عند ابى يوسف لكونها مصرفها مصارف الزكوة خلافا لمحمد فانه قال لاتدخل ارض العشر لمافيها
من معنى المؤنة وكذا وجب العشر فى ارض الصبى والمكاتب والاوقاف وضم الامام اليه فى النهاية ولاتدخل الخراجية
لتمحضها للمؤنة فان لم يكن له اى لهذا الشخص مال غيره اى غير ما دخل تحت الايجاب امسك منه اى
من ذلك المال قدر قوته اى قوت نفسه وعياله لاحتياجه اليه فاذا اصاب بعد ذلك مالا تصدق بمثل ما امسك
ليكون مؤديا ما اوجبه ولم يقدر بشئ لاختلاف احوال الناس وقيل المحترف يمسك قوته ليوم وصاحب الغلة
لشهر وصاحب الضياع لسنة على حسب التفاوت فى مدة وصولهم الى المال قيد بالمال والملك من غير تعيين شئ
للاحتراز عما اذا قال الف درهم من مالى صدقة وهو لا يملك الامائة لايلزمه الا بقدر مايملك وان لم يكن له شئ لايجب
عليه شئ كما فى البحر ومن اوصى اليه ولم يعلم الوصى بالايصاء فهو وصى حتى لو باع شيئا من التركة بعد
موت الموصى بغير علم يجوز بيعه وهو ظاهر الرواية وعن ابى يوسف انه لايصح بلا علمه بخلاف التوكيل اى لايصح
بدون علم الوكيل بذلك ولذا لو باع شيئا من متاع الموكل لايجوز بيعه والفرق ان الوصية استخلاف بعد انقطاع
ولاية الموصى فلا يتوقف على العلم كتصرف الوارث واما الوكالة فاثبات ولاية التصرف فى ماله وليست باستخلاف
لبقاء ولاية المنوب عنه فلا يصح لمن تثبت له الولاية وقبل فى الاخبار بالتوكيل خبر فرد وان كان ذلك الفرد [في الهامش: بلا علم]
فاسقا اى لايشترط لصحة التوكيل خبر عدل بل يثبت بخبر الواحد سواء كان عدلا اوفاسقا اوعبدا اوصغيرا مميزا
اذ ليس فيها الزام كسائر المعاملات لان الوكيل ان شاء يستوفى لا يقبل فى العزل منه والظ ان الضمير راجع
الى التوكيل لكن لامعنى له بل الاولى ان يترك قوله منه واكتفى فى العزل اى لايقبل فى عزل الوكيل بدون الاخبر عدل
اى لايقبل خبر فاسقين وفيه اشعار بانه لايشترط لفظ الشهادة اومستورين وظاهر قوله انه لايقبل خبر الفاسقين
وهو ضعيف والصحيح قبوله وثبوت هذه الاحكام لان تأثير خبر الفاسقين اقوى من تأثير خبر العدل بدليل انه
لوقضى بشهادة واحد عدل لم ينفذ وبشهادة فاسقين نفذ كما فى البحر وهذا عند الامام وعندهما هو اى العزل
كالاول اى التوكيل فى انه يقبل فى الاخبار بالعزل خبر فرد ولو كان فاسقا كالاخبار بالتوكيل وعند الائمة الثلثة
شرط فى العزل والنصب عدلان وكذا الخلاف بين الامام وصاحبيه باخبار السيد بجناية عبده يعنى لو اخبره
فاسق للسيد بان عبده جنى خطأ فباع اواعتق لايصير مختارا للفداء عنده وعندهما يصير والشفيع بالبيع يعنى
الشفيع اذا سكت بعد ما اخبر فاسق بالبيع لايكون تاركا للشفعة عنده وعندهما يكون والبكر البالغ بالتزويج
يعنى اذا اخبر فاسق البكر البالغ بالنكاح فسكتت لاتصير راضية بالنكاح عنده خلافا لهما ومسلم لم يهاجر بالشرائع
متعلق باخبار مقدر اى من اسلم فى دار الحرب فاخبر بالشرائع فاسق لايؤاخذ عنده خلافا لهما لان كل واحد منهم
من جنس المعاملات فلا يتوقف على احد وصفى الشهادة وله ان فيها الزاما من وجه دون وجه فيشترط احد
شطرى الشهادة اما العدد او العدالة فلا يثبت بخبر المرأة والعبد والصبى وان وجد العدد او العدالة هذا مقيد
بان يكون المخبر غير الخصم ورسوله فلا يشترط فيه العدالة لو اخبر الشفيع المشترى بنفسه وجب الطلب اجماعا
والرسول يعمل بخبره وان كان فاسقا اتفاقا صدقه او كذبه كما ذكره الاسبيجابى لكن فى المنح تفصيل فليطالع ولو باع
القاضى او امينه عبدا لرجل للغرماء اى لاجل ديونهم واخذ المال اى احد القاضى وامينه الثمن فضاع
عند القاضى او امينه واستحق العبد ونزع من يد المشترى لايضمن القاضى ولا امينه الثمن للمشترى لان القاضى
او امينه بمنزلة الخليفة وكل واحد منهم لايلزمه الضمان كيلا يتقاعد الناس عن قبول هذه الامانة فيلزم تعطيل مصالح
المسلمين وفى البحر ان امين القاضى هو من يقول له القاضى جعلتك امينا فى بيع هذا العبد اما اذا قال بع هذا العبد
ولم يزد عليه اختلف المشايخ والصحيح انه لايلحقه عهدة ويرجع المشترى على الغرماء لان البيع وقع لهم فكانت
العهدة عليهم عند تعذر جعلها على العاقد كما تجعل العهدة على الموكل عند تعذر جعلها على الوكيل بان كان صبيا
او عبدا محجورا عليه ولو باعه اى العبد الوصى لاجلهم اى لاجل الغرماء بامر القاضى له بالبيع وقبض ثمنه
واستحق العبد او مات قبل قبضه اى قبض المشترى من الوصى وضاع المال اى ثمن العبد رجع المشترى
بالثمن على الوصى لانه عاقد نيابة عن الميت فترجع الحقوق اليه كما اذا وكله حال حيوته وكذا الوصى الذى نصبه
القاضى لان نصبه ليكون قائما مقام الميت وهو اى الوصى يرجع على الغرماء لانه عامل لهم ومن عمل عملا لغيره
ولحقه بسببه ضمان يرجع به من يقع له العمل وفى البحر والتقييد بامر القاضى اتفاقى ولعلم حكمه بغير امره بالاولى ولهذا
قال الامام الحصيرى وامر القاضى وعدم امره سواء وفى التنوير اخر القاضى الثلث للفقراء ولم يعطهم اياه

حتى هلك كان الهلاك من مال الفقراء والثلثان للورثة ولو قال لك قاض عدل عالم قضيت على هذا
بالرجم او القطع او الضرب وسعك فعله ولا يلام عليه عند الله تعالى لان طاعة اولى الامر واجبة
وتصديقه طاعة له وقول مثل هذا القاضى حجة وقال محمد اخرا وهو مذهب مالك والشافعى لايقبل قوله حتى يعاين الحجة
لان قول القاضى يحتمل الغلط والتدارك لايمكن وكثير من مشايخنا اخذوا به وفى عيون المذاهب وبه يفتى لفساد اكثر
قضاة زماننا وفى البحر تفصيل فليراجع وكذا وسعك فعله فى القاضى العدل غير العالم ان استفسر فاحسن تفسيره
اى او قال قاض جاهل عادل يلزم ان تسأله عن سببه فان احسن تفسير قضائه على مقتضى الشرع بان قال مثلا
استقصيت المقر به كما هو المعروف وحكمت عليه بالرجم يسع لك فعل ما امر به والا اى وان لم يحسن تفسيره
فلا يسع لك فعل ما امر به لخطائه بسبب الجهل ولا يعمل بقول غير العدل مطلقا سواء كان عالما او جاهلا
لتهمة الخيانة بفسقه ما لم يعاين سبب الحكم اى يعاين سببا شرعيا للحكم فح يعمل بقوله لانتفاء التهمة ولو قال
قاض عزل لشخص اخذت منك الفا ودفعتها الى فلان قضيت بها اى بتلك الالف عليك او قال قضيت
بقطع يدك فقال ذلك الشخص بل اخذتها اى تلك الالف او قطعت يدى ظلما متعلق باخذت وقطعت
على التنازع واعترف ذلك الشخص بكون ذلك اى الاخذ او القطع حال ولايته اى ولاية القاضى
صدق القاضى ولا يمين عليه لان المدعى اقر بكون الاخذ فى حال قضائه فكانه رضى بشهادة الظاهر هو
ان القاضى لايظلم فى قضائه لكونه امينا فيما فوض اليه ويقبل قوله بلا يمين لانه لو لزمه اليمين يصير خصما وقضاء الخصم
لاينفذ فيعطل امور الناس وفى القهستانى وقبل وجوبا قول قاض عدل قضيت ان بهذا العقار لزيد مثلا لفقد التهمة
وهذا ظاهر الرواية وعن محمد انه رجع الى انه لم يقبل وبه اخذ اكثر المشايخ كما مر آنفا واستفيد من قوله قضيت
ان بهذا العقار لزيد ان المقضى له والمقضى عليه معلومان والا لايقبل للتهمة لان القضاة فى زماننا غير معتمد
كما فى اكثر الكتب وعلى هذا لم يقبل كتاب القاضى الى القاضى فى شئ ما كما فى الكرمانى ولو قال ذلك الشخص
للقاضى فعلته قبل ولايتك او بعد عزلك وادعى القاضى فعله فى زمان ولايته فالقول له اى للقاضى ايضا
هو الصحيح لانه متى اعترف انه كان قاضيا صحت اضافة الاخذ الى حالة القضاء لان حالة القضاء معهودة وهى
منافية للضمان فصار القاضى بالاضافة الى تلك الحالة منكرا للضمان فكان القول له كما لو قال طلقت او اعتقت وانا
مجنون وجنونه كان معهودا وقوله هو الصحيح احترازا عما قال السرخسى اذا زعم المدعى ان القاضى فعل ذلك
بعد العزل كان القول قول المدعى لان هذا الفعل حادث فيضاف الى اقرب اوقاته ومن ادعى تاريخا سابقا
لايصدق الا بحجة لان الاصل متى وقعت المنازعة فى الاسناد يحكم الحال والقاطع او الاخذ ان كانت دعواه
كدعوى القاضى ضمن القاطع او الاخذ هنا اى فيما قال المدعى فعلته قبل ولايتك او بعد عزلك لا يضمن
فى الاول اى فيما اعترف المدعى بكون ذلك حال ولايته اى اذا اقر القاطع او الاخذ بما اقر به القاضى لم يضمن لان
قول القاضى حجة ودفعه صحيح فصار اقراره به كفعله معاينا ولو اقر واحد منهما فى الفصل الثانى بما اقر به القاضى
يضمن لانه اقر بسبب الضمان وقول القاضى مقبول فى دفع الضمان عن نفسه لا فى ابطال سبب ضمان على غيره
بخلاف الاول لانه ثبت فعله فى قضائه بالتصادق وفى التنوير صب شخص دهنا لانسان عند الشهود وقال الصاب
كانت الدهن نجسة وانكره المالك فالقول للصاب ولو قتل شخص رجلا وقال قتلته لردته او لقتله لم يقبل قوله
* كتاب الشهادات * اخرها عن القضاء لانها كالوسيلة وهو المقصود وشروطها كثيرة تأتى فى اثناء المسائل حتى قال
صاحب البحر ان شرائطها احد وعشرون شرائط التحمل ثلثة وشرائط الاداء سبعة عشر منها اعشر شرائط
عامة ومنها سبعة شرائط خاصة وشرائط نفس الشهادة ثلثة وشرط مكانها واحد وسبب وجوبها طلب
ذى الحق او خوف فوت حقه فان من عنده شهادة لايعلم بها صاحب الحق وخاف فوت الحق يجب عليه ان يشهد
عليه بلا طلب انتهى هذا ليس بعلم لانه لايجب ان يشهد بدون الطلب مطلقا بل يجب عليه ان يعلم صاحب الحق
بانه يشهد له فان دعاه وجب عليه والا فلا يجب بل هو مقيد بان يكون ادعى عند القاضى ولم يجد شاهدا يتم به مدعاه
وذلك الشاهد حاضر يجب ان يشهد فهذا فيه طلب حكمى لان المدعى ما ادعى عند الحاكم الا وهو يطلب
من يشهد له بحقه كما ذكره المقدسى ومحاسنها كثيرة منها امتثال الامر فى قوله تعالى كونوا قوامين لله شهداء بالقسط
وركنها استعمال لفظ الشهادة وحكمها وجوب الحكم على القاضى بما ثبت بها وفى المبسوط والقياس يأبى كون الشهادة
حجة ملزمة لانها يحتمل الصدق والكذب والمحتمل لايكون حجة الا ان هذا القياس ترك بالنصوص والاجماع والشهادة
فى اللغة خبر قاطع وقد شهد كعلم وكرم وقد يسكن هاؤه وشهده كسمعه شهودا حضره فهو شاهد وقوم شهود

اى حضور وشهد له بكذا شهادة اى ادى ما عنده فهو شاهد والجمع شهود وتمامه فى البحر فليطالع وفى التبيين هى
اخبار عن مشاهدة وعيان لا عن تخمين وحسبان هذا فى اللغة فلهذا قالوا انها مشتقة من الشهادة التى تنبئ
عن المعاينة وسمى الاداء شهادة اطلاقا لاسم السبب على المسبب انتهى وهو خلاف الظاهر وانما هو معناها
الشرعى ايضا كما فى البحر وعن هذا قال هى اى الشهادة اخبار شرعى بحق اى بمال او غيره للغير
اى حصل لغير المخبر من كل وجوه كما هو المتبادر فيخرج عند الانكار فانه اخبار به لنفسه فى يده وكذا دعوى الاصيل
فانه اخبار لنفسه فى يد غير وكذا دعوى الوكيل فانه ليس باخبار للغير من كل الوجوه كما ظن كما فى القهستانى
على الغير فيخرج الاقرار اذ هو اخبار على نفسه وتدخل فيه الشهادة بالزنا والبيع ونحوهما عن مشاهدة لا عن ظن
واليه الاشارة المصطفوية حيث قال اذا رأيت مثل الشمس فاشهد والافدع وفى العناية وفى اصطلاح اهل الفقه
عبارة عن اخبار صادق فى مجلس الحكم بلفظة الشهادة فالاخبار كالجنس يشملها والاخبار الكاذبة وقوله صادق
يخرج الكاذبة وبعده يخرج الاخبار الصادقة غير الشهادات انتهى ويرد عليه قول القائل فى مجلس القاضى
اشهد برؤية كذا لبعض العرفيات والاولى ان يزاد لاثبات حق كما فى الفتح ومن تعين لتحملها اى الشهادة
بان لا يوجد غيره ممن هو اهل للشهادة لا يسعه ان يمتنع منه اى من التحمل اذا طلب لان فى الامتناع من التحمل
من تضييع الحقوق وان لم يتعين للتحمل بان يوجد غيره فهو مخير ويفترض اداؤها اى اداء الشهادة بعد التحمل
اذا طلبت الشهادة منه اى من الشاهد لقوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا وقوله تعالى ولا تكتموا الشهادة
ومن يكتمها فانه آثم قلبه وهذا وان كان نهيا عن الاباء والكتمان لكن النهى عن الشئ يكون امرا بضده اذا كان له ضد
واحد لان الانتهاء لا يكون الا بالاشتغال به فكان اداء الشهادة فرضا قطعا كفر بضده الانتهاء عن الكتمان
فصار كالامر به بل آكد ولهذا اسند الاثم الى الآلة التى وقع بها الفعل وهو القلب لما عرف ان اسناد الفعل الى محله
اقوى من الاسناد الى كله فقوله ابصرته بعينى آكد من قولهم ابصرته واسناده الى اشرف الجوارح دليل على انه
اعظم الجرائم بعد الكفر ثم اداء الشهادة انما يجب اذا كان موضع الشاهد قريبا من موضع القضاء وان كان بعيدا
بحيث لا يمكن ان يجئ الى القاضى ويرجع بعده فى يومه هذا الى منزله لا يأثم بتركها ولو كان شيخا كبيرا لا يقدر على المشى
يجوز له الركوب على مركب المدعى والافلا وفى البحر لو شهد عند الشاهد عدلان ان المدعى قبض دينه او ان الزوج
طلقها ثلثا او ان المشترى اعتق العبد او ان الولى عفى عن القاتل لا يسعه ان يشهد بالدين والنكاح والبيع والقتل الا ان
يقوم الحق بغيره بان يكون فى الصك سواه ممن يقوم به الحق فح لا يفترض لان الحق لا يضيع بامتناعه ولانها فرض
كفاية وفى الدرر ثم انه انما يأثم اذا علم ان القاضى يقبل شهادته وتعين عليه الاداء وان علم ان القاضى لا يقبل شهادته او كانوا
جماعة فادى غيره ممن يقبل شهادته فقبلت لا يأثم وان ادى غيره ولم تقبل شهادته يأثم من لم يؤد اذا كان ممن تقبل
شهادته لان امتناعه يؤدى الى تضييع الحق قال شيخ الاسلام لو اخر الشاهد الشهادة بعد الطلب بلا عذر ظاهر ثم ادى لا
تقبل لتمكن التهمة وسترها اى ستر الشهادة فى الحدود افضل من ادائها يعنى انه مخير بين ان يظهرها لما فيه من ازالة الفساد
او قلته وبين ان يسترها وهو احسن لقوله عليه السلام للذى شهد عنده لو سترته بثوبك لكان خيرا لك وفى الحديث
من ستر على مسلم ستر الله عليه فى الدنيا والآخرة وقد صح ان النبى عليه السلام لقن المقر بالزنا لدرء الحد عنه فيشهر
وكفى به قدوة وكذلك نقل عن الخلفاء الراشدين واما قوله تعالى ومن يكتمها فانه آثم قلبه فذلك فى حقوق العباد
وفى البحر تفصيل فليطالع ويقول الشاهد فى شهادة السرقة اشهد انه اخذ ماله لئلا يلزم ترك الواجب
لا سرق للتحرز عن وجوب الحد وضياع المال لان القطع والضمان لا يجتمعان فاعتبر فى السرقة الستر مع الشهادة
وحكى ان هارون الرشيد كان مع جماعة الفقهاء وفيهم ابو يوسف فادعى رجل على اخر اخذ ماله من بيته فاقر
بالاخذ فسأل الفقهاء فافتوا بقطع يده فقال ابو يوسف لا لانه لم يقر بالسرقة وانما اقر بالاخذ فادعى المدعى انه
سرق فاقر بها فافتوا بالقطع وخالفهم ابو يوسف فقالوا له لم قال لانه لما اقر اولا بالاخذ ثبت الضمان عليه وسقط
القطع فلا يقبل اقراره بعده بما يسقط الضمان عنه فعجبوا منه وشرط للزنا اربعة رجال من الشهود لقوله
تعالى واللاتى يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم ولقوله تعالى ثم لم يأتوا باربعة شهداء
ولفظ اربعة نص فى العدد والذكورة كما فى البحر واورد انكم لا تقولون بالمفهوم فمن اين لكم عدم جواز الاقل
فاجاب الزيلعى انه بالاجماع واورد المعارضة بين هذه وبين قوله فاستشهدوا شهيدين الاية واجاب فى الفتح
بانها مبيحة وتلك مانعة والتقديم للمانع وجه هذا الاشتراط انه تعالى يحب الستر على عباده واوعد بالعذاب
لمن احب اشاعة الفاحشة على المؤمنين وفى اشتراط الاربع ووصف الذكورة تحقيق معنى الستر وشرط

للقصاص وبقية الحدود وكذا الاسلام كافرد كر وردة مسلم كما فى التنوير رجلان لقوله تعالى واستشهدوا
شهيدين من رجالكم فلا تقبل شهادة النساء لقول الزهرى مضت السنة من لدن رسول الله عليه السلام والخليفتين
من بعده ان لا شهادة للنساء فى الحدود والقصاص ولشبهة البدلية لانها قائمة مقام شهادتهم والحال ان الحدود
والقصاص تندرئ بالشبهات وشرطت للولادة والبكارة وعيوب النساء مما لا يطلع عليه الرجال امرأة حرة
مسلمة لقوله عليه السلام شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه والجمع المحلى باللام واللام يراد به الجنس جائزة
فيتناول الاقل وهو الواحد وهو حجة على الشافعى فى اشتراط الاربع وهو قول عطا بناء على ان كل امرأتين
مقام رجل واحد وعلى مالك فى اشتراط امرأتين وهو قول الثورى لانه لما سقط اعتبار الذكورة بقى العدد معتبرا قائم
وفيه اشارة الى ان الرجل لو شهد لا تقبل شهادته وهو محمول على ما اذا قال تعمدت النظر اما اذا شهد بالولادة
فاجأتها فاتفق نظرى عليها تقبل شهادته اذا كان عدلا كما فى المبسوط هذا اذا تأيد الشهادة بالاصل لانها لو قالت قال
هى بكر يؤجل القاضى فى العنين سنة لان شهادتها تأيدت بالاصل هو البكارة ولو قالت هى ثيب لا تقبل لانها
تجردت عن المؤيد وكذا فى رد المبيع اذا اشتراها بشرط البكارة فان قلن انها ثيب يحلف البائع لينظم نكوله الى
قولهن والعيب يثبت بقولهن فيحلف البائع كما فى الهداية فان قلت لو ثبت العيب بقولهن لا يحلف البائع بل ترد
عليه الجارية فكيف يكون تحليف البائع نتيجة لثبوت العيب وثبوت العيب انما هو مثبت للرد لا للتحليف قلت
معناه العيب يثبت بقولهن فى حق سماع الدعوى وحق التحليف حتى انهن لو لم يقلن انها ثيب ليس للمشترى
ولاية التحليف وكذا شرط شهادة امرأة واحدة لاستهلال المولود فى حق الصلوة عليه بالاجماع لانها
من امور الدين لا فى حق الارث عند الامام لانه مما يطلع عليه الرجال وعندهما فى حق الارث ايضا اى كما
تقبل شهادتها له فى حق الصلوة لانه صوت عند الولادة ولا يحضرها الرجال عادة فصار كشهادتهن على نفس
الولادة وبقولهما قال الشافعى واحمد وهو ارجح كما فى الفتح وشرط لغير ذلك المذكور من الحدود والقصاص
وما لا يطلع عليه الرجال رجلان او رجل وامرأتان مالا كان الحق او غير مال كالنكاح والرضاع والطلاق
والوكالة والوصية والرجعة واستهلال صبى للارث والعتاق والنسب وقال الشافعى لا تقبل شهادة النساء مع الرجال
الا فى الاموال وتوابعها كالاجل وشرط الخيار لان الاصل عدم قبول شهادتهن لنقصان العقل وقصور الولاية
واختلال الضبط ولكن قبلت فى الاموال ضرورة باعتبار كثرة وجودها وقلة خطرها فيقتصر عليها وبه قال
مالك واحمد فى رواية ولنا ما روى ان عمر وعليا رضى الله تعالى عنهما اجاز شهادة النساء مع الرجال فى النكاح والفرقة
والاصل قبول شهادتهن لوجود ما تبتنى عليه اهلية الشهادة وهى المشاهدة والضبط والاداء وما يتعرض لهن
من قلة الضبط بزيادة النسيان انجبر بضم الاخرى اليها فلم يبق بعد ذلك الا الشبهة ولهذا لا تقبل فيما يندرئ بالشبهات
وهذه الحقوق تثبت بالشبهات وانما لا تقبل شهادة الاربع من غير رجل كيلا يكثر خروجهن كما فى الهداية وغيرها
وقال صاحب العناية ولم يذكر الجواب عن قوله لنقصان العقل وقصور الولاية والجواب عن الاول انه لا نقصان
فى عقلهن فيما هو مناط التكليف وبيان ذلك ان للنفس الانسانية اربع مراتب الاولى استعداد العقل ويسمى العقل
الهيولانى وهو حاصل لجميع افراد الانسان فى مبدأ فطرتهم والثانية ان تحصل البديهيات باستعمال الحواس
فى الجزئيات فيتهيأ لاكتساب الفكريات بالفكرة ويسمى العقل بالملكة وهو مناط التكليف والثالثة ان تحصل
النظريات المفروغ عنها متى شاء من غير افتقار الى اكتساب ويسمى العقل بالفعل والرابعة هو ان يستحضرها
ويلتفت اليها مشاهدة ويسمى العقل المستفاد وليس فيما هو مناط التكليف وهو العقل بالملكة فيهن نقصان
بمشاهدة حالهن فى تحصيل البديهيات باستعمال الحواس فى الجزئيات وبالتنبيه ان شئت فانه لو كان فى ذلك
نقصان لكان تكليفهن دون تكليف الرجال فى الاركان وليس كذلك وقوله عليه السلام ناقصات عقل المراد به
العقل بالفعل ولذلك لم يصلحن للولاية والخلافة والامارة وبهذا ظهر الجواب عن الثانى ايضا به فتأمل انتهى
وشرط للكل الحرية فلا تقبل شهادة العبد والاسلام فلا تقبل شهادة الكافر على المسلم وما فى الفتح من ان الذمى
اهل للشهادة فى الجملة محمول فيما اذا شهد الكافر على مثله والعدالة وهى كون حسنات الرجل اكثر من سيئاته وهى
الانزجار عما يعتقده حراما فى دينه وهذا يتناول الاجتناب من الكبائر وترك الاصرار على الصغائر وعن ابى يوسف
ان الفاسق اذا كان وجيها ذا مروة تقبل شهادته والاول اصح الا ان القاضى لو قضى بشهادة الفاسق يصح عندنا
خلافا للشافعى ولنا ان العدالة شرط وجوب العمل بالشهادة لا شرط اهلية الشهادة لان الفاسق اهل للقضاء
والشهادة الا ان يمنع الخليفة من القضاء بشهادة الفاسق فح لا ينفذ القضاء بشهادة الفاسق وشرط لفظ الشهادة

اى لفظ اشهد فى جميع ما تقدم لورود عبارة النص كذلك ولكونه من الفاظ اليمين فكان الامتناع عن الكذب بهذا اللفظ اشد ولا تصح الشهادة لو قال اعلم او اتيقن مكان اشهد مخالفا لما نطق به الكتاب واعلم ان كل موضع لا يشترط فيه لفظ الشهادة كطهارة الماء والموت وهلال رمضان لا يكون الواقع فيه من قبيل الشهادة الشرعية بل من قبيل الاخبار ولا يسئل قاض عن شاهد كيف هو بلا طعن الخصم عند الامام عملا بظاهر عدالة المسلم لقوله عليه السلام المسلمون عدول بعضهم على بعض الا محدودا فى قذف فان طعن الخصم يسأل القاضى فى السر وزكى فى العلانية الا فى حد وقود فانه يسأل القاضى فى السر ويزكى فى العلانية فيهما طعن الخصم اولا بالاجماع لانه يحتال لاسقاطهما فيشترط الاستقصاء فيهما وعندهما يسأل فى سائر الحقوق سرا وعلنا وان لم يطعن الخصم لان بناء القضاء على الحجة وهى شهادة العدل قيل هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان لان عصره مشهود بالخير لكونه قرنا ثالثا وعصرهما مسكوت عنه لكونه قرنا رابعا اذ نشأ فيه الكذب لتغير احوال الناس وبه اى بقول الامامين يفتى فى زماننا لان الفساد فى هذا العصر اكثر كما فى اكثر المعتبرات ومحل السؤال على قولهما عند جهل القاضى بحالهم ولذا قال فى البحر نقلا عن الملتقط القاضى اذا عرف الشهود بجرح او عدالة لا يسأل عنهم ويجزئ الاكتفاء بالسر فى زماننا تحرزا عن الفتنة والتزكية فى السر ان يبعث القاضى امينا الى المعدل العدل ويكتب اليه كتابا فيه اسم الشاهد ونسبه ومحلته ومسجده فيسأل عن جيرانه واصدقائه فاذا عرفهم بالعدالة يكتب هو عدل فاذا عرفهم بالفسق يكتب الله اعلم او لا يكتب شيأ احترازا عن كشف السر واذا لم يعرفهم بالعدالة او بالفسق يكتب هو مستور ويرده الى القاضى سرا كيلا يظهر فيخدع والتزكية فى العلانية ان يجمع القاضى بين المعدل والشاهد فى مجلسه لتنتفى شبهة تعديل غيره ويكفى للتزكية ان يقال هو عدل فى الاصح لان من نشأ فى دار الاسلام فى زماننا كان الظاهر من حاله الحرية والاسلام ولهذا لا يسأل القاضى عن حرية الشاهد واسلامه ما لم ينازعه الخصم وقيل لابد من قوله عدل جائز الشهادة لان العبد او المحدود فى قذف اذا تاب قد يكون عدلا مع انه لا تجوز شهادة كل واحد منهما ولا يصح تعديل الخصم بقوله هو عدل لكن اخطأ شهادته او نسى كيفية الوقعة هكذا قال الامام يعنى تعديل المدعى عليه الشهود لا يصح ومراده على قول من يرى السؤال عن الشهود واما على قوله فلا يتأتى ذلك لانه لا يرى السؤال عن الشهود ونظيره المزارعة فانه لا يراها ومع هذا فرع عليها على قول من يرى وعنهما انه تجوز تزكيته وهو قول الائمة الثلثة لكن عند محمد لابد من ضم اخر اليه لانه لا يجوز تعديل الواحد عنده ووجه الظاهر ان فى زعم المدعى وشهوده ان المدعى عليه ظالم كاذب فى الجحود وتزكية الكاذب الفاسق لا يصح واطلق الخصم ولم يقيده لكن قيده صاحب المنح بما اذا كان لم يرجع اليه فى التعديل لانه اذا كان ممن يرجع اليه فى التعديل صح قوله كما صرح به فى البزازية فعلى هذا لو قيده كما قيده صاحب المنح لكان اولى فان قال الخصم هو عدل صدق اى عادل صادق ثبت الحق اى حق المدعى لانه اقرار منه بثبوت الحق بخلاف ما لو قال هم عدول ولم يزد عليه حيث لا يلزمه شئ لانهم مع كونهم عدولا يجوز منهم النسيان والخطأ فلا يلزم من كونه عدلا ان يكون كلامه صوابا كما فى الدرر لكن فى البحر نقلا عن الصدر الشهيد انه يكون مقرا بقوله صدقوا فيما شهدوا به على وبقوله هم عدول فيما شهدوا به على ويكفى الواحد لتزكية السر والترجمة والرسالة الى المزكى يعنى يصلح الواحد ان يكون مزكيا للشاهد ومترجما عن الشاهد ورسولا من القاضى الى المزكى عند الشيخين لان التزكية من امور الدين فلا يشترط فيها الا العدالة حتى تجوز تزكية العبد والمرأة والاعمى والمحدود فى القذف التائب لان خبرهم مقبول فى الامور الدينية والاثنان احوط لان فيه زيادة طمانينة وعند محمد لابد من الاثنين وهو قول الائمة الثلثة لان التزكية فى معنى الشهادة لان ولاية القاضى تبتنى على ظهور العدالة فيشترط فيه العدد كما تشترط العدالة ومحل الاختلاف ما اذا لم يرض الخصم بتزكية الواحد فان رضى فجاز اجماعا هذا فى تزكية السر اما فى تزكية العلانية يشترط جميع ما يشترط فى الشهادة من الحرية والبصر وغيرهما سوى لفظ الشهادة بالاجماع لان معنى الشهادة فيها اظهر ولذا يختص بمجلس القاضى ومن هذا قال وتشترط الحرية فى تزكية العلانية دون السر وكذا يشترط العدد فيها على ما قاله الخصاف ويشترط فى تزكية شهود الزنا اربعة ذكور عند محمد كما فى الهداية * فصل * لما فرغ من ذكر مراتب الشهادة شرع فى بيان انواع ما يتحمله الشاهد وهو نوعان الاول ما ثبت بنفسه بلا اشهاد والثانى ما لا يثبت بنفسه بل يحتاج الى الاشهاد فشرع فى الاول وقال يشهد بكل ما سمعه من المسموعات او رآه من المبصرات كالبيع والاقرار وحكم الحاكم مثال ما كان من المسموعات كما فى الفرائد لكن يمكن ان يكون مثالا لهما كما فى البحر والغصب والقتل مثال ما كان من المبصرات وان وصلية لم يشهد من الافعال مبنى المفعول عليه اى على ما ذكر

من جانب المدعى لان كل واحد منها ثابت الحكم بنفسه ويقول اشهد انه باع او اقر لانه عاين السبب فوجبت عليه الشهادة به كما عاين وهذا اذا كان البيع بالعقد فقط وان كان بالتعاطى فكذا لان حقيقة البيع مبادلة المال بالمال وقد وجد وقيل لا يشهدون على البيع بل على الاخذ والاعطاء لانه بيع حكمى وليس ببيع حقيقى كما فى التبيين لكن فى البزازية ولو شهدوا بالبيع جاز ولابد من بيان الثمن فى الشهادة على الشراء لان الشراء بثمن مجهول لا يصح لا يقول اشهدنى فيما لا اشهاد فيه لانه غير واقع فيكون كذبا وفى التبيين ولو سمع من وراء الحجاب لا يسعه ان يشهد لاحتمال ان يكون غيره اذ النغمة تشبه النغمة الا اذا كان فى الداخل وحده وعلم الشاهد انه ليس فيها غيره ثم جلس على المسلك وليس له مسلك غيره فسمع اقرار الداخل ولا يراه لانه يحصل به العلم وينبغى للقاضى اذا فسر له ان لا يقبله وقالوا اذا سمع صوت امرأة من وراء الحجاب لا يجوز ان يشهد عليها الا اذا كان يرى شخصها وقت الاقرار قال الفقيه ابو الليث اذا اقرت امرأة من وراء حجاب وشهد عنده اثنان انها فلانة بنت فلان بن فلان لا يجوز لمن سمع اقرارها ان يشهد عليها الا اذا رأى شخصها حال ما اقرت فح يجوز ان يشهد على اقرارها برؤية شخصها لا رؤية وجهها قال ابو بكر الاسكاف المرأة اذا حسرت عن وجهها فقالت انا فلانة بنت فلان بن فلان وقد وهبت لزوجى مهرى فان الشهود لا يحتاجون الى شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان بن فلان ما دامت حية اذ يمكن للشاهدان يشير اليها فان ماتت فح يحتاج الشهود الى شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان بن فلان كما فى الدرر ثم شرع فى النوع الثانى فقال ولا يشهد على شهادة غيره اذا سمع اداءها اى لا يشهد على شهادة شاهد من سمع الشهادة سواء سمع بمجلس القاضى او غيره لان هذه الشهادة غير ثابت الحكم بنفسه بل بالقاضى فيستلزم التحميل مع انه لم يتحمله حيث لم يشهد عليه او اشهاد الغير عليها اى لا يشهد على شهادة شاهد من سمع اشهاده على الشهادة ما لم يشهد هو اى الشاهد الاصل عليها اى على الشهادة توضيحه قال شاهد لشخص اشهد منى ان فلانا اقر عندى بكذا فسمع اخر هذا القول لا يجوز للسامع ان يشهد لان كلا من الشهادة والاشهاد غير ثابت الحكم بنفسه بل بالنقل الى مجلس القضاء وذا يستلزم التحميل والانابة وهو لم يوجد لانه ما حمله بالاشهاد وانما حمل غيره قيل ان سمع عند القاضى ان الشاهد يشهد بشهادة حل للسامع ان يشهد ولا يعمل شاهد ولا قاض ولا راو بخطه ما لم يتذكر اى لا يحل للشاهد اذا رأى خطه ان يشهد الا ان يتذكر ولا للقاضى اذا وجد ديوانه مكتوبا شهادة شهود ولا يحفظ انهم شهدوا بذلك او قضية قضاها ان يحكم بتلك الشهادة ولا ان يمضى تلك القضية ولا للراوى اذا وجد مكتوبا بخطه او بخط غيره وهو معروف انه قرأ على فلان ونحوه ان يروى حتى يتذكر الشهادة او القضية او الرواية قيل هذا عند الامام لان الشهادة والقضاء والرواية لا يحل الا عن علم ولا علم هنا لان الخط يشبه الخط وعندهما يجوز كل من الشهادة والقضاء والرواية ان كان الخط محفوظا فى يده وان لم يتذكر الحادثة لوقوع الامن ح من الزيادة والنقصان فيكون الخلاف ح فيما اذا كان محفوظا فى يده فعنده لا يجوز سواء كان الخط محفوظا فى يده او لا وعندهما يجوز ان كان محفوظا فى يده والا فلا وقال بعضهم الخلاف مطلق فعند الامام لا يجوز مطلقا وعندهما يجوز مطلقا لان الظاهر انه خطه والعمل بالظاهر واجب لكن فى البحر وغيره وجوز محمد فى الكل وجوزه ابو يوسف للراوى والقاضى دون الشاهد قال شمس الائمة الحلوانى ينبغى ان يفتى بقول محمد وجزم فى البزازية بانه يفتى بقول محمد وفى السراج وما قاله ابو يوسف هو المعول به وفى المنح وقولهما هو الصحيح فعلى هذا ينبغى للمص التفصيل ولا يشهد احد بما لم يعاينه بالاجماع لما تلوناه آنفا الا النسب بان فلانا ابن فلان او اخوه والموت بان فلانا قد مات والنكاح بان فلانا زوج فلانة والدخول بان فلانا تزوج فلانة ودخل بها وولاية القاضى بان فلانا قد تولى القضاء من جهة فلان الامام واصل الوقف بان فلانا وقف هذه الضيعة مثلا هذا اذا لم يستند الى الملك كما قررناه فى آخر الوقف والقياس ان لا تجوز الشهادة بالتسامع فى المسائل المذكورة ايضا ووجه الاستحسان ان هذه الامور تختص بمعاينة اسبابها خواص الناس وتتعلق بها الاحكام فلو لم تقبل الشهادة فيها بالتسامع لتعطلت احكامها بخلاف البيع ونحوه قوله اصل الوقف احترازا عن شرائطه لما فى البزازية وفى الوقف انها تقبل بالتسامع على اصله لا على شرائطه وهو الصحيح وكل ما يتعلق بصحة الوقف ويتوقف عليه فهو من اصله وما لا يتوقف عليه الصحة فهو من الشرائط وفى الفصول العمادية المختار ان لا تقبل الشهادة بالشهرة على شرائط الوقف وفى المجتبى المختار ان تقبل كما بيناه فى آخر الوقف وظاهر التقييد بما ذكر من الاشياء الستة يدل على عدم قبولها به فى غيرها من الولاء والعتق واختلف فى نقل الاختلاف فى العتق فنقل السرخسى عدم قبولها فيه اجماعا ونقل الحلوانى انه على الاختلاف المنقول فى الولاء فعن ابى يوسف الجواز فيهما ومن ذلك المهر وظاهر التقييد انه لا تقبل فيه به

ولكن فى البزازية والظهيرية والخزانة ان فيه روايتين والاصح الجواز وتمامه فى البحر فليطالع اذا اخبره بها اى فله ان يشهد بهذه الاشياء اذا اخبره من يثق من عدلين او عدل وعدلتين لانها قل نصاب يثبت بنوع العلم الذى يبتنى عليه الحكم فى المعاملات قوله اذا اخبره يدل على ان لفظة الشهادة ليست بشرط فى الكل واما الذى يشهد عند القاضى فلابد له من لفظها وشرطت فى العناية لفظة الشهادة على ما قالوا والا كتفاء باخبار رجلين او رجل وامرأتين قولهما اما على قول الامام فلا تجوز الشهادة مالم يسمع ذلك من العامة بحيث يقع فى قلبه صدق الخبر وفى الموت يكفى العدل ولو كانت انثى هو المختار كما فى الفتح وغيره لان الناس يكرهون تلك الحالة فلا يحضره غالبا الا واحد عدل او واحدة عدلة وفى التبيين انه لابد من خبر عدلين فى الكل الا فى الموت وصحح فى الظهيرية ان الموت كغيره وانما تشترط العدالة فى المخبر فى غير المتواتر اما فى المتواتر فلا يشترط العدالة ولا لفظ الشهادة كما فى الخلاصة وفى البحر وغيره وفى الموت مسئلة عجيبة هى اذا لم يعاين الموت الا واحد ولو شهد عند القاضى لا يقضى بشهادته وحده ماذا يصنع قالوا يخبر بذلك عدلا مثله واذا سمع منه حل له ان يشهد على موته فيشهد هو مع ذلك الشاهد فيقضى بشهادتهما ويشهد من راى جالسا مجلس القضاء حال كون الجالس يدخل عليه الخصوم انه قاض اى يحل ان يشهد الرائى على ان ذلك الجالس قاض وان لم يعاين تقليد الامام اياه لان ذلك علامة ظاهرة له ويشهد من راى رجلا وامرأة يسكنان معا فى بيت وبينهما انبساط الازواج انها زوجته اى حل له ان يشهد بذلك وان لم يعاين عقد النكاح وظاهره الاكتفاء بالرؤية لكن ذكر غيره انه لابد من الاخبار بانها زوجته كما فى التبيين ويشهد من رأى شيئا سوى الادمى فى يد متصرف عرف بوجهه واسمه ونسبه فيه تصرف الملاك انه اى ذلك الشئ له اى للمتصرف ان وقع فى قلبه اى قلب الرائى ذلك اى كونه له وان لم يعاين اسباب الملك لان اليد اقصى ما يستدل به على الملك اذ هى مرجع الدلالة فى الاسباب كلها فيكتفى بها وفى البحر قوله ان وقع فى قلبه ذلك رواية عن ابى يوسف قالوا ويحتمل ان يكون هذا تفسير الاطلاق محمد فى الرواية وفى الفتح قال الصدر الشهيد وبه نأخذ فهو قولهم جميعا انتهى ومن ثمة قيده بوقوعه فى القلب فلو رأى درة فى يد كناس او كتابا فى يد جاهل لا يشهد بالملك له لمجرد يده كما فى البزازية والادمى اى لو راى شيئا وهو ادمى ان علم رقه او كان صغيرا لا يعبر عن نفسه اى لا يكون مميزا فكذلك يعنى يحل للرائى فى يد متصرف فيه تصرف الملاك ان يشهد بالملك لذى اليد لان الرقيق لا يكون فى يد نفسه وكذلك الصغير الذى لا يعبر عن نفسه لا يد له فتثبت يد المولى عليه حقيقة فصار كالمتاع وان كان كبيرا او صغيرا يعبر عن نفسه ولم يعلم رقه لا يحل للرائى ان يشهد بالملك لذى اليد لان لهما يدا على نفسهما تدفع يد الغير عنهما فانعدم دليل الملك وعن الامام انه يحل له ان يشهد فيهما ايضا اعتبارا بالثياب وانما يشهد بالملك لذى اليد بشرط ان لا يخبره عدلان بانه لغيره فلو اخبراه لم تحل له الشهادة بالملك له كما فى الخلاصة وفى البحر ان القاضى اذا رأى عينا فى يد رجل فانه يجوز له القضاء بالملك له كما فى البزازية وغيرها وبه ظهر ان قول الزيلعى فى تقرير ان الشاهد اذا فسر للقاضى انه عن سماع او معاينة يد لم يقبله لان القاضى لا يجوز له ان يحكم بسماع نفسه ولو تواتر عنده ولا رؤية نفسه فى يد انسان سهو انتهى وفيه كلام لان مراد الزيلعى ان القاضى لا يقضى به قضاء محكما مبرما بحيث لو ادعى الخصم لا يقبل منه بدليل انه صرح قبيل هذا بانه يقضى به قضاء ترك بمعنى انه يترك فى يد ذى اليد مادام خصمه لا حجة له كما ذكره المقدسى تدبر ولو فسر الشاهد للقاضى انه بالتسامع فى موضع يجوز فيه ان يشهد بالتسامع بان يقول انى اشهد على هذا بالاستماع او بمعاينة اليد بان يقول اشهد به لانى رأيته فى يده لا يقبلها اى لا يقبل القاضى شهادته الا فى الوقف والموت فتقبل لو فسر للقاضى انه اخبره من يثق به على الاصح قال يعقوب باشا وذكر فى بعض الشروح ان الشهادة فى الوقف تقبل وان فسرها وفى النسب والنكاح ايضا وان فسرها فى الاصح وفى الموت ان كان مشهورا وان فسرها بانه سمعه وان لم يعاين انتهى لكن اذا اسند الى من يوثق به كما فى البحر وفى الزاهدى شهدا فيما يصح بالشهرة وقالا لم نعاين ولكن اشتهر عندنا تقبل ومن شهد انه حضر دفن زيد او صلى عليه قبلت شهادته بالاتفاق وهو اى حضور دفن زيد وصلوته عليه عيان الموت حكما حتى لو فسر للقاضى قبل لانه لم يشهد الا بما علم فوجب قبولها

* باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل *

لما فرغ من بيان ما تسمع فيه الشهادة وما لا تسمع شرع فى بيان من تسمع منه الشهادة ومن لا تسمع وقدم ذلك على هذا لانه محال الشهادة والمحال شروط والشروط مقدمة على المشروط كما فى العناية لكن المشروط هو الشهادة لا من تسمع منه الشهادة تأمل وفى البحر يقال قبلت القول حملته على الصدق كذا فى المصباح والمراد من يجب قبول شهادته على القاضى ومن لا يجب لا من يصح قبولها ومن لا يصح لان من جملة ما ذكره ممن لا تقبل الفاسق وهو لو قضى بشهادته صح بخلاف العبد

والصبى والزوجة والولد والاصل لكن فى خزانة المفتين اذا قضى بشهادة الاعمى او المحدود فى القذف اذا تاب او بشهادة احد الزوجين مع اخر لصاحبه او بشهادة الوالد لولده او عكسه حتى لا يجوز للثانى ابطاله وان رأى ابطاله انتهى فالمراد من عدم القبول عدم حله انتهى لا تقبل شهادة الاعمى عند الطرفين سواء كان فيما يسمع اولا لان الاداء يفتقر الى التمييز بالاشارة بين المشهود له والمشهود عليه ولا يميز الاعمى الا بالنغمة وهى غير معتبر لشبهها بنغمة اخرى وقال زفر وهو رواية عن الامام تقبل فيما يجرى فيه التسامع لانه فى السماع كالبصير وفى البحر واختاره فى الخلاصة وعزاه الى النصاب جازما به من غير حكاية خلاف انتهى لكن لم يذكر فى الخلاصة انه مختار وانما قال وفى النصاب وشهادة الاعمى لا تجوز الا فى النسب والموت وما تجوز الشهادة فيه بالشهرة والتسامع فكان ينبغى ان يقول وجزم به فى النصاب من غير ذكر خلاف كما ذكره المقدسى خلافا لابى يوسف والشافعى فى الدين والعقار فيما اذا تحملها بصيرا وانما قيدنا بالدين والعقار لان المنقول لا تقبل شهادته اتفاقا لانه يحتاج الى الاشارة والدين يعرف ببيان الجنس والوصف والعقار بالتحديد وكذا فى الحدود لا تقبل اتفاقا قيد بقوله ان تحملها بصيرا لانه ان تحملها اعمى لا تقبل اتفاقا كما فى شرح المجمع وغيره لكن المراد اتفاق غير مالك والا فعنده مقبولة قياسا على قبول روايته تدبر وفى الهداية ولو عمى بعد الاداء يمتنع القضاء عند الطرفين لان قيام اهلية الشهادة شرط وقت القضاء لصيرورتها حجة عنده وصار كما اذا خرس او جن او فسق بخلاف ما اذا ماتوا او غابوا لان الاهلية بالموت انتهت وبالغيبة ما بطلت وعند ابى يوسف لا يمتنع القضاء لانه لا اثر فى نفس قضاء القاضى للعمى العارض للشاهد بعد اداء شهادته فيكون الاداء عنده حجة ولا تقبل شهادة المملوك سواء كان قنا او مدبرا او مكاتبا او ام ولد او معتق البعض والصبى لان الشهادة من باب الولاية ولا ولاية لهما الا ان تحملا اى الشهادة حال الرق والصغر واديا بعد العتق والبلوغ لانهما اهل للتحمل لان التحمل بالمشاهدة والسماع ويبقى الى وقت الاداء بالضبط وهما لا ينافيان ذلك وهما اهل عند الاداء واشار الى ان الكافر اذا تحملها على مسلم ثم اسلم فاداها تقبل وكذا الزوج اذا تحملها لامرأته فابانها ثم شهد لها وفى الخلاصة ومتى ردت الشهادة لعلة ثم زالت العلة فشهد فى تلك الحادثة لا تقبل الا فى اربعة العبد والكافر على المسلم والاعمى والصبى وفى النصاب اذا شهد المولى لعبده فردت ثم شهد بعد العتق لا تقبل والمراد من الصغر ان يكون صاحب تمييز لان مطلق الصغر ليس باهل لتحمل الشهادة فعلى هذا لو قال والمميز مكان الصغر كما فى التنوير لكان اولى وفيما قاله يعقوب باشا من انه لا يجوز للقاضى ان يقبل شهادة المملوك ويحكم به وان حكم لا يصح لانه غير مجتهد فيه كلام لان صاحب الكافى قال ورد شهادة المملوك والصبى خلافا لمالك فيهما فيكونان مجتهدا فيهما تتبع ولا تقبل شهادة المحدود فى قذف اى لقذفه وان وصلية تاب عندنا لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا وقوله تعالى الا الذين تابوا استثناء منفصل لان قوله تعالى اولئك هم الفاسقون كلام مبتدأ ليس من جنس الاول اذ هو اخبار وما قبله امر ونهى فلا يمكن اثبات الشركة بينهما فى المعنى فاذا صار منقطعا عن الاول لا ينصرف الاستثناء المذكور الى ما قبله وفى البحر والاوجه انه متصل وتمامه فى الفتح فليراجع ولان رد شهادته من تمام حده وفيه اشارة الى ان الشهادة قبل الحد تقبل وفى المبسوط لا تسقط شهادة القاذف ما لم يضرب تمام الحد وعن الامام سقوطها بضرب الاكثر وعنه ايضا سقوطها بضرب واحد وعند الائمة الثلثة تقبل اذا تاب لقوله تعالى الا الذين تابوا اذ الاستثناء متى يعقب كلمات معطوفات ينصرف الى جميع ما تقدم ولان الموجب لرد شهادته فسقه وقد ارتفع بالتوبة لكن رد الشهادة لاجل انه حد لا للفسق ولهذا لو اقام اربعة بعد ما حد على انه زنى تقبل شهادته بعد التوبة فى الصحيح لانه لو اقام بها قبله لم يحد فكذا لا يرد شهادته كما فى التبيين فعلى هذا لو قيد بقوله ان لم يقم بينة على صدق مقالته لكان اولى تدبر الا ان حد كافر ثم اسلم فتقبل على الكافر وعلى اهل الاسلام ضرورة لان هذه الشهادة شهادة اخرى حدثت بعد الاسلام ولم يلحقها رد بسبب الحد بخلاف العبد اذا حد ثم عتق حيث لا تقبل شهادته لانه لا شهادة للعبد اصلا فى حال رقه فيتوقف الرد على حدوثها فاذا حدث كان رد شهادته بعد العتق من تمام حده ولا تقبل الشهادة لاصله وان وصلية علا سواء كان الجد صحيحا او فاسدا او فرعه وان سفل لقوله عليه السلام لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده ولان المنافع بينهما على وجه الاتصال فلا يخلو من تمكن التهمة ولهذا تقبل على اصله وفرعه الا اذا شهد الجد على ابنه لابن ابنه فانها لا تقبل لاطلاق الفرع فشمل الولد من وجه فلا تقبل شهادة ولد الملاعن لاصوله او هو لها ولفروعه او هى لفروعه لثبوته من وجه وتقبل شهادة الولد من الرضاع له وتجوز شهادة الرجل لام زوجته وابيها ولزوج ابنته ولامرأة ابنه وعبده اى ولا تقبل شهادة المولى لعبده سواء كان للعبد دين او لم يكن لقوله عليه السلام لا تقبل شهادة المولى لعبده ولانه شهادة من نفسه من وجه

ومكاتبه لكونه عبدا رقبة ولاتقبل من احد الزوجين للاخر لقوله عليه السلام لاتقبل شهادة المرأة
لزوجها ولا الزوج لامرأته وقال الشافعي تجوز بلافرق وفي الخانية ان شهد الرجل لامرأة بحق ثم تزوجها بطلت
شهادته ولو شهد لامرأته وهو عدل ولم يرد الحاكم شهادته حتى طلقها بائنا وانقضت عدتها وروى ابن شجاع
ان القاضي ينفذ شهادته وبه علم ان الزوجية انما تمنع منها وقت القضاء لاوقت الاداء ولاوقت التحمل كما في البحر
وفي كلام الخانية اشارة الى ان القاضي لاينفذ شهادته في العدة لما في القنية طلقها ثلثا وهي في العدة لاتجوز
شهادته لها ولاشهادتها له انتهى فعلى هذا لوقيده بقوله ولو في عدة من ثلث لكان اولى تدبر ولاتقبل شهادة
الشريك لشريكه فيما هو من شركتهما لانه مدع لنفسه فلو شهد بما ليس من شركتهما تقبل لانتفاء التهمة
ولا تقبل شهادة المخنث الذي يفعل الردى لارتكابه المعصية والمراد من المخنث هو الذي يتشبه النساء باختياره
في الاقوال والافعال واما الذي في كلامه لين وفي اعضائه تكسر خلقة فهو مقبول الشهادة وفي البحر المخنث
بكسر النون وفتحها فان كان الاول فهو بمعنى المتكسر في اعضائه المتلين في كلامه تشبها بالنساء وان كان الثاني
فهو الذي يعمل به لواطة و لاشهادة النائحة في مصيبة غيرها ولو بلا اجر والمغنية لارتكابهما الحرام فانه
عليه السلام نهى عن الصوتين الاحمقين النائحة والمغنية قيدنا بمصيبة غيرها لانها لو ناحت في مصيبتها تقبل
وكذا المراد بالتغني بين الناس فمجرد التغني لم يسقط العدالة كما في القهستاني ولاتقبل شهادة العدو بسبب الدنيا
على من عاداه لان العداوة لاجل الدنيا حرام فيظهر بالشهادة عليه عداوته اما اذا شهد لمنفعته قبلت لعدم ظهور
فسقه من عداوته فيحمل على تركها وفي القنية ان العداوة بسبب الدنيا لاتمنع مالم يفسق بسببها او يجلب بها
منفعة او يدفع بها عن نفسه مضرة وما في الواقعات وغيرها اختيار المتأخرين واما الرواية المنصوصة فبخلافها
فانه اذا كان عدلا تقبل شهادته وهو الصحيح وعليه الاعتماد وتمامه في البحر فليطالع ومدمن الشرب على اللهو سواء
شرب الخمر او المسكر من المحرمات اذ بالادمان والاعلان يظهر فسقه هذا اذا شرب على اللهو واما اذا شرب للتداوي
فلا يسقط العدالة لكون الحرمة مختلفا فيها وفي اكثر المعتبرات قالوا انما شرط الادمان ليكون ذلك ظاهرا منه عند الناس
لان من اتهم بشرب الخمر في بيته لاتبطل عدالته وان كان كبيرة وانما تبطل اذا ظهر ذلك اوخرج سكران فيسخر
منه الصبيان لان مثله لايحترز عن الكذب فينبغي ان لايكون المراد من الادمان الادمان في النية بان يشرب
ومن نيته ان يشرب بعد ذلك اذا وجد كما في النهاية لانه لايظهر الشرب منه كما لايخفى وقيل المراد من مد من الشرب
على اللهو غير شارب الخمر لان شاربها مردود الشهادة ولو قطرة فلا حاجة لابطال شهادته الى الادمان ولا الى
شربها على اللهو وقال الصدر الشهيد ان الخصاف يسقط العدالة بشرب الخمر من غير ادمان و محمد شرط
الادمان لسقوطها وهو الصحيح وتمام التحقيق في البحر فليطالع ومن يلعب بالطيور لشدة غفلته واصراره
على نوع لهو ولانه غالبا ينظر الى العورات في السطوح وغيرها وهو فسق فاما اذا امسك الحمام للاستئناس
ولايطيرها فلا تزول عدالته لان امساكها في البيوت مباح اويلعب بالطنبور لكونه من اللهو والمراد
من الطنبور كل لهو يكون شنيعا بين الناس احترازا عما لم يكن شنيعا كضرب القضيب فانه لايمنع قبولها
الا ان يتفاحش بان يرقصون به فيدخل في حد الكبائر او يغني للناس لانه يجمع الناس على الكبيرة كما في الهداية
وظاهره ان الغنا كبيرة وان لم يكن للناس بل لاسماع نفسه للوحشة وهو قول شيخ الاسلام فانه قال بعموم المنع
والامام السرخسي انما منع ما كان على سبيل اللهو ومنهم من جوزه لاسماع نفسه دفعا للوحشة وهو الصحيح
كما في اكثر المعتبرات ومنهم من جوزه في عرس او وليمة ومنهم من جوزه ليستفيد به نظم القوافي وفصاحة اللسان
ومنهم من كرهه مطلقا ومنهم من اباحه مطلقا او يلعب بالنرد من غير شرط المقامرة اوتفويت الصلوة
او يقامر بالشطرنج او تفوته الصلوة بسببه اي بسبب الشطرنج لظهور الفسق بتركه الصلوة وكذا بالمقامرة
اما بدونهما لايمنع العدالة لان للاجتهاد فيه مساغا لقول مالك والشافعي باباحته وهو مروى عن ابي يوسف
واختارها ابن الشحنة اذا كان لاحضار الذهن واختار ابو زيد حله وفي النوازل سئل ابو القاسم عن من ينظر الى
لاعبه من غير لعب ايجوز فقال لن يصير فاسقا وقد سوى بين النرد والشطرنج في الكنز فقال او يقامر بالنرد
والشطرنج وليس كذلك والحاصل ان العدالة انما تسقط اذا وجد واحد من خمسة القمار وفوت الصلوة
بسببه واكثار الحلف عليه واللعب به على الطريق او يذكر عليه فسقا والا فلا بخلاف النرد فانه مسقط مطلقا
كما في البحر وانما لم يذكر الثلثة الاخيرة لانها معلومة فلا تساهل في تركها او يرتكب ما يوجب الحد اي
بأي نوع من الكبائر الموجبة للحد لوجود تعاطيه بخلاف اعتقاده وذا دليل قلة ديانته فلعله يجترئ على الشهادة

زورا كما في الكافي وفي الدرر هذا مخالف لما نقلناه عنه في شرب الخمر سرا لكن التوفيق بينهما ان المراد
بارتكاب ما يحد به ليس ارتكاب ما من شانه ان يحد به بل ارتكاب ما يحد به بالفعل ولايكون ذلك الا باظهاره واطلاع
الشهود عليه وفي البحر الاعانة على المعاصي والحث عليها كبيرة ولا تقبل شهادة بايع الاكفان وقيده
السرخسي بما اذا ترصد لذلك العمل والا فتقبل لعدم تمنيه الموت والطاعون ولا تقبل شهادة الصكاكين
لانهم يكتبون بخلاف الواقع والصحيح قبولها اذا غلب عليهم الصلاح ولا تقبل شهادة الطفيلي والرقاص
والمجازف في كلامه والمسخرة بلا خلاف ولاتقبل شهادة من يشتم اهله ومما ليكه كثيرا الااحيانا وكذا الشتام
للحيوان ولاتقبل شهادة البخيل والذي اخر الفرض بعد وجوبه ان كان له وقت معين كالصلوة والصوم ولاتجوز
شهادة تارك الجماعة الا بتأويل ولا تارك الصلوة وكذا تارك الجمعة بغير عذر ولاتقبل اهل السجن بعضهم
على بعض وذكر ابن وهبان لا تقبل شهادة الاشراف من اهل العراق لانهم قوم يتعصبون وفي البحر فعلى هذا
كل متعصب لا تقبل شهادته انتهى فينبغي ان لاتقبل في زماننا شهادة العلماء بعضهم على بعض لانهم متعصبون
او يأكل الربوا لانه من الكبائر اي يأخذ القدر الزائد والمراد بالاكل الاخذ وشرط في المبسوط ان يكون
مشهورا باكل الربوا لان التجار قلما يتخلصون عن الاسباب المفسدة للعقد وكل ذلك ربوا فلابد من الاشتهار
كما في الدرر او يدخل الحمام بلا ازار لان كشف العورة حرام ومع ذلك يدل على عدم المبالاة او يفعل
ما يستخف به كالبول والاكل على الطريق لانه تارك المروة وكذا كل من يأكل غير السوقي في السوق بين الناس
والمراد بالبول على الطريق اذا كان بحيث يراه الناس وكذا غيرهما في المباحات القادحة في المروة كصحبة الاراذل
والاستخفاف بالناس وافراط المزح والحرف الدنية من نحو الدباغة والحياكة والحجامة بلا ضرورة كما
في القهستاني لكن في البحر الصحيح القبول اذا كانوا عدولا ومثله النخاسون والدلالون او يظهر سب واحد
من السلف وهم الصحابة والعلماء المجتهدون رضوان الله تع عليهم اجمعين لان هذه الافعال تدل على قصور
عقله ومروته ومن لم يمتنع عنها لايمتنع عن الكذب كما في الدرر وزاد في الفتح العلماء ولوقال او يظهر سب مسلم لكان
اولى لان العدالة تسقط بسب مسلم وان لم يكن من السلف كما في النهاية وغيرها قيد بالاظهار لانه لو كتمه تقبل
كما في الهداية وتقبل الشهادة لاخيه وعمه ولسائر الاقارب غير الولاد ومحرمه رضاعا ومصاهرة كام امرأته
وزوج بنته وامرأة ابيه وابنه لان الاملاك ومنافعها متميزة بينهم ولابسوطة لبعضهم في مال البعض فلا يتحقق التهمة
و تقبل شهادة اهل الاهواء مطلقا سواء كان على اهل السنة او بعضهم على بعض او على الكفرة اذا لم يكن
اعتقادهم مؤديا الى الكفر كما في الذخيرة وهم اهل القبلة الذين معتقدهم غير معتقد اهل السنة في بعض الامور
كالجبرية والقدرية والروافض والخوارج والمعطلة والمشبهة وكل منهم اثنى عشر فرقة على ما هو المذكور
في الكتب الكلامية وقال الشافعي لاتقبل شهادة كلها لاشتداد فسقهم ولنا ان فسقهم كان من حيث الاعتقاد
ولم يوقعهم في هذا الهوى الا تدينهم فصار كمن يشرب المثلث او يأكل متروك التسمية عامدا مستبيحا لذلك
بخلاف الفسق من حيث التعاطي الا الخطابية هم قوم من غلات الروافض يعتقدون الشهادة لكل من حلف
عندهم وقيل يرون الشهادة لشيعتهم واجبة فتمكن التهمة في شهادتهم فلاتقبل و تقبل شهادة الذمي
على مثله اي على ذمي اخر وان اختلفا ملة كاليهود والنصارى اذ الكفر ملة واحدة وقال ابن
ابي ليلى لاتقبل ان خالفا اعتقادا او في الغرر وتقبل من كافر على عبد كافر مولاه مسلم او على حر كافر موكله مسلم بلاعكس
و تقبل شهادة الذمي على المستأمن لان الذمي اعلى حالا منه لكونه من اهل دارنا ولهذا يقتل المسلم بالذمي
لا بالمستأمن دون عكسه اي لاتقبل شهادة المستأمن على الذمي لقصور ولايته عليه لكونه ادنى حالا منه
وتقبل شهادة المستأمن على مثله ان كانا من دار واحدة حتى لو كانا من اهل دارين كالروم والترك لاتقبل لان الولاية
فيما بينهم تنقطع باختلاف المنعتين ولهذا لايجري التوارث بينهما وقال الشافعي ومالك لاتقبل شهادة اهل
ملة على اهل ملة اخرى و تقبل شهادة عدو بسبب الدين اي بامر ديني لانه لايكذب لدينه كاهل الاهواء
هذا تصريح بما علم ضمنا لانه يفهم من قوله ولاتقبل شهادة العدو بسبب الدنيا و تقبل شهادة من الم بصغيرة
اي ارتكب صغيرة بلا اصرار عليها ان اجتنب الكبائر اي كل فرد من افراد الكبائر كما في اكثر الكتب لكن
في القهستاني نقلا عن الخلاصة المختار اجتناب الاصرار على الكبائر فلو ارتكب كبيرة مرات قبل شهادته واختلفوا
في الكبيرة والاصح انه ما كان شنيعا بين المسلمين وفيه هتك حرمة الله والدين و غلب صوابه على خطائه اي كثرت
حسناته بالنسبة الى سيئاته ممن اجتنب الكبائر وفي الاختيار ولابد ان يكون صلاحه اكثر من فساده معتادا للصدق

مجتنبا عن الكذب صحيح المعاملة فى الدينار والدرهم مؤديا للامانة قليل اللهو والهذيان قال عمر رضى الله عنه
لا تغرنكم طنطنة الرجل فى صلوته انظروا الى حاله عند درهم ودينار اما الامام بمعصية لا يمنع قبول الشهادة
لما فى اعتبار ذلك من سد باب الشهادة انتهى و تقبل شهادة الأقلف لاطلاق النصوص عن قيد الختان
لكونه سنة عندنا اطلقه تبعا لما فى الكنز لكن قيده قاضيخان وغيره بان يتركه لعذر كالكبر اوخوف الهلاك
اما اذا تركه على وجه الاعراض عن السنة او الاستخفاف بالدين فلا تقبل فالامام لم يقدر بوقت وغيره من وقت
الولادة الى عشر سنين وقيل الى اثنا عشر و تقبل شهادة خصى فان عمر رضى الله عنه قبل شهادة
علقمة الخصى ولانه قطع منه عضو ظلما كما لو قطعت يده ظلما وكذا الاقطع اذا كان عدلا لما روى ان النبى
عليه السلام قطع يد رجل فى سرقة ثم كان بعد ذلك يشهد فتقبل شهادته كما فى المنح وولد الزنا لان فسق
الابوين لا يوجب فسق الولد خلافا لمالك والخنثى ان لم يكن مشكلا وان كان مشكلا يجعل امرأة
فى حق الشهادة احتياطا وينبغى ان لا تقبل فى الحدود والقصاص كالنساء والعمال والمراد بهم عمال السلطان الذين
يأخذون الحقوق الواجبة كالخراج ونحوه عند الجمهور لان نفس العمل ليس بفسق فتقبل الا اذا كانوا اعوانا
على الظلم فلا تقبل كما فى البحر وقيل العامل اذا كان وجيها فى الناس ذا مروة لا يجازف فى كلامه تقبل والحاصل انهم
كانوا اعدولا تقبل والا فلا وقيل اراد بالعمال الذين يعملون ويواجرون انفسهم للعمل لان من الناس من رد شهادة
اهل الصناعات الخسيسة فافرد هذه المسئلة لاظهار مخالفتهم وفى البحر وذكر الصدر ان شهادة الرئيس لا تقبل
وكذا الجابى والمراد بالرئيس رئيس القرية وهو المسمى فى بلادنا شيخ البلد ومثله المعرفون فى المراكب والعرفا
فى جميع الاصناف وضمان الجهات فى بلادنا لانهم كلهم اعوان على الظلم كما فى الفتح و تقبل شهادة المعتق بفتح التاء
لمعتقه وعكسه لانه لا تهمة وقد قبل شريح شهادة قنبر وهو جد سيبويه لعلى رضى الله عنه وكان عتيقه وفيه اشعار
بان العتيق لو كان منهما لم تقبل ولذا قال فى الخلاصة ولو شهد العبدان بعد العتق على الثمن كذا عند اختلاف البائع
والمشترى لا تقبل لانهما يجران لانفسهما نفعا باثبات العتق لانه لولا شهادتهما لتحالفا وفسخ البيع المقتضى
لابطال العتق وفى المنح ولا يعارض ما فى الخلاصة لو اشترى غلامين واعتقهما فشهد لمولاهما على انه قد استوفى الثمن
جازت شهادتهما لانهما لا يجران بها نفعا ولا يدفعان مغرما وشهادتهما بان البائع ابرأ المشترى من الثمن كشهادتهما بالايفاء
كما فى الخانية والمعتبر حال الشاهد وقت الاداء لا وقت التحمل كما بيناه ولو شهدا اى ابناء الميت ان اباهما
اوصى الى زيد اى جعله وصيا وزيد يدعيه اى الايصاء قال المولى سعدى والمراد من قوله والوصى يدعى اى الوصى
رضى انتهى لكن الدعوى يستلزم الرضاء بطريق ذكر الملزوم وارادة اللازم تدبر قبلت شهادتهما وان انكر
ذلك الوصى فلا اى لا تقبل شهادتهما لان القاضى لا يملك اجبار احد على قبول الوصية ولو شهدا ان اباهما الغائب
وكله اى زيدا بقبض دينه او وكله بالخصومة لا تقبل وان وصلية ادعاه لان القاضى لا يملك نصب الوكيل
عن الغائب بتعينهما فشهادتهما تصير لنفعهما اذ يمكن ان تواضعا مع الوكيل على اخذ المال فلا تقبل للتهمة بخلاف
مسئلة الوصية لان القاضى يملك نصب الوصى عند الطلب والحاجة فشهادتهما اولى وهذا استحسان والقياس
يمنع الجواز لانهما قصدا من يقوم باحياء حقوقهما فلا تقبل للتهمة والظاهر ان الضمير فى قوله وان ادعاه يرجع
الى الوكالة اى وان ادعى الوكيل الوكالة فعلى هذا لو قال وان ادعاها بالتأنيث لكان اظهر ولو شهد دائنا ميت
اى لو شهد غريمان لهما على الميت دين انه اى الميت اوصى الى زيد اى جعله وصيا وهو اى زيد يدعيه
اى الايصاء قبلت شهادتهما كما اذا شهدا بدين على الميت لرجلين ثم شهد المشهود لهما للشاهدين بدين على الميت
تقبل شهادتهما عند الطرفين لان كل فرق يشهد بالدين فى الذمة ولا شركة له فى ذلك وانما تثبت الشركة فى المقبوض
بعد القبض وقال ابو يوسف لا تقبل لان احد الفريقين اذا قبض شيئا من التركة بدينه يشركه الفريق الاخر
فصار كل شاهد النفسه كما فى المنح وكذا لو شهد مديوناه اى لو شهد مديونا ميت ان الميت اوصى الى زيد وهو يدعيه
قبلت شهادتهما استحسانا والقياس يمنع الجواز فى الصورتين لان الدائنين قصدا من يؤدى حقهما والمديونين
قصدا البراءة بالدفع اليه فلا تقبل للتهمة او شهد من اوصى لهما بان الميت قد اوصى الى زيد وهو يدعيه
او شهد وصياه بان الميت قد اوصى الى زيد وهو يدعيه قبلت استحسانا والقياس يمنع الجواز فى الصورتين لانهما
ارادا نصب من يوصل حقهما فى الاولى ونصب من يعينهما على التصرف فى مال الميت فى الثانية فالنفع يرجع اليهما
فلا تقبل لا يقال بان الميت اذا كان له وصيان فالقاضى لا يحتاج الى نصب آخر لانه بما كه لاقرارهما بالعجز عن القيام
باموال الميت بخلاف ما اذا كان الوصى جاحدا فى جميع هذه الصور لان القاضى لا يملك اجبار احد على قبول الوصاية

كا

كما مر آنفا ولابد من كون الموت معروفا فى الكل اى ظاهرا الا فى مسئلة الغريمين للميت عليهما دين فانهما تقبل
وان لم يكن الموت معروفا وفى البحر ولو شهد الوصى بعد العزل للميت ان خاصم لا تقبل والا تقبل كما لو شهد الوكيل
بعد عزله لموكل ان خاصم لا تقبل والا تقبل ثم قال نقلا عن البزازية واما شهادة الوصى بحق للميت على غيره بعد
ما اخرجه القاضى عن الوصاية قبل الخصومة او بعدها لا تقبل وكذا لو شهد الوصى بحق للميت بعد ما ادرك
الورثة لا تقبل ولو شهد الوصى لبعض الورثة على الميت اذا كان المشهود له صغيرا لا تجوز اتفاقا وان بالغا فكذلك
عنده وعندهما تجوز ولو شهد لكبير على اجنبى تقبل فى ظاهر الرواية ولو شهد للوارث الكبير والصغير فى غير ميراث
لم تقبل ولو شهد الوصيان على اقرار الميت بشئ معين لوارث بالغ تقبل انتهى ولا تقبل الشهادة حال كونها
مشتملة على جرح مجرد اى جارحية مجردة اى لم يترتب عليه ما يترتب على الجرح من دفع الخصومة عن
المشهود عليه ولذا يقال له الجرح المفرد وهو اى الجرح المجرد ما يفسق به شاهد المدعى المعدل فان الحكم
لم يجز قبل التعديل لاسيما اذا جرح وعند الشافعى تسمع ويحكم به وكذا نقل عن الخصاف من غير ايجاب حق للشرع
كوجوب الحد او للعبد كوجوب المال فلو اوجبه تقبل نحو ان يشهدوا هو اى الشاهد فاسق او آكل
ربوا او انه استأجرهم او شارب خمر فى وقت او زان فى وقت او على اقرارهم انهم شهدوا بزور او ان المدعى مبطل
فى هذه الدعوى او انه لا شهادة لهم على المدعى عليه فى هذه الحادثة وانما لم تقبل هذه الشهادات بعد التعديل
لان العدالة بعد ما ثبتت لا ترتفع الا باثبات حق الشرع او العبد وليس فى شئ مما ذكر اثبات واحد منهما بخلاف
ما اذا وجدت قبل التعديل فانها كافية فى الدفع ومن القواعد المقررة ان الدفع اسهل من الرفع وهو السر
فى كون الجرح المجرد مقبولا قبل التعديل ولو من واحد ولذا قيدنا بالمعدل وغير مقبول بعده بل يحتاج الى نصاب
الشهادة واثبات حق الشرع او العبد كما فى الدرر فعلى هذا لو قال ولا تقبل الشهادة بعد التعديل كما فى الغرر لكان
اولى ونقبل الشهادة على اقرار المدعى بفسقهم اى بفسق شهوده لانهم ما اظهروا الفاحشة بل حكوا عنه
والاقرار مما يدخل تحت الحكم فهذه الشهادة ليست على جرح مجرد بخلاف الشهادة على اقرار الشهود مع انه
لا يدخل تحت الحكم لان فيه هتك الستر وبه يثبت الفسق فلا تقبل و تقبل على انهم اى الشهود عبيد
او احدهم عبد او انهم محدودون فى قذف او انهم شاربوا خمر الآن ولم يتقادم العهد اذ لو كان متقادما لا تقبل
كما مر وكذا تقبل على انهم سرقوا منى كذا او زنوا النسوة بلا تقادم ما لم يزل الريح فى الخمر ولم يمض شهر فى الباقى
او انهم قذفوا لفلان وهو يدعيه فان الكل يوجب حقا للشرع وهو الرق فى العبد والحد فى الباقى او انهم
شركاء المدعى شركة مفاوضة والمدعى مال لوجود التهمة كما اذا شهد ولد المدعى او والده او انه اى المدعى
استأجرهم لها اى للشهادة بكذا واعطاهم ذلك اى الاجر مما عنده اى من الشئ الذى عنده
فيكون ما موصولة وفى بعض النسخ من مالى عنده اى من مالى الذى كان عنده لان المدعى عليه خصم فى ذلك
فثبت الجرح بناء عليه او انهم على انى صالحتهم بكذا من المال ودفعته اى المال اليهم اى الى الشهود
على ان لا يشهدوا على بهذا الباطل فشهدوا فعليهم ان يردوا المال على لانهم اخصام فى ذلك ومن شهد
ولم يبرح اى لم يزل عن مجلس القاضى حتى قال اوهمت بعض شهادتى منصوب على نزع الخافض اى
فى بعض شهادتى قبل ان كان عدلا والمراد بالقبول قبول شهادته لا قبول قوله اوهمت لما فى الهداية فان كان
عدلا جازت شهادته ومعنى قوله اوهمت اى اخطأت بنسيان ما كان يحق على ذكره او بزيادة كانت باطلة ووجهه
ان الشاهد قد يبتلى بمثله لمهابة مجلس القضاء فان كان العذر واضحا فيقبل اذا تداركه فى اوان المجلس وهو عدل
بخلاف ما اذا قام عن المجلس ثم عاد وقال اوهمت لانه يوهم الزيادة من المدعى بتلبيس وخيانة فوجب الاحتياط
ولان المجلس اذا اتحد لحق الملحق باصل الشهادة فصار ككلام واحد ولا كذلك اذا اختلف المجلس وعلى هذا
اذا وقع الغلط فى بعض الحدود او فى بعض النسب وهذا اذا كان موضع شبهة فاما اذا لم يكن فلا بأس باعادة الكلام
اصلا مثل ان يدع لفظة الشهادة وما يجرى مجرى ذلك وان قام عن المجلس بعد ان يكون عدلا وعن الشيخين
انه يقبل قوله فى غير المجلس اذا كان عدلا والظاهر ما ذكرناه انتهى وفى الدرر اذا تذكر لفظا بعد ما شهد فى شهادته
فذكره يقبل اذا لم يكن فيه مناقضة واطلق فى الجامع الصغير والمحيط انه اذا لم يبرح عن مكانه جاز ذلك اذا كان
عدلا ولم يشترط عدم المناقضة وانه شرط حسن ذكره الزاهدى

باب الاختلاف فى الشهادة

تأخير الاختلاف فى الشهادة عن اتفاقها مما يقتضيه الطبع لكون الاتفاق اصلا والاختلاف انما يعارض الجهل والكذب
فاخره وضعا للتناسب كما فى العناية شرط موافقة الشهادة الدعوى لانها لو خالفتها فقد كذبتها والدعوى

الكاذبة لايعتبر وجودها والشرط توافقهما فى المعنى دون اللفظ حتى لو ادعى المدعى الغصب فشهدا باقرار المدعى عليه بذلك تقبل كما فى اكثر الكتب وما فى الوقاية من انه شرط من موافقة الشهادة الدعوى كاتفاق الشاهدين لفظا ومعنى مخالف لما فى اكثر الكتب تدبر ثم فرعه فقال فلو ادعى دارا شراء او ارثا وشهدا اى الشاهدان بملك مطلق ردت شهادتهما لانهما شهدا باكثر مما ادعاه المدعى لانه ادعى ملكا حادثا وهما شهدا بملك قديم وهما مختلفان فان الملك فى المطلق يثبت من الاصل حتى يستحق بزوايده ولا كذلك فى الملك الحادث ويرجع الباعة بعضهم الى بعض فيه فصارا غيرين وفى عكسه اى ادعى ملكا مطلقا وشهدا بملك بسبب كالشراء او الارث تقبل الشهادة لانهم شهدوا باقل مما ادعاه فلم تخالف شهادتهما الدعوى للمطابقة معنى وكذا شرط اتفاق الشاهدين لفظا ومعنى لان القضاء لايجوز الا بحجة وهى شهادة المثنى فالم يتفقا فيما شهدا به لاتثبت الحجة مطلقا والموافقة المطلقة باللفظ والمعنى وهذا عند الامام وقالا الاتفاق فى المعنى هو المعتبر لاغير والمراد بالاتفاق فى اللفظ تطابق اللفظين على افادة المعنى بطريق الوضع لابطريق التضمن حتى لو ادعى رجل بمائة درهم فشهد شاهد بدرهم واخر بدرهمين واخر بثلثة واخر باربعة واخر بخمسة لم تقبل عنده لعدم الموافقة لفظا وعندهما يقضى باربعة لاتفاق الشاهدين الاخيرين فيهما معنى ثم فرعه فقال فلا تقبل الشهادة لو شهد احدهما بالف او مائة اوطلقة وشهد الاخر بالفين وبمائتين وبطلقتين او ثلث عند الامام لعدم الاتفاق لفظا ولان الدلالة على الاقل بالتضمن غير معتبر الا يرى انه لو شهد احدهما بانه قال لامرأته انت خلية وشهد الاخر انه قال انت برية لايثبت شئ وان اتفق المعنى كما لو ادعى غصبا او قتلا فشهد احدهما به والاخر بالاقرار به حيث لا تقبل وكذا فى كل قول جمع مع فعل لا تقبل كما لو ادعى عليه الفا فشهد احدهما انه دفع لهذا المدعى عليه الفا وشهد الاخر على اقرار المدعى عليه بها لا يجمع لان هذا قول وفعل وذكروا انه لايجمع بين القول والفعل كما فى المنح وعندهما والائمة الثلثة تقبل على الاقل اى على الالف او المائة او الطلقة عند دعوى الاكثر لاتفاقهما على الاقل معنى من غير قدح ولو ادعى الاقل لايثبت شئ عندهم لان المدعى مكذب لشاهد الاكثر وفى النهاية ان كانت المخالفة بينهما فى اللفظ دون المعنى تقبل كما لو شهد احدهما على الهبة والاخر على العطية لان اللفظ ليس بحق فى الشهادة بل الحق ما صار اللفظ علما عليه فاذا وجدت الموافقة فى ذلك لاتضير المخالفة فيما سواها وكذا اذا شهد احدهما بالنكاح والاخر بالتزويج تقبل ذكره فى المحيط ولم يحك فيه خلافا وفى البحر تفصيل فليطالع ولو شهد احدهما بالف والاخر بالف ومائة والمدعى يدعى الاكثر اى الفا ومائة قبلت شهادتهما على الالف اتفاقا لاتفاقهما على الالف لفظا ومعنى وقد انفرد احدهما بالف ومائة بالعطف والمعطوف غير المعطوف عليه فيثبت ما اتفقا عليه قيد بدعوى الاكثر لانه لو ادعى الاقل بان قال لم يكن الا الالف او سكت عن دعوى المائة الزائدة لا تقبل لظهور تكذيبه الشاهد فى الاكثر الا اذا ادعى التوفيق بان قال كان اصل حقى الفا ومائة لكن ابرأت المائة عنها او استوفيت قبلت للتوفيق وكذا مائة ومائة وعشرة يعنى لو شهد احدهما بمائة والاخر بمائة وعشرة والمدعى يدعى الاكثر تقبل على مائة اتفاقا وكذا طلقة وطلقة ونصف اى شهد احدهما بطلقة والاخر بطلقة ونصف تقبل اتفاقا على طلقة ان ادعى الاكثر بخلاف العشرة وخمسة عشر حيث لا تقبل لانه مركب كالالفين اذ ليس بينهما عطف وفى البحر شهد احدهما على خمسة عشر والاخر على عشرة وخمسة والمدعى يدعى خمسة عشر ينبغى ان تقبل ولو شهدا بالف او بقرض الف وقال احدهما اى احد الشاهدين قضى منها اى من الالف كذا اى خمسمائة مثلا قبلت شهادتهما على الالف لاتفاقهما على وجوب الالف لا تقبل على القضاء لانه شهادة فرد مالم يشهد به اى الا ان شهد معه اخر وعن ابى يوسف انه يقضى بخمسمائة لان شاهد القضاء مضمون شهادته ان لادين الا خمسمائة وينبغى اى يجب لمن علمه اى علم قضاء بعضه ان لا يشهد بالالف كلها حتى يقر المدعى به اى بما قبض كى لا يكون معينا على الظلم ولو شهدا بقتله اى بقتل شخص زيدا يوم النحر بمكة وشهد اخران بقتله اى بقتل ذلك الشخص اياه اى زيدا فيه اى فى يوم النحر بكوفة ردتا بالاجماع لان احديهما كاذبة بيقين ولا مجال للترجيح لان القتل من باب الفعل والفعل الواحد لايتكرر وكذا لو اختلفا فى الزمان او الآلة التى قتل بها ردتا ايضا قيد بكون المشهود به القتل لانهم لو شهدوا على اقرار القاتل بذلك فى وقتين او مكانين تقبل كما فى البحر فان قضى باحدهما اى باحد الشهادتين اولا بطلت الشهادة الاخيرة بالاجماع لان الاولى ترجحت على الاخرى باتصال القضاء بها فلا تنتقض بالثانية ولو شهدا بسرقة بقرة واختلفا اى الشاهدان فى لونها اى فى لون البقرة اطلق اللون فشمل جميع الالوان

وهو الصحيح اى قال احدهما حمراء والاخر صفراء او قال احدهما سوداء والاخر بيضاء قطع اى قبلت شهادتهما وقطعت يد السارق عند الامام لانهما اختلفا فيما ليس فى صلب الشهادة ولذا لو سكتا عن ذكر اللون تقبل شهادتهما مع ان التوفيق ممكن بين اللونين لان السرقة تكون فى الليالى غالبا ويكون التحمل فيها من بعيد فيتشابه عليهما اللونان او يجتمعان بان يكون السواد من جانب فاحدهما يراه والبياض من جانب والاخر يراه وفى الاصلاح ويرد عليه انه احتيال فى ايجاب الحد والاصل خلاف ذلك وما قيل فى دفعه انه صيانة للحجة عن التعطل وانما يجب الحد ضرورة ضعيف كما لايخفى ولو قيل يثبت المال لامكان التوفيق ويسقط الحد لمكان الشبهة لكان اوفق للاصول واقرب الى العقود وان اختلفا فى الذكورة والانوثة اى قال احدهما سرق ذكرا والاخر قال انثى لايقطع اتفاقا لعدم تطابق الشاهدين فى المعنى لاختلافهما فى جنسين متباينين وعندهما وهو قول الائمة الثلثة لايقطع فيهما اى فيما اختلفا فى لونها وفيما اختلفا فى الذكورة والانوثة لان البقرة البيضاء غير السوداء فكانا سرقتين مختلفتين ولم يتم على واحد نصاب الشهادة فصار كالاختلاف فى الذكورة والانوثة قيل هذا الاختلاف فيما اذا ادعى سرقة بقرة فقط من غير تقييد بوصف فاذا ادعى سرقة بقرة سوداء او بيضاء فاختلف الشاهدان لاتقبل اجماعا كما لاتقبل عند اختلافهما فى المروى والهروى فى سرقة الثوب لان المدعى كذب احدهما وفى الغصب يعنى لو شهدا بغصب بقرة واختلفا فى لونها لا تقبل اتفاقا لان التحمل فيه بالنهار غالبا على قرب منه فلا يشتبه عليهما وفى الثوب وفى العين تقبل ولو شهد واحد بالشراء او الكتابة بالف متعلق بهما وشهد الاخر بالشراء او الكتابة بالف ومائة ردت شهادتهما لان الحق اثبات السبب وهو العقد فالبيع بالف غير البيع بالف ومائة فاختلف المشهود به لاختلاف الثمن فلم يتم النصاب على واحد منهما ولافرق بين ان يكون المدعى هو البائع او المشترى وبين ان يدعى اقل المالين او اكثرهما كما سيجئ وكذا لو اختلفا فى مقدار بدل الكتابة لاتقبل شهادتهما لما قررناه وكذا العتق على مال والصلح عن قود والرهن والخلع ان ادعى العبد فى الصورة الاولى والقاتل فى الثانية والراهن فى الثالثة والمرأة فى الرابعة لان هؤلاء لايقصدون اثبات المال بل اثبات العقد وهو مختلف فلا تقبل وان ادعى الاخر اى المولى فى العتق على مال وولى المقتول فى الصلح عن قود والمرتهن فى الرهن والزوج فى الخلع بان يدعى مولى العبد انى اعتقتك على الف ومائة وقال العبد على الف او ادعى ولى القصاص صالحتك على الف ومائة وقال القاتل على الف وكذا الباقيان كان كدعوى الدين فيما ذكر من الوجوه من انها تقبل على الالف اذا ادعى الفا ومائة بالاتفاق واذا ادعى الفين لاتقبل عنده خلافا لهما وان ادعى الاقل من المالين تعتبر الوجوه الثلثة من التوفيق والتكذيب والسكوت عنهما لانه ثبت العفو والعتق والطلاق باعتراف صاحب الحق فبقى الدعوى فى الدين وفى الرهن اذا كان المدعى هو الراهن لاتقبل لعدم الدعوى لانه لما لم يكن له ان يسترد الرهن قبل قضاء الدين كان دعواه غير مفيدة فكانت كان لم تكن وان كان هو المرتهن كان بمنزلة الدين يقضى باقل المالين اجماعا وفى العناية والدرر كلام فليطالع والاجارة كالبيع عند اول المدة يعنى اذا كانت الدعوى فى الاجارة فى اول المدة قبل استيفاء المعقود عليه واختلف الشاهدان لاتقبل كما لاتقبل عند الاختلاف فى البيع للحاجة الى اثبات العقد سواء ادعى الموجر او المستأجر وسواء كانت الدعوى باقل المالين او اكثرهما وكالدين بعدها اى بعد المدة فثبت ما اتفق عليه الشاهد ان وهو الاقل اما اذا كان المدعى هو الآجر فانه لاحاجة الى اثبات العقد واما ان كان المستأجر فلان ذلك منه اعتراف بمال الاجارة فيجب عليه ما اعترف به من غير حاجة الى اتفاق الشاهدين او اختلافهما وهذا ان ادعى الاكثر وان اقل لاتقبل شهادة من شهد بالاكثر لان المدعى يكذبه وفى بعض الشروح فان كان الدعوى من المستأجر فهو دعوى العقد بالاجماع وهو فى حكم الاول لان الدعوى اذا كانت فى العقد بطلت الشهادة فيؤخذ المستأجر باعترافه كما فى العناية وفى النكاح تقبل الشهادة بالالف اذا اختلف الشاهدان فى قدر المهر بان شهد احدهما بالنكاح بالالف والاخر بالف ومائة عند الامام استحسانا لان المال فى النكاح تابع ومن حكم التابع ان لايغير الاصل ولذا لا يبطل بنفيه ولا يفسد بفساده وكذا لايختلف باختلافه اذا اتفقا على الاصل وهو الملك والحل فيلزم القضاء به فبقى المهر مالا منفردا وقضى باقل المالين ولافرق فيه بين دعوى الاقل او الاكثر وهو الصحيح وبين كون الدعوى من الزوج او الزوجة وهو الاصح لان المنظور اليه هو النكاح وهو لايختلف باختلاف المهر لكونه غير مقصود فلزوم اكذاب شاهد الاكثر عند دعوى الاقل لايضر فى ثبوت النكاح وقيل الاختلاف فيما اذا كانت المرأة هى المدعية فان كان المدعى هو الزوج لاتقبل اجماعا وقالا وهو قول الائمة الثلثة ردت الشهادة فيه اى فى النكاح ايضا اى كما فى البيع ولا يقضى بشئ لان الحق من الجانبين اثبات السبب اذ النكاح بالف غير النكاح

بالف ومائة وذكر فى الامالى قول ابى يوسف مع قول الامام فالعمل بالاستحسان اولى وفى الشمنى وغيره ولو اختلف
الشاهدان فى الزمان والمكان فى البيع والشراء والطلاق والعتق والوكالة والوصية والرهن والدين والقرض
والبراءة والكفالة والحوالة والقذف تقبل ولو اختلفا فى الجناية والغصب والقتل والنكاح لا تقبل وفى البحر تفصيل
فليراجع ولابد من الجر فى شهادة الارث يعنى اذا ادعى الوارث عينا فى يد انسان انها ميراث ابيه وشهدا ان هذه
كانت لابيه لا يقضى له حتى يجر الميراث حقيقة بان يقول الشاهد مات وترك ميراثا للمدعى او حكما كما اشار اليه
بقوله او مات وهذا ملكه او فى يده ونصرفه اما ان قال انه كان لابيه لا تقبل شهادته لعدم الجر حقيقة وحكما هذا
عند الطرفين خلافا لابى يوسف فانه قال تقبل شهادته بلا جر لان ملك الوارث ملك المورث لكون الوراثة خلافة
ولهذا يرد بالعيب ويرد عليه به فصارت الشهادة بالملك للمورث شهادة به للوارث ولهما ان ملك الوارث يتجدد
فى الاعيان وان لم يتجدد فى حق الديون ولهذا يجب الاستبراء على الوارث فى الجارية الموروثة ويحل للوارث الغنى
ما كان صدقة على المورث الفقير والمتجدد يحتاج الى النقل لئلا يكون استصحاب الحال مثبتا لكن يكتفى بالشهادة
على قيام ملك المورث وقت الموت لثبوت الانتقال ح ضرورة وكذا الشهادة على قيام يده لان الايدى عند الموت
تنقلب يد ملك بواسطة الضمان اذ الظاهر من حال المسلم فى ذلك الوقت ان يسوى اسبابه ويبين ما كان من الودائع
والغصوب فاذا لم يبين فالظاهر من حاله ان ما فى يده ملكه فجعل اليد عند الموت دليل الملك كما فى العناية والدرر وقال
صاحب المنح ولابد مع الجر المذكور من بيان سبب الوراثة واذا شهدوا انه اخوه فلابد من بيان انه اخوه لابيه وامه
او لاحدهما ولابد من قول الشاهد لا وارث له غيره ولو قال لا وارث له بارض كذا تقبل عنده خلافا لهما وذكر
اسم الميت ليس بشرط حتى لو شهد وانه جده ابو ابيه ووارثه ولم يسم الميت تقبل بدون اسم الميت فان قال الشاهد
كان هذا الشئ لاب المدعى اعارة من ذى اليد او اودعه اياه قبلت الشهادة بلا جر لان يد المستعير والمودع والمستأجر
يد الميت فصار كانه شهد بان اباه مات والمنزل فى يده وان شهدا ان هذا الشئ كان فى يد المدعى منذ كذا والحال
انه ليس فى يده عند الدعوى ردت شهادتهما وعند ابى يوسف انها تقبل لان اليد مقصودة كالملك ولو شهدا
انه كان ملكه تقبل فكذا هذا وصار كما لو شهدا بالاخذ من المدعى ووجه الظاهر وهو قول الطرفين ان الشهادة
قامت بمجهول فان اليد متنوعة الى يد ملك وامانة وضمان فلا يملك القضاء بالشك بخلاف الاخذ لانه معلوم وحكمه
معلوم وهو وجوب الرد وبخلاف الملك لانه معلوم غير مختلف وعن هذا قال وان شهدا انه كان ملكه قبلت شهادتهما الامر
ولو اقر المدعى عليه انه كان فى يد المدعى امر بالدفع اليه اى الى المدعى لان الجهالة فى المقر به لا تمنع صحة الاقرار
وكذا يؤمر بدفعه لو شهدا باقراره اى اقرار المدعى عليه بذلك اى بانه كان فى يد المدعى لان الاقرار معلوم
فتصح الشهادة به * باب الشهادة على الشهادة * لا يخفى حسن تأخير شهادة الفروع عن الاصول تقبل الشهادة
على الشهادة استحسانا فى جميع الحقوق كالاموال والوقف على الصحيح احياء له وصونا عن اندراسه والتعزير
كما فى البحر وفى الاختيار هذا رواية عن ابى يوسف وعن الامام انها لم تقبل وقضاء القاضى وكتابه كما فى الخانية
فى غير حد وقود وان وصلية تكررت مرتين او مرات اى تجوز فى درجات ثم فثم كما تجوز فى درجة وكان القياس
ان لا تجوز لان الشهادة عبادة بدنية والنيابة لا تجرى فيها ووجه الاستحسان ان الحاجة ماسة اليها اذ شاهد الاصل
قد يعجز اداءها لبعض العوارض فلو لم تجز لادى الى اتواء الحقوق ولهذا جوزت وان كثرت اى وان بعدت الا ان فيها
شبهة من حيث البدلية او من حيث ان فيها زيادة احتمال وقد امكن الاحتراز عنه بجنس الشهود فلا تقبل فيما
تندرئ بالشبهات كالحدود والقصاص وعند الائمة الثلثة تقبل فيما يسقط بها ايضا وشرطها اى لهذه الشهادة
تعذر حضور الاصل اى اصل الشاهد على القضية لادائها باحد من الاسباب الثلثة بموت اى بموت الاصل كما فى الهداية
وغيرها لكن فى القهستانى نقلا عن النهاية ان الاصل اذا مات لا تقبل شهادة فرعه فيشترط حيوة الاصل او مرض اى
يكون مريضا مرضا لا يستطيع به حضور مجلس القاضى وفيه اشعار بانها تقبل اذا كان الاصل مخدرة وهى التى لا تخالط
الرجال ولو خرجت لقضاء الحاجة او للحمام كما فى القنية وكذا اذا حبس الاصل فى سجن الوالى واما فى سجن القاضى ففيه
خلاف كما فى السراج فعلى هذا ان ذكر الثلثة ليس بحصر او سفر شرعى فى ظاهر الرواية وعليه الفتوى لان جوازها عند
الحاجة وانما تمس عند عجز الاصل وبهذه الاشياء يتحقق العجز بلا مرية فلو كان الفرع بحيث لو حضر الاصل مجلس
الحكم امكنه البيتوتة فى منزله لم تقبل وعند اكثر المشايخ وهو قول الائمة الثلثة تقبل وعليه الفتوى كما فى السراجية
والمضمرات قالوا الاول احسن والثانى ارفع وعن محمد انه يجوز كيف ما كان ولو كان الاصل فى المصر وشرط
ان يشهد عن كل اصل اثنان لان شهادة واحد على شهادة واحد ليس بحجة خلافا لمالك لا يشترط تغاير فرعى

الشاهدين

الشاهدين بل يكفى الفرعان للاصلين فشهد رجلان على شهادة اصل واحد ثم شهد هذان الشاهدان على شهادة
اصل آخر فى حادثة واحدة تقبل عندنا لقول على رضى الله عنه لا تجوز على شهادة رجل الا شهادة رجلين ذكره
مطلقا من غير تقييد بالتغاير ولم يرد غيره خلافه فحل محل الاجماع خلافا للشافعى بل لابد عنده ان يكون شهود
الفرع اربعة لان كل فرعين قاما مقام اصل واحد فصارا كالمرأتين وذكر فى الكنز ان شهد رجلان على شهادة
شاهدين انتهى وظاهره ان يكون ذلك شرطا فلا تقبل شهادة النساء على الشهادة كما قاله المقدسى فى الحاوى
وليس كذلك بل هو شهود وما وقع فى الكنز اتفاقى لانه يجوز ان يشهد عليها رجل وامرأتان لتمام النصاب وكذا
لا يشترط ان يكون المشهود على شهادته رجلا لان للمرأة ايضا ان تشهد على شهادتها رجلين او رجلا وامرأتين
ويشترط ان يشهد على شهادة كل امرأة نصاب الشهادة كما فى التبيين وغيره وصفتها اى الشهادة على الشهادة
ان يقول الشاهد الاصل اى اصل كل من الفريقين عند التحميل مخاطبا للفرع اشهد عند الحاجة امر
من الثلاثى فلو اشهد رجلا وهناك رجل يسمعه لم يجز له ان يشهد على شهادتى فلو لم يذكره لم يجز خلافا
لابى يوسف فانه معلوم كما فى المحيط انى اشهد بكذا اى بان فلان بن فلان اقر عندى له بالف درهم
والجملة بدل من المجرور قيد بقوله على شهادتى لانه لو قال اشهد على بذلك لم تجز له الشهادة وقيد بعلى لانه لو قال
بشهادتى لم تجز له كما فى التبيين قيد بالشهادة على الشهادة لان الشهادة بقضاء القاضى صحيحة وان لم يشهد
هما القاضى عليه وذكر فى الخلاصة اختلافا بين الامام وابى يوسف فيما اذا سمعاه فى غير مجلس القضاء واشار بعدم
اشتراط قبوله الى ان سكوت الفرع عند تحمله يكفى لكن لو قال لا اقبل ينبغى ان لا يصير شاهدا كما فى القنية ولا ينبغى
ان يشهد الشاهد على شهادة من ليس بعدل عنده ويقول الشاهد الفرع عند الاداء اشهد على صيغة المتكلم
ان فلانا اشهدنى ماض من الافعال على شهادته بكذا وقال لى اشهد امر من الثلاثى على شهادتى به اى بكذا لانه
لابد من شهادة الفرع وذكر الفرع شهادة الاصل وذكر التحميل ولها الفاظ اطول من هذا بان يقول الاصل اشهد بكذا
وانا اشهدك على شهادتى فاشهد على شهادتى ويقول الفرع عند القاضى وقت الاداء اشهد ان فلانا يشهد ان لفلان
على فلان كذا واشهدنى على شهادته وامرنى بان اشهد على شهادته انا اشهد على شهادته او اقصر منه بان يقول الاصل
اشهد على شهادتى بكذا او يقول الفرع اشهد على شهادة فلان بكذا ذكره محمد فى السير الكبير وهو مختار الفقيه ابى جعفر
وابى الليث والامام السرخسى وهو اسهل وايسر لكن المص اختار الاوسط لما قالوا خير الامور اوساطها ويصح تعديل
الفرع اصله وهذا ظاهر الرواية وهو الصحيح كما فى البحر لان الفرع ناقل عبارة الاصل الى مجلس القاضى فبالنقل ينتهى
حكم النيابة فيصير اجنبيا فيصح تعديله والمراد ان الفروع معروفون بالعدالة عند القاضى فعدلوا الاصول
وان لم يعرفهم بها فلابد من تعديلهم وتعديل اصولهم كما فى المنح وفيه ايماء الى انه يجب ان يكون الاصل عدلا
فلو خرس او فسق او عمى او ارتد لم تقبل شهادة فرعه كما فى الخزانة والى انه لو غاب كذا سنة ولم يعلم بقاؤه على عدالته
قبلت شهادة فرعه ان كان الاصل رجلا مشهورا كما فى الذخيرة ويصح تعديل احد الشاهدين الفرعين الذى
هو عدل عند القاضى الفرع الاخر الذى لم تعلم عدالته لانه من اهل التزكية وقيل لا تقبل لانه انما يعدل ليصير مقبول
الشهادة وهى منفعة لنفسه فيتهم ولا يخفى انه مغن عن السابق وشامل لتعديل الاصل فرعه اذا حضر وقد صح
ذلك كما فى القهستانى فان سكت اى الفرع عنه اى عن تعديل الاصل جاز ونظر اى نظر القاضى فى حاله
اى حال الاصل كما لو حضر الاصل بنفسه ويسئل عن عدالة الاصل غير الفرع لكون الاصل مستورا وان ثبتت
عدالته تقبل شهادة فرعه عند ابى يوسف وهو المختار لان الواجب على الفرع هو النقل لا التعديل اذ يخفى عليه
عدالته وقال محمد ترد شهادته لانه لا شهادة الا بالعدالة واذا لم يعرف الفرع عدالة الاصل لا يجوز نقله فترد
شهادة الفرع على شهادته وبطل شهادة الفرع قبل الحكم بانكار الاصل الشهادة اى الاشهاد بان قالوا لم نشهدهم
على شهادتنا فماتوا او غابوا ثم شهد الفروع لم تقبل لان التحمل لم يثبت للتعارض بين الخبرين وتقرر الاصل
على شهادته شرط لصحتها بخلاف ما لو اشهده على شهادته ثم نهاه عنها لم يصح نهيه كما فى التنوير وقيد بالانكار
لانه لو سئل فسكت لم يبطل الاشهاد وقيدنا بقبل الحكم لانه لو انكر بعد الحكم لم يبطل لما قال يعقوب باشا
فى حاشيته ومراده من بطلان شهادة الفروع عدم قبولها واما الحكم الواقع قبل الانكار فلا يبطل وان شهدا
على شهادة اثنين على فلانة بنت فلان الفلانية انها اقرت لفلان بكذا وقالا اى الفرعان اخبرانا اى الاصلان
انهما يعرفانها اى الفلانة وجاء المدعى بامرأة منكرة لم يدريا اى الفرعان انها اى هذه المرأة هى اى الفلانة
ام لا قيل له اى قال القاضى للمدعى قد ثبت لك الحق على فلانة بنت فلان الفلانية وهذا لانهما نقلا كلام الاصول

كما تحملا وقولهما لا ندرى اهى هذه ام لا يوجب جرحا فى الشهادة لانهما لم يعرفاها فقد عرفوها الاصول
الا انها غير تامة لكونها عامة اذ عددهم لا يحصى ولذا قال له هات شاهدين انها هى لان التعريف
بالنسبة قد تحقق بشهادتهما والمدعى يدعى ان تلك النسبة الحاضرة وهى منكرة فلا بد من اثبات انها لها
وكذا فى نقل الشهادة وهو كتاب القاضى الى القاضى لانه فى معنى الشهادة على الشهادة الا ان القاضى لكمال ديانته
ووفور ولايته ينفرد بالنقل وانما صورها فى المرأة مع ان الحكم كذلك لغلبة عدم المعرفة فى المرأة فان قالا
اى الشاهدان فيهما اى فى الشهادة والنقل فلانة بنت فلان التميمية لا يجوز قولهما لان مثل هذه النسبة
غير تامة فى التعريف لكونها عامة مع كونها فى امرأة حتى ينسباها الى فخذها وهى القبيلة الخاصة يعنى
عند عدم ذكر الجد وهذا لان التعريف لا بد منه فى هذا ولا يحصل بالنسبة العامة كالنسبة الى بنى تميم فقط لانهم
قبائل كثيرون لا يحصى عددهم ويحصل بالنسبة الى الفخذ لانها خاصة والتعريف يتم بذكر الجد او الفخذ
او بنسبة خاصة ثم بينها بقوله والنسبة الى المصر او المحلة الكبيرة عامة والى السكة الصغيرة خاصة وفى البحر
والحاصل ان التعريف بالاشارة الى الحاضر وفى الغائب لا بد من ذكر الاسم والنسب والنسبة الى الاب لا تكفى
عند الطرفين ولا بد من ذكر الجد خلافا للثانى فان لم ينسب الى الجد ونسبه الى الاب الاعلى كتميمى او بخارى
والى الحرفة لا الى القبيلة والجد لا يكفى عند الامام وعندهما ان معروفا بالصناعة يكفى وان نسبها الى زوجها تكفى
والمقى الاعلام وتمامه فيه فليطالع * باب الرجوع عن الشهادة * وجه المناسبة لما قبله وتأخيره عنه ظاهر
لان الرجوع عن الشهادة يقتضى سبق وجودها وهو امر مشروع مرغوب فيه ديانة لان فيه خلاصا عن عقاب
الكبيرة وترجم بالباب تبعا للكنز مخالفا للهداية اذ ليس له ابواب متعددة وهو وان كان رفعا للشهادة لكنه داخل تحتها
كدخول النواقض فى الطهارة قيل ركنه قول الشاهد رجعت عما شهدت به او شهدت بزور فيما شهدت به
او كذبت فى شهادتى فلو انكرها لم يكن رجوعا وشرطه ان يكون عند القاضى وعن هذا قال لا يصح الرجوع
عنها اى عن الشهادة الا عند قاض سواء كان هو القاضى الاول او غيره لان الشهادة تختص بمجلسه فيختص
الرجوع بما تختص به الشهادة وهو مجلس القاضى فلو ادعى المشهود عليه رجوعهما اى رجوع الشاهدين
عند غيره اى غير القاضى لا يحلفان اى الشاهدان اذا اراد المشهود عليه التحليف ولا يقبل برهانه اى برهان
المشهود عليه عليه اى على رجوعهما لانه ادعى رجوعا باطلا بخلاف ما لو ادعى المشهود عليه وقوعه
اى وقوع الرجوع عند قاض آخر غير الذى كان قضى بالحق وتضمينه عطف على قوله وقوعه اى تضمين
القاضى المال اياهما اى الشاهدين واقام بينة تقبل بينته ويحلفان ان انكر لان السبب صحيح كما لو اقر عند القاضى
انه رجع عند غير القاضى فانه صحيح وان اقر برجوع باطل لانه يجعل ان شاء للحال كما فى المنح وفى المحيط ولو ادعى
رجوعهما عند القاضى ولم يدع القضاء بالرجوع والضمان لا تسمع منه البينة ولا يحلف عليه لان الرجوع
لا يصح ولا يصير موجبا للضمان الا باتصال القضاء به فان رجعا اى الشاهدان عن الشهادة قبل الحكم لا يحكم
القاضى بشهادتهما اذ لا قضاء بكلام متناقض ولا ضمان عليهما لعدم الاتلاف لكن يعزر الشاهد واطلاقه
شامل لما لو رجعا عن بعضها كما لو شهدا بدار وبنائها او بأتان وولدها ثم رجعا فى البناء والولد لم يحكم بالاصل
لان الشاهد فسق نفسه وشهادة الفاسق ترد كما فى جامع الفصولين وان رجعا بعده اى بعد الحكم لا ينقض
القاضى حكمه لان الكلام الاول قد تأكد بالقضاء فلا يناقضه الثانى واطلاقه شامل لما اذا كان الشاهد وقت
الرجوع مثل ما شهد فى العدالة او دونه او افضل منه كما فى اكثر المعتبرات لكن فى خزانة المفتين معزيا الى المحيط
ان كان الرجوع بعد القضاء ينظر الى حال الراجع فان كان حاله عند الرجوع افضل من حاله وقت الشهادة
فى العدالة صح رجوعه فى حق نفسه وفى حق غيره حتى وجب عليه التعزير وينقض القضاء ويرد المال
على المشهود عليه وان كان حاله عند الرجوع مثل حاله عند الشهادة فى العدالة او دونه وجب عليه التعزير
ولا ينقض القضاء ولا يرد المشهود به على المشهود عليه ولا يجب الضمان على الشاهد انتهى قال صاحب البحر
وهو غير صحيح عند اهل المذهب لمخالفته ما نقلوه من وجوب الضمان على الشاهد اذا رجع بعد الحكم وفى هذا
التفصيل عدم تضمينه مطلقا مع انه فى نقله مناقض لانه قال اول الباب بالضمان موافقا للمذهب انتهى لكن
فى الخلاصة مثل ما فى الخزانة لكنه قال وهذا قول الامام الاول وهو قول استاده حماد ثم رجع عن هذا القول
وقال لا يصح رجوعه فى حق غيره على كل حال حتى لا ينقض القضاء ولا يرد به على المشهود عليه وهو قولهما انتهى
فعلى هذا ما قاله صاحب البحر من انه غير صحيح عند اهل المذهب ليس بسديد بل الصواب ان يقول هو مرجوع عنه

تأمل وضمنا اى الشاهدان الراجعان للمشهود عليه ما اتلفاه بها اى بالشهادة لاقرارهما على انفسهما
بالضمان وقال الشافعى لا يضمنان لانه لا عبرة للتسبيب عند وجود المباشرة قلنا تعذر ايجاب الضمان على المباشر
وهو القاضى لانه كالملجأ الى القضاء وفى ايجابه صرف الناس عن تقلده وتعذر استيفاؤه من المدعى لان الحكم
ماض فاعتبر التسبيب وانما يضمنان اذا قبض المدعى مدعاه دينا كان او عينا لان الاتلاف بالقبض يتحقق ولانه
لا مماثلة بين اخذ العين والزام الدين وقد تبع المص الكنز والهداية فى تقييده وهو مختار السرخسى وصاحب
المجمع وخالف اصحاب الفتاوى فى اطلاقهم وقد صرح فى الخلاصة والبزازية وغيرهما بالضمان بعد القضاء
قبض المدعى المال اولا قالوا وعليه الفتوى وفى الخلاصة انه قول الامام الاخر وهو قولهما انتهى وظاهره
ان اشتراط القبض مرجوع عنه كما فى البحر وفرق شيخ الاسلام بين العين والدين فقال ان كان المشهود به
عينا فللمشهود عليه ان يضمن الشاهد بعد الرجوع وان لم يقبضها المدعى وان كان دينا فليس له ذلك حتى
يقبضه وفى البحر تفصيل عدم انحصار تضمين الشاهد فى رجوعه فليراجع فان رجع احدهما اى احد
الشاهدين عن شهادته فى دعوى حق بعد القضاء ضمن الراجع نصفا اذ بشهادة كل منهما يقوم نصف
الحجة فببقاء احدهما على الشهادة تبقى الحجة فى النصف فيجب على الراجع ضمان ما لم تبق الحجة فيه وهو النصف
وعن هذا قال والعبرة فى باب الضمان لمن بقى من الشهود وعند الائمة الثلاثة العبرة لمن رجع الا فى رواية عنهم
لا لمن رجع هذا هو الاصل فان بقى اثنان بقى كل الحق وان بقى واحد بقى النصف كما مر آنفا ولذا فرع عليه المسائل
فقال فان شهد ثلاثة بحق ورجع واحد عن شهادته لا يضمن الراجع شيئا لبقاء نصاب الشهادة فان رجع آخر
بعد رجوع واحد من الثلاثة فعلى هذا ان الفاء فى قوله فان رجع تعقيبية ضمنا اى الراجعان نصفا من المقبوض
لبقاء نصف نصاب الشهادة وهو واحد من ثلاثة فيبقى نصف الحق فان قيل ينبغى ان يضمن الراجع الثانى فقط
لان التلف اضيف اليه اجيب بان التلف مضاف الى المجموع الا انه عند رجوع الاول لم يظهر اثره لمانع وهو بقاء
الشاهدين فلما زال ذلك المانع برجوع آخر ظهر اثره وان شهد رجل وامرأتان فرجعت واحدة منهما ضمنت
الراجعة ربعا بالاجماع لبقاء ثلاثة ارباع الحق ببقاء رجل وامرأة وان رجعتا اى المرأتان ضمنتا نصفا لبقاء
نصف الحق ببقاء الرجل وان شهد رجل وعشر نسوة فرجع ثمان منهن لا يضمن على صيغة الجمع المؤنث
الغائبة شيئا لبقاء النصاب وهو رجل وامرأتان من العشر فان رجعت امرأة اخرى بعد رجوع الثمان من العشر
ضمن النسوة التسع ربعا لبقاء ثلاثة ارباع الحق ببقاء رجل وامرأة كما مر وان رجع النسوة العشر دون الرجل
ضمن صيغة جمع مؤنث غائبة نصفا بالاجماع لبقاء نصف الحق ببقاء الرجل قيل ينبغى ان يقول وان رجعت
فى المحلين وكذا فى قوله وضمن التسع ينبغى ان يقول وضمنت فنقول يجوز فى مثله لان الله تع قال فى قصة يوسف
عليه السلام وقال نسوة ووجهه بين فى التفاسير فليطالع وان رجع الكل اى الرجل والنساء فعلى الرجل سدس
اى سدس الحق وعليهن اى على النساء خمسة اسداس عند الامام لان كل امرأتين قامت مقام رجل واحد
فعشر نسوة كخمسة من الرجال كما لو شهد به ستة رجال ثم رجعوا فان الضمان عليهم يكون اسداسا فعلى الرجل
غرم السدس هو حصة اثنين من العشر وعليهن غرم خمسة اسداس وعندهما عليه اى على الرجل نصف
وعليهن اى على النساء نصف لان العشر من النساء يقمن مقام رجل واحد فيكن نصف النصاب كما ان الرجل
الواحد يكون نصف النصاب ولهذا لا تقبل شهادتهن الا بانضمام رجل فيكون الغرم على المناصفة وفى التبيين
نقلا عن المحيط لو رجع الرجل وثمان نسوة منهن فعلى الرجل نصف الحق ولا شئ على النسوة لانه وان كثرن يقمن
مقام رجل واحد وقد بقى من النساء من تثبت بشهادتهن نصف الحق فيجعل الراجعات كانهن لم يشهدن ثم قال
وهذا سهو بل يجب ان يكون النصف اخماسا عنده وعندهما انصافا وذكر الاسبيجابى لو رجع واحد وامرأة
كان النصف بينهما اثلاثا ولو كان كما قال لم يجب عليها شئ انتهى لكن ذكر الاسبيجابى عقيب هذه المسئلة اختلافا
لانه قال لو شهد رجل وثلث نسوة فقضى به ثم رجع رجل وامرأة ضمن الرجل نصف المال ولم يضمن المرأة شيئا
فى قولهما وفى قياس قول الامام نصف المال اثلاثا ثلثاه على الرجل وثلثه على المرأة انتهى فعلى هذا ظهر ان صاحب
المحيط اختار قولهما فلا سهو تدبر وان شهد رجلان وامرأة ورجعوا فالغرم على الرجلين خاصة لان الواحدة
ليست بشاهدة بل هى بعض الشاهد فلا يضاف اليه الحكم ولا يضمن راجع شهد بنكاح بمهر مسمى عليها
اى على المرأة او عليه اى على الزوج الاصل ان المشهود به ان لم يكن مالا بان كان قصاصا او نكاحا او نحوهما
لم يضمن الشهود عندنا خلافا للشافعى وان كان مالا فان كان الاتلاف بعوض يعادله فلا ضمان على الشاهد

لان الاتلاف بعوض كلا اتلاف وان كان بعوض لايعادله فبقدر العوض لاضمان بل فيما وراه وان كان الاتلاف بلاعوض اصلا وجب ضمان الكل اذا تقرر هذا فنقول ادعى رجل على امرأة نكاحا وهى جاحدة واقام على ذلك بينة فقضى بالنكاح ثم رجعا عن شهادتهما لم يضمنا لها شيئا سواء كان المسمى مقدار مهر مثلها او اكثر او اقل لانهما وان اتلفا البضع عليها بعوض لايعدله لكن البضع لايتقوم على المتلف وانما يتقوم على المتملك ضرورة التملك فان ضمان الاتلاف يقدر بالمثل ولامماثلة بين البضع والمال واما عند دخوله فى ملك الزوج فقد صار متقوما اظهارا لخطره كما فى الدرر الامازاد على مهر المثل يعنى ان كان مهر مثلها مثل المسمى او اكثر لم يضمنا شيئا لانهما اوجبا المهر عليه بعوض يعدله او يزيد عليه وهو البضع لانه عند الدخول فى ملك الزوج متقوم وقدبينا ان الاتلاف بعوض يعدله لايوجب الضمان وان كان مهر مثلها اقل من المسمى ضمنا الزيادة للزوج لانهما اتلفا قدر الزيادة بلاعوض وكذا لو شهدا عليها بقبض المهر او بعضه ثم رجعا بعد القضاء ضمنا لها ولا يضمن من شهد بطلاق بعد الدخول لان المهر تأكد بالدخول فلا اتلاف ويضمن قبل الدخول نصف المهر ان كان مسمى او المتعة ان لم يكن مسمى لانهما اكدا ضمانا على شرف السقوط الاترى انها لو طاوعت ابن الزوج او ارتدت سقط المهر ولان الفرقة قبل الدخول فى معنى الفسخ فيوجب سقوط جميع المهر ثم يجب نصف المهر ابتداء بطريق المتعة وكان واجبا بشهادتهما كما فى الهداية والتعليل الاول للمتقدمين والثانى للمتأخرين وفى البحر تفصيل فليراجع وفى التنوير ولو شهدا انه طلقها ثلاثا واخران انه طلقها واحدة قبل الدخول ثم رجعوا فضمان نصف المهر على شهود الثلث لاغير ولو كان ذلك بعد وطئ او خلوة فلاضمان على احد وفى البيع يضمن مانقص عن قيمة المبيع وفى الشح او شهدا على البائع به بمثل القيمة او اكثر فلا ضمان لانه اتلاف بعوض وان شهدا باقل من قيمته ضمنا النقصان لانه بغير عوض ولو شهدا على المشترى فلاضمان لو شهدا بشرائه بمثل القيمة او اقل وان كان باكثر ضمنا مازاد عليها كذا صرحوا فعلى هذا لو قال ولافى البيع الامانقص من قيمة المبيع ان ادعى المشترى ولافى البيع الامازاد على القيمة من الثمن ان ادعى البائع كما فى الغرر لكان اظهر واولى تدبر وفى التنوير واو شهدا على البائع بالبيع بالفين الى سنة وقيمته الف فان شاء ضمن الشهود قيمته حالا وان شاء اخذ المشترى الى سنة وايا ما اختار برئ الاخر وفى العتق يضمن القيمة يعنى اذا شهدا على عتق عبد ثم رجعا ضمنا قيمة العبد مطلقا اى سواء كانا موسرين او معسرين لاتلافهما مالية العبد عليه من غير عوض ولايتحول الولاء اليهما بالضمان لان العتق لايحتمل الفسخ فلا يتحول بالضرورة اذ الولاء لمن اعتق اطلق العتق فانصرف الى العتق بلامال فلو شهدا انه اعتق عبده على خمسمائة وقيمته الف فقضى ثم رجعا ان شاء ضمن الشاهدين الالف ورجعا على العبد بخمسمائة وولاء العبد للمولى كما فى البحر وفى التنوير وفى التدبير ضمنا مانقصه وفى الكتابة يضمنان قيمته ولايعتق حتى يؤدى ماعليه اليهما ومافى الفتح من ان الولاء للذين شهدوا عليه بالكتابة سهو والصواب للذى كاتبه كما فى البحر وفى الاستيلاد يضمنان نقصان قيمة الامة فان مات المولى عتقت وضمن الشاهدان قيمتها للورثة وفى القصاص يضمن الدية فقط يعنى اذا شهدا ان زيدا قتل بكرا فاقتص زيد ثم رجعا تجب الدية عندنا لاالقصاص لان القتل وجد باختيار الولى لانه ليس بمضطر فيه لاقتداره على العفو ايضا ولم يكونا سببا بالقتل فلرائحة السببية وقعت الشبهة وهى مانعة عن القود لاعن الدية لان المال يثبت مع الشبهة بخلاف المكره لانه مباشر فيه فيكون سببا يضاف اليه القتل فيقتص وعند الشافعى يقتصان لوجود القتل تسبيبا كالمكره ويضمن الفرع ان رجع اى يضمن شهود الفرع بالرجوع عن شهادتهم لان الشهادة فى مجلس القضاء صدرت منهم وكان التلف مضافا اليهم لا الاصل ان قال الاصل ماشهدته اى الفرع على شهادتى اى لايضمن شهود الاصل بعد الحكم بقولهم لم نشهد الفروع على شهادتنا بالاجماع لان الحكم لم يضف اليهم بل الى الفرع ولايبطل القضاء بعد الحكم للتعارض بين الخبرين فصار كرجوع الشاهد ولو قال الاصل اشهدته اى الفرع وغلطت ضمن عند محمد لان الفروع نقلوا شهادة الاصل فكان الاصل حضر وشهد عند مجلس القاضى ثم رجع لا يضمن عندهما لان الحكم لم يقع بشهادة الاصل بل بشهادة الفرع وقوله غلطت اتفاقى اذ لو قال رجعت عنها فلاضمان ايضا عندهما وان رجع الاصل والفرع جميعا بعد الحكم ضمن الفرع فقط عند الشيخين لان الاتلاف يحصل بعد القضاء والقضاء بشهادة الفرع فيضاف التلف اليه بعد رجوعه والضمان على المتلف وعند محمد يضمن المشهود عليه اى الفريقين من الاصل والفرع شاء اى ان المشهود عليه مخير بين تضمين الفرع والاصل عنده لان القضاء وقع بشهادة الفرع من وجه وبشهادة الاصل من وجه فيخير بينهما والجهتان متغايرتان ولايجمع بينهم فى التضمين وقول الفرع كذب فعل ماض اصلى

اوغلط ليس بشئ يعنى بعد الحكم بشهادتهم لان ماامضى من القضاء لاينقض بقولهم ولايجب الضمان عليهم لانهم مارجعوا عن شهادتهم انما شهدوا على غيرهم بالرجوع وان رجع المزكى عن التزكية ضمن اى ضمن المزكى بالرجوع عن تزكية الشاهد بعد ان زكاه عند الامام لان قبول الشهادة عند القاضى بالتزكية يكون علة لعلة معنى فيضاف الحكم الى علة العلة خلافا لهما فان عندهما لاضمان على المزكين لانهم اثنوا على الشهود فصاروا كشهود الاحصان والخلاف فيما اذا قالوا تعمدنا او علمنا ان الشهود عبيد ومع ذلك زكيناهم اما اذا قال المزكى اخطأت فيها فلاضمان اجماعا كما فى البحر وغيره فعلى هذا لو قيد مع علمه بكونهم عبيدا لكان اولى وقيل الخلاف فيما اذا اخبر المزكون الحرية بان قالوا انهم احرار اما اذا قالوا هم عدول فبانوا عبيدا لايضمنون اجماعا لان العبد قد يكون عدلا ولايضمن شاهد الاحصان برجوعه لانه شرط محض فلايضاف الحكم اليه ولو رجع شاهد اليمين وشاهد الشرط ضمن شاهد اليمين خاصة يعنى اذا شهدا انه علق عتق عبده بشرط وشهد الاخران ان الشرط الذى علق به العتق وجد فحكم الحاكم به ثم رجع جميعهم يضمن شهود اليمين قيمة العبد لانهم اثبتوا العلة وهو قوله انت حر ولايضمن شهود الشرط لان الشرط كان مانعا وهم اثبتوا زوال المانع والحكم يضاف الى العلة لاالى زوال المانع ولو رجع شاهد الشرط وحده اختلف المشايخ قال بعضهم يضمن شاهد الشرط والصحيح ان شهود الشرط لايضمنون بحال نص عليه فى الزيادات واليه مال شمس الائمة السرخسى والى الاول مال فخر الاسلام على البزدوى كما فى التبيين وغيره ومن علم انه شهد زورا بان اقر على نفسه انه شهد زورا او شهد بقتل رجل او موته فجاء حيا وشهد برؤية الهلال فقضى ثلثون يوما وليست بالسماء علة ولم ير الهلال شهر فقط ولايعزر عند الامام وعليه الفتوى كما فى السراجية وعندهما يوجع ضربا ويحبس وفى الكافى اعلم ان شاهد الزور يعزر اجماعا اتصل القضاء بشهادته اولا لانه ارتكب كبيرة اتصل ضررها بمسلم الا انهم اختلفوا فى كيفية تعزيره فقال الامام تعزيره تشهيره فقط وقالا يضرب ويحبس وهو قول الشافعى لان عمر رضى الله عنه ضرب شاهد الزور اربعين سوطا وسخم وجهه وله ان شريح القاضى فى زمن عمر وعلى رضى الله عنهم كان يشهر بان يبعثه الى سوقه او الى قومه لافشاء قباحته وهذا التشهير لايخفى على الصحابة رضوان الله عليهم ولم ينكر عليه احد منهم فحل محل الاجماع وكان هذا من الامام احتجاجا باجماع الصحابة لاتقليد الشريح لانه لايرى تقليد التابعى وحديث عمر رضى الله عنه محمول على السياسة بدلالة التبليغ الى الاربعين والتسخيم * كتاب الوكالة * مناسبتها للشهادة من حيث ان الانسان يحتاج فى معاشه الى التعاضد والشهادة منه فكذا الوكالة وهى لغة بفتح الواو وكسرها اسم للتوكيل من وكله بكذا اذا فوض اليه الامر فيكون الوكيل بمعنى المفعول لانه موكول اليه الامر وقيل هى الحفظ ومنه الوكيل فى اسماء الله تعالى فيكون بمعنى فاعل والتوكيل صحيح بالكتاب والسنة والاجماع وشرعا هى اى الوكالة اقامة الغير مقام نفسه فى التصرف والمراد بالتصرف ان يكون معلوما لانه اذا لم يكن معلوما ثبت ادنى التصرفات وهو الحفظ فيما اذا قال وكلتك بمالى فلو قال فى تصرف جائز معلوم لكان اولى لان التصرف مطلقا يشمل الجائز والمعلوم وغيرهما كما فى المنح لكن يمكن ان يجاب عنه بان اللام للعهد فلاحاجة الى زيادة تدبر وشرطها اى الوكالة كون الموكل اسم فاعل ممن يملك التصرف لان الوكيل يستفيد ولاية التصرف من الموكل فلابد للمفيد من ان يملكه ويقدره قيل هذا على قولهما واما على قوله فالشرط ان يكون التوكيل حاصلا بما يملكه الوكيل فكون الموكل مالكا لذلك التصرف الذى وكل به الوكيل ليس بشرط اذ يجوز توكيل المسلم ذميا ببيع الخمر والخنزير عنده مع ان المسلم لايملك هذا التصرف بنفسه انتهى لكن الشرط ان يكون الموكل مالكا للتصرف نظرا الى اصل التصرف وقادرا عليه وان امتنع فى بعض الاشياء بعارض النهى فلايلزم ماقيل تدبر وشرطها ايضا كون الوكيل ممن يعقد العقد ويعرف ان البيع سالب للمبيع وجالب للثمن والشراء على عكسه ويعرف الغبن الفاحش واليسير كما فى اكثر المعتبرات وقال يعقوب پاشا وهو مشكل لانهم اتفقوا على ان توكيل العاقل صحيح وفرق الغبن اليسير من الفاحش مما لايطلع عليه احد الابعد الاشتغال بعلم الفقه فلاوجه لاشتراطه فى صحة التوكيل انتهى لكن المراد من الصبى العاقل هو المميز مطلقا فلايرد تدبر ويقصده اى يقصد الوكيل ثبوت حكم العقد وحصول الربح حتى لو تصرف فى البيع بطريق الهزل فلايقع عن الموكل كما فى اكثر الكتب لكن ليس فيما نحن فيه لان الكلام فى صحة الوكالة لافى صحة بيع الوكيل وعدمه وعدم وقوعه عن الموكل ولذا تركه فى الكنز الا ان يقال ان قوله يقصده تأكيد لقوله يعقل والعطف عطف تفسير لانه بالقصد يعلم كمال العقل تدبر وفيه رمز الى ان المعتوه يصلح ان يكون وكيلا لانه يعقله ويقصده وان لم يرجح المصلحة على المفسدة والى ان علم الوكيل بالوكالة لم يشترط خلافا لمحمد

فلو وكل ببيع عبده وطلاق امرأته ففعل الوكيل قبل العلم جاز خلافا له كما فى القهستانى نقلا عن المحيط ثم فرع بقوله
فيصح توكيل الحر البالغ ينبغى ان يقيد بالعاقل ليحترز عن المجنون لما فى التنوير فلا يصح توكيل مجنون وصبى لا يعقل
مطلقا وصبى يعقل بنحو طلاق وعتاق وهبة وصدقة من التصرفات الضارة وصح توكيله بما ينفعه بلا اذن وليه
كقبول الهبة وبما تردد بين ضرر ونفع كبيع واجارة ان مأذونا والا توقف على اجازة وليه او المأذون والمراد
بالمأذون الصبى العاقل الذى اذن له الولى والعبد الذى اذن له المولى اى يصح توكيل كل منهما حرا مفعول توكيل
بالغا او مأذونا لان الموكل مالك للتصرف والوكيل اهل له او توكيلهما صبيا عاقلا او عبدا محجورين قيد
للصبى والعبد لان الصبى اهل للعبارة حتى ينفذ تصرفه باذن الولى فكذا العبد حتى صح طلاقه واقراره فى الحدود
والقصاص ولكن لا يرجع حقوق العقد اليهما بل الى موكلهما اذ لا يصح منهما التزام العهدة فالصبى لقصور الاهلية
والعبد لحق المولى بخلاف المأذونين بحيث تلزمهما العهدة استحسانا وفى الشمنى وعن ابى يوسف ان المشترى
اذا لم يعلم بحال البائع ثم علم انه صبى محجور او عبد محجور له خيار الفسخ وان كانا مأذونين لزمهما الثمن ورجعا به
على الآمر استحسانا بكل ما موصوفة اولى من الموصولة والظرف للتوكيل اى صح التوكيل لكل عقد يعقده هو
اى الموكل بنفسه اى مستبدا بنفسه او بولاية نفسه عن الغير كالبيع والهبة والصدقة والوديعة وغيرها لان
الانسان قد يعجز عن المباشرة بنفسه فيحتاج الى توكيل غيره فلا بد من جوازه دفعا لحاجته وفى القهستانى ولا يشكل
بتوكيل المسلم او الذمى ذميا او مسلما ببيع الخمر او شرائها او بالتوكيل ببيع السلم والاستقراض كما ظن فان الكفالة كافية
للاولين والثالث مستثنى بقرينة الآتى والرابع مختلف فيه انتهى ويمكن دفعه بوجه آخر كما بين آنفا و صح التوكيل
بايفاء كل حق وباستيفائه لان الموكل قد لا يهتدى الى طريق الايفاء والاستيفاء فيحتاج الى التوكيل بالضرورة والمراد
بالايفاء دفع ما عليه وبالاستيفاء القبض الا فى حد كقذف او كسرقة وقصاص اى لا يصح التوكيل باستيفائهما
مع غيبة الموكل عن المجلس كما اذا قال الموكل وجب لى على فلان حدا وقصاص فى النفس او الطرف فوكلتك
ان تطلبه منه فقبل فان استيفائهما بدون حضور الموكل باطل لسقوطهما بالشبهة وعند حضوره يجوز اجماعا وانما قلنا
لا يصح التوكيل باستيفائهما لانه صح التوكيل باثباتهما وقال ابو يوسف لا يجوز التوكيل باثباتهما وقول محمد مضطرب
والاظهر انه مع الامام فى نفس التوكيل وكذا الخلاف فى التوكيل بالجواب من جانب من له الحد والقصاص وفى شرح
الطحاوى صح التوكيل باستيفاء التعزير وعند الائمة الثلثة يصح فى القود وان غاب الموكل الا فى رواية عن احمد وقول
من الشافعى و يصح التوكيل بالخصومة فى كل حق لان كل احد لا يهتدى الى وجوه الخصومات فيحتاج
الى التوكيل بالضرورة بشرط رضى الخصم فلو رضى قبل سماع الحاكم الدعوى ثم رجع جاز رجوعه وان بعده
لا وفى العناية اختلف الفقهاء فى جواز التوكيل بالخصومة بدون رضى الخصم قال الامام لا يجوز التوكيل بالخصومة
الا برضى الخصم سواء كان الموكل هو المدعى او المدعى عليه وقالا يجوز بغير رضى الخصم وهو قول الشافعى لكن
فى الهداية والظهيرية وغيرهما لا خلاف فى الجواز انما الخلاف فى اللزوم وهو الصحيح وعن هذا قال للزومها فعند الامام
لا يلزم التوكيل بلا رضى الخصم فترتد الوكالة برد الخصم الا ان يكون الموكل مريضا لا يمكنه مع وجود المرض
حضور مجلس الحاكم وكذا لا يحسن الدعوى او غائبا مسافة سفر اى مدة ثلثة ايام فصاعدا او مريد السفر يعنى
اذا قال انا اريد السفر يلزم منه التوكيل بلا رضى الخصم طالبا كان الموكل او مطلوبا فلا ترتد برد الخصم لانه لو لم يلزم
يلحقه الحرج بالانقطاع عن مصالحه لكن لا يصدق بمجرد قوله بل ينظر القاضى فى حاله وعدة سفره او يسأل
عن رفقائه او يكون الموكل امرأة مخدرة غير معتادة الخروج الى مجلس الحاكم سواء كانت بكرا او ثيبا وعليه الفتوى
كما فى الحقائق لانها لو حضرت لا يمكنها ان تنطق بحقها لحيائها فلزم توكيلها ولو اختلفا فى كونها مخدرة ان كانت
المرأة من بنات الاشراف فالقول لها بكرا كانت او ثيبا لانه الظاهر من حالها وان كانت من الاوساط فالقول لها
او كانت بكرا وان كانت من الاسافل فلا سواء كانت بكرا او ثيبا لان الظاهر غير شاهد لها كما فى المنح ومن الاعذار الحيض
اذا كان الحكم فى المسجد والحبس اذا كان من غير القاضى ترافعوا اليه كما فى التبيين وفى المنح وهو مقيد بما اذا كان
الطالب لا يرضى بالتأخير واما اذا رضى به فلا يكون عذرا واما حيض الطالب فهو عذر مطلقا والنفاس كالحيض
انتهى وفيه كلام فانه يجوز للقاضى ان يخرج من المسجد ويسمع الخصومة او يرسل اليها نائبا برفع الخصومة كما قررناه
فى كتاب القضاء فلا وجه لعدة من الاعذار ويلزم منه ايضا ان يعد الجنابة والكفر من الاعذار مع انهم لم يذكروها
منها تأمل وعندهما وهو قول الائمة الثلثة لا يشترط رضى الخصم فيلزم بلا رضاه مطلقا لان التوكيل تصرف
فى خالص حقه فلا يتوقف على رضاء غيره كالتوكيل بقضاء الديون وله ان التوكيل قد يكون اشد خصومة واكد

انكارا

انكارا فيتضرر به خصمه فلا يجوز بغير رضاه كالحوالة بالدين بخلاف الوكيل بالقبض فانه لا يختلف والمختار للفتوى
ان القاضى ان علم من الوكيل قصدا لاضرار بخصمه يعمل بقول الامام وان علم من خصم الموكل التعنت فى الاباء
من قبول التوكيل يعمل بقول صاحبيه وهو اختيار شمس الائمة السرخسى كما فى الدرر وغيره وحقوق عقد
يضيفه الوكيل الى نفسه كبيع فانه يقول بعت هذا الشئ منك ولا يقول بعته منك من قبل فلان وكذا غيره واجارة
واستيجار وصلح عن اقرار دون انكار كما سيأتى تتعلق به اى بالوكيل دون الموكل بلا فرق بين كون موكله
حاضرا او غائبا لانه اصل فى العقد لانه يقوم بكلامه ونائب عن الموكل فى حق الحكم فراعينا جهة اصالته فى تعلق
الحقوق حتى لو شرط عدم حقوق العقد بالوكيل فهو لغو خلافا للشافعى فانه قال تتعلق بالموكل لان الحقوق
تابعة لحكم التصرف وهو الملك يتعلق بالموكل فكذا توابعه واعتبره بالرسول والوكيل بالنكاح ان لم يكن
الوكيل صبيا او عبدا محجورا اشارة الى ان العبد المأذون والصبى المأذون تتعلق بهما الحقوق وتلزمهما العهدة
مطلقا وليس كذلك بل فيه تفصيل لما فى شرح المجمع نقلا عن الذخيرة المأذون له ان كان وكيلا بالبيع تلزمه الحقوق
سواء باعه حالا او مؤجلا وان كان وكيلا بالشراء فان كان بثمن حال لزمته ايضا لانه يملك ما شراه حكما ولهذا يحبسه
بالثمن ليستوفيه من الموكل وان كان بثمن مؤجل لا تلزمه الحقوق لانه لم يملك ما شراه لا حقيقة ولا حكما ولو لزمته
العهدة لكان ملتزما مالا فى ذمته مستوجبا مثله على موكله وهو فى معنى الكفالة فانه لا يصح منه انتهى ثم اشار
الى تفصيل الحقوق فقال فيسلم الوكيل المبيع الى المشترى فى الوكالة بالبيع ويتسلمه اى يقبض المبيع
عن البائع فى الوكالة بالشراء ويقبض الثمن اى ثمن مبيعه فى البيع ويطالب بفتح اللام به اى بالثمن
فى الوكالة بالشراء فاشترى ويرجع على صيغة المبنى للمفعول به اى بالثمن عند الاستحقاق اى استحقاق ما باع
ويخاصم على صيغة المبنى للفاعل فى عيب مشريه ويرده الى بائعه به اى بالعيب فان ذلك كله من حقوق العقد
فتتعلق بالوكيل ان لم يسلمه الى موكله وبعد تسليمه لا يرده الا باذنه اى باذن الموكل ويخاصم على صيغة المبنى
للمفعول فى عيب مبيعه ويخاصم فى شفعته اى فى شفعة ما باع ان كان المبيع فى يده بخلاف ما اذا سلم المبيع
الى المشترى فان الوكيل لا يخاصم فى الشفعة وكذا شفعة مشريه يعنى يخاصم الوكيل فى شفعة ما اشترى بالوكالة
ما دام فى يده ويثبت الملك للموكل ابتداء اذا اشترى الوكيل لان الموكل يخلف عن الوكيل فى حق الملك كما ان الرق
يتهب ويصطاد اذ المولى يخلف عن العبد فى ثبوت الملك اليه ابتداء وهو الصحيح كما فى الهداية وقيل يثبت الملك
للوكيل فينتقل الى الموكل بلا مهلة ثم فرعه بقوله فلا يعتق قريب وكيل شراه ولا يفسد نكاح منكوحة شراها
لان الملك يلزم الموكل فعلى القولين لا يملك الوكيل قريبه ومنكوحته لعدم تقرر ملكه لان العتق وفساد النكاح
يقتضيان تقرر الملك كما فى اكثر المعتبرات لكن لم يظهر فى هذا التفريع اثر الخلاف لان القريب لا يعتق بالاتفاق
فالاولى ان يفرع عليه ما ظهر فيه اثر الخلاف تدبر وحقوق عقد يضيفه الوكيل الى موكله مراده انه لا يستغنى
عن الاضافة الى موكله حتى لو اضافه الى نفسه لا يصح والمراد من قرينه السابق انه يصح اضافته الى نفسه
ويستغنى عن اضافته الى الموكل لانه شرط ولهذا لو اضاف الوكيل بالشراء الشراء الى موكله صح بالاجماع
فلفظ الاضافة واحد والمراد مختلف كما فى الاصلاح تتعلق بالموكل كنكاح وخلع لان الوكيل فيهما سفير اى حاك
حكاية عن غيره فلا يلزم عليه شئ حتى لو اضاف النكاح الى نفسه بان قال تزوجتها يقع للوكيل وصلح عن انكار لانه فداء
يمين الموكل فلا بد من الاضافة اليه لما فى الاصلاح هذا الصلح لا يصح اضافته الى الوكيل بل لا بد من اضافته الى الموكل
بخلاف الصلح عن اقرار فانه يصح اضافته الى كل منهما وقد عرفت اختلاف المراد من الاضافة فى الموضعين فافترق
الصلحان فى الاضافة انتهى فعلى هذا فقول صدر الشريعة واما الصلح فلا فرق فيه بين ان يكون عن اقرار
او انكار فى الاضافة محل نظر كما فى حاشيته ليعقوب باشا والدرر تتبع وصلح عن دم عمد لانه اسقاط محض والوكيل اجنبى
سفير وكتابة وعتق على مال وهبة وصدقة واعارة وايداع ورهن واقراض ولم يذكر الاستقراض لما انه لا يصح
التوكيل به وعليه الفتوى وشركة ومضاربة فان الوكيل يضيف هذه العقود الى موكله فى عرف اهل المعاملة
فتتعلق حقوق العقود فيها الى الموكل دون الوكيل ثم فرع على هذا الاصل بقوله فلا يطالب بفتح اللام
وكيل الزوج بالمهر من قبل الزوجة ولا يطالب من قبل الزوج وكيل المرأة بتسليمها اى تسليم المرأة الى الزوج
اذ يلزم سقوط مالكيتها بعقد النكاح والساقط يتلاشى مع انها خلقت محلا للنكاح فلا يخرج عن المالكية لنفسها
ولا يطالب وكيل الخلع ببدل الخلع لما انه سفير فيه وللمشترى منع الثمن عن الموكل يعنى اذا وكل رجلا ببيع
شئ فباعه ثم ان الموكل طلب من المشترى الثمن له منعه لان الموكل اجنبى عن العقد والوكيل اصل فى الحقوق ولذا له

ان يوكل الاخر بهذه الحقوق وان لم يكن له حق التوكيل والمراد من الموكل موكل وكيل يبيع لبس عبدا وصبيا محجورين
لما مر وفى البحر ولو كان الموكل دفع الثمن الى الوكيل فاستهلكه وهو معسر كان للبائع حبس المبيع ولا مطالبة له
على الموكل فان لم ينقد الموكل الثمن الى البائع باع القاضى الجارية بالثمن اذا رضيا والافلا فان دفعه اى ان دفع
المشترى الثمن اليه اى الى الموكل صح دفعه ولو مع نهى الوكيل لانه ملكه لا فى الصرف الا اذا كان الموكل حاضرا
عند عقد الصرف فالعقد ينصرف اليه بحضوره ولا يطالبه الوكيل ثانيا لان نفس الثمن المقبوض حق الموكل
وقد وصل اليه ولا فائدة فى الاخذ منه ثم الدفع اليه وانما ذكر قوله وللمشترى الى هنا فى هذا المحل مع ان المناسب ان يذكر
من تفريعات القسم الاول توطئة لما بعده وان كان للمشترى على الموكل دين وقعت المقاصة به اى بثمن المبيع
الذى باعه الوكيل للموكل بمجرد العقد لوصول الحق اليه بطريق التقاص وهذا حيلة للوصول الى دين لا يوصل اليه
وكذا تقع المقاصة به ان كان له اى للمشترى على الوكيل دين عند الطرفين لكونه يملك الابراء عنه عندهما
خلافا لابى يوسف لان عنده لا يجوز الابراء ولا تقع المقاصة ولكنه يضمنه الوكيل للموكل فى فصل المقاصة
عندهما كما يضمنه فى فصل الابراء وان كان دينه اى دين المشترى عليهما اى على الموكل والوكيل فالمقاصة
بدين الموكل دون الوكيل لان المبيع ملك الموكل لا غير ❁ باب الوكالة بالبيع والشراء ❁ افرادهما بباب على حدة
لكثرة الاحتياج اليهما وقدم الشراء لانه ينبئ عن اثبات الملك والبيع ينبئ عن ازالته والازالة بعد الاثبات لا يصح
التوكيل بشراء شئ يشمل اجناسا كالرقيق والثوب والدابة للجهالة الفاحشة فان الدابة اسم لما يدب على وجه
الارض لغة وعرفا للخيل والبغل والحمار فقد جمع اجناسا وكذا الثوب لانه يتناول الملبوس من الاطلس الى الكساء
ولهذا لا تصح تسميته مهرا وكذا الرقيق لانه شامل للذكر والانثى المختلفين فى بنى آدم واذا اشترى الوكيل وقع الشراء له
كما فى النهاية او بشراء شئ يشمل ماهو كالاجناس كالدار وان وصلية بين الثمن لانه يتعذر الامتثال
لامر الموكل لان بذلك الثمن يوجد من كل جنس ولا يدرى مراد الآمر لتفاحش الجهالة والمراد هنا بالجنس ما يشمل
اصنافا وبالنوع الصنف لا ما اصطلح عليه اهل المنطق فان سمى نوع ثوب كالهروى مثلا جاز وكذا ان سمى
نوع الدابة كالفرس والبغل جاز سواء سمى ثمنا اولا بالاجماع او بين ثمن الدار والمحلة يعنى ان وكل بشراء دار
وبين ثمنها ومحلتها جاز واختلفوا فى هذا المحل وقد جعل صاحب الكنز الدار كالعبد موافقا لقاضيخان لكن
شرط مع بيان الثمن بيان المحلة وجعلها صاحب الهداية كالثوب فقال وكذا الدار تشمل ماهو فى معنى الاجناس
لانها تختلف اختلافا فاحشا باختلاف الاغراض والجيران والمرافق والمحال والبلدان فيتعذر الامتثال وان سمى
ثمن الدار ووصف جنس الدار والثوب جاز معناه نوعه انتهى وفى الاصلاح والدار ملحقة بالجنس من وجه لانها
مختلفة لقلة المرافق وكثرتها فان بين الثمن الحقت بجهالة النوع وان لم يبين الحقت بجهالة الجنس والمتأخرون
قالوا فى ديارنا لا يجوز بدون بيان المحلة لانها تختلف باختلافها قال فى البحر وفى المعراج ان ما فى الهداية مخالف
لرواية المبسوط قال والمتأخرون من مشايخنا قالوا فى ديارنا لا يجوز الا ببيان المحال انتهى وبه يحصل التوفيق فيحمل
ما فى الهداية على ما اذا كانت تختلف فى تلك الديار اختلافا فاحشا وكلام غيره على ما اذا كانت لا تتفاحش انتهى
والمص اختار قول المتأخرين فى الدار ولهذا عطف بالواو فقال او بين ثمن الدار والمحلة والحاصل ان جهالة الدار
جهالة الجنس عند المتأخرين وجهالة النوع عند المتقدمين فليحمل عبارة كل من الكنز والهداية على كل
من المذهبين تتبع او بين جنس الرقيق كالعبد ونوعه كالتركى يعنى اذا وكل بشراء عبد تركى مثلا يصح
لان العبد معلوم الجنس من وجه لكن من حيث منفعة الجمال كانه اجناس مختلفة فان بين نوعه كالتركى يصح
التوكيل او بين ثمنا يعين نوعا اى نوع العبد بالقلة والكثرة يصح لان ذكر الثمن كذكر النوع فى تقليل هذه
الجهالة وان لم يبين شيئا منهما لم يصح التوكيل ويلحق بجهالة الجنس لامتناع الامتثال لكن الاحسن ترك الصفة
وهو قوله يعين نوعا لان النوع صار معلوما بمجرد تقدير الثمن كما فى الهداية وفيه اشارة الى انه لو كان معلوم الجنس
من وجه كالشاة والبقر يصح وان لم يذكر الثمن والى ان جهالة الوصف غير مانعة كما فى القهستانى واطلاقه شامل
لما اذا كان ذلك الثمن نوعا اولا وبه اندفع ما فى الجوهرة حيث قال وهذا اذا لم يوجد لهذا الثمن من كل النوع اما اذا وجد
فلا يجوز عند بعض المشايخ كما فى المنح او عمم فقال ابتع لى اى اشتر لى ما رايت وفى الفرائد وفى عطف قوله او عمم
صعوبة لانه لا يناسب كونه معطوفا على قوله او بين جنس الرقيق ولا كونه معطوفا على قوله فان سمى نوع الثوب جاز
وفصله ثم قال لو بينه بطريق الاستثناء بان يقول الا ان يعمم لكان اسلم واظهر ويدل على ما ذكرناه قول صاحب الهداية
ومن وكل رجلا بشراء شئ فلا بد من تسمية جنسه وصفته او جنسه ومبلغ ثمنه ليصير الفعل الموكل به معلوما فيمكنه

الايتمار

الايتمار الا ان يوكل وكالة عامة فيقول ابتع لى ما رأيت لانه فوض الامر الى رأيه فاى شئ يشتريه يكون ممتثلا انتهى
لكن يمكن ان يكون معطوفا على ما فهم من الكلام السابق وهو قوله فان سمى الى هنا اى ان خصص جاز عند البيان
او عمم جاز وان لم يبين او ان يكون او بمعنى الا كقولهم لالزمنك او تعطينى حقى اى الا ان تعطينى حقى ولو وكله
بشراء الطعام فهو يقع على البر ودقيقه يعنى دفع الى آخر دراهم وقال اشتر لى طعاما يشترى البر ودقيقه
والقياس ان يشترى كل مطعوم اعتبارا للحقيقة كما فى اليمين على الاكل اذ الطعام اسم لما يطعم وجه الاستحسان
ان الطعام اذا قرن بالبيع والشراء يحمل على ما ذكر عرفا ولا عرف للاكل فيبقى على الوضع وفى العناية هذا فى عرف
اهل الكوفة فان سوق الحنطة ودقيقها عندهم يسمى سوق الطعام اما فى عرف غيرهم فينصرف الى كل مطعوم
وبه قالت الائمة الثلثة وقال بعض المشايخ الطعام فى عرفنا ينصرف الى ما يمكن اكله يعنى المعتاد للاكل كاللحم
المطبوخ والمشوى اى ما يمكن اكله من غير ادام دون الحنطة والخبز وقال الصدر الشهيد وعليه الفتوى
كما فى الذخيرة وانما قلنا دفع الى آخر لانه لو امر بلا دفع له لا يصح التوكيل كما فى القهستانى واطلقه فيشمل ما اذا كثرت
الدراهم او قلت وقيل يقع على البر فى كثير الدراهم ويقع على الخبز فى قليلها ويقع على الدقيق فى وسطها
قيل القليل مثل درهم الى ثلثة والمتوسط مثل اربعة الى خمسة او سبعة فالسبعة على هذا لم يكن من الكثير
كما فى القهستانى وفى متخذ الوليمة اى طعام العرس والمتخذ بالفتح اسم زمان يقع على الخبز بكل حال سواء
كثرت الدراهم او توسطت او قلت لان مدار الامر فى الكل العرف وصح التوكيل بشراء عين اى شئ معين
بدين له اى للموكل على الوكيل يعنى لو قال رب الدين للمديون اشتر لى هذا العبد مثلا بالالف لى عليك فاشتراه
يكون ملكا للآمر حتى لو هلك فى يد الوكيل يهلك على مال الآمر لا على الوكيل لان فى تعيين المبيع تعيين البائع وفى تعيين
البائع توكيله بقبض دينه من المديون اولا لاجله ثم يقبضه لنفسه فلا يوجد تمليك الدين من غير من عليه الدين وكذا
لو امر شخص مديونه بالتصدق بما عليه صح كالوامر الآجر المستأجر بعمرة ما استأجره من ما عليه من الاجرة
وفى غير العين اى لو قال رب الدين للمديون اشتر لى بالالف عليك عبدا غير معين فالتوكيل باطل حتى ان اشترى
وهلك فى يد الوكيل فعليه اى على الوكيل لان الشراء نفذ عليه لا على الموكل وان قبضه الموكل فهو له اى للموكل
هذا عند الامام وقالا هو لازم للموكل ايضا اى كما هو لازم له فى المعين سواء قبضه الموكل اولا وهلاكه اى المبيع
عليه اى على الموكل اذا قبضه الوكيل لان الدراهم والدنانير لا تتعينان فى المعاوضات دينا كانت او عينا
الا ترى انه لو تبايعا عينا بدين ثم تصادقا ان لا دين لا يبطل العقد فصار الاطلاق والتقييد فيه سواء فيصح التوكيل
ويلزم الآمر لان يد الوكيل كيده وله انها تتعين فى الوكالات الا ترى انه لو قيد الوكالة بقبض العين منها والدين منها
ثم استهلك العين او اسقط الدين عن المديون بالابراء مثلا تبطل الوكالة لانعدام المحل لتصرف الوكيل ولم يلزم
عليه اعطاء مثل الدين لان الاستهلاك والاسقاط فى حكم الاخذ والاستيفاء وهذا المعنى فى الاستهلاك ظاهر ولذا
قيد صاحب الهداية بالاستهلاك وما فى تعليل صاحب النهاية بان بطلان الوكالة مخصوص بالاستهلاك
دون الهلاك مخالف لما فى شروح الجامع الصغير فى هذا الموضع حيث قالوا لو هلكت الدراهم المسلمة الى الوكيل
بالشراء بطلت الوكالة وتمامه فى العناية فليطالع واذا تعينت كان هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين من غير
ان يوكل بقبضه وذلك لا يجوز لانه تمليك الوصف وهو الوجوب فى الذمة والوصف عرض لا يقبل التمليك وعلى هذا
الخلاف اذا امره اى امر الموكل الوكيل ان يسلم ما عليه او يصرفه يعنى لو قال اسلم مالى عليك الى فلان فى كذا
صح اتفاقا ولو قال الى من شئت فعلى الخلاف وكذا اذا امره ان يصرف ما عليه والحاصل انه ان عين المسلم اليه
ومن يعقد عقد الصرف صح بالاتفاق وفى العناية وانما خصهما بالذكر لدفع ما عسى يتوهم ان التوكيل فيهما لا يجوز
لاشتراط القبض فى المجلس انتهى لكن فيه تأمل ولو وكل عبد ليشترى نفسه اى نفس العبد المأمور له اى للموكل
من سيده بان قال فلان للعبد اشتر لى نفسك من سيدك بالف مثلا فان قال العبد المأمور لسيده بعنى لفلان بالف
فباع السيد فهو اى العبد له اى للموكل لان العبد يصلح لان يشترى نفسه لنفسه ويصلح وكيلا عن غيره فى شراء
نفسه لكونه اجنبيا عن نفسه فى حكم المالية فاذا اضاف العقد الى الآمر صلح شراؤه للامتثال فيقع للآمر وان لم يقل العبد
لفلان عتق العبد لان المطلق يحتمل الوجهين احدهما هو الامتثال للآمر والآخر هو التصرف لنفسه فلا يقع
امتثالا بالشك فبقى التصرف واقعا لنفسه ثم اذا كان الشراء للآمر فلا بد من قبول العبد بعد قول المولى بعت
وان وقع للعبد يكتفى بقول المولى بعت بعد قوله بعنى نفسى لان الواحد يتولى طرفى العقد فى العتق لا فى البيع والثمن
على العبد فيهما لا على الآمر وان وكل العبد غيره ليشتريه من سيده فان قال الوكيل للسيد اشتريته اى ذلك العبد

لنفسه فباع السيد على هذا الحكم عتق العبد على السيد وولاؤه اى ولاء العبد له اى للسيد لان بيع
نفس العبد منه اعتاق وشراء العبد نفسه قبول الاعتاق ببدل والمأمور سفير عنه اذلا ترجع اليه الحقوق
فصار كانه اشترى بنفسه والولاء للمولى وان لم يقل لنفسه عند اشترائه فهو اى العبد
للوكيل لكون قوله مطلقا فيقع التصرف لنفسه وعليه اى على المشترى ثمنه اى ثمن العبد لكونه عاقدا
وما اعطاه العبد للوكيل لاجل الثمن للمولى لانه كسب عبده واذا قال الوكيل لمن وكله بشراء عبد اشتريت لك عبدا
فمات اى العبد عندى وقال الموكل لابل اشتريته لنفسك فالقول للموكل ان لم يكن اى ان لم يوجد دفع الثمن الى الوكيل
لانه يدعى الثمن على الموكل وهو ينكره فالقول للمنكر والا اى وان وجد دفع الثمن فللوكيل اى فالقول للوكيل لانه
امين فالقول للامين مع اليمين وقد اجمل المص فى هذه المسئلة فلابد من التفصيل لانه قال صاحب المنح وغيره
ان العبد ان كان معينا وهو حى فالقول المأمور انه اشتراه لموكله لالنفسه اجماعا سواء كان الثمن منقودا اولا لانه
اخبر عن امر يملك استينافه والمخبر به فى التحقق والثبوت يستغنى عن الاشهاد فيصدق وان كان ميتا والحال
ان الثمن منقود فكذلك الحكم لان الثمن كان امانة فى يده وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة من الوجه
الذى امر به فكان القول له وان لم يكن الثمن منقودا فالقول للموكل لانه اخبر عما لا يملك استينافه لان الميت ليس
محلا لانشاء العقد به وغرضه الرجوع بالثمن والآمر منكر فالقول له وان كان غير معين وهو حى فقال المأمور اشتريته لك
وقال الآمر بل اشتريته لنفسك فالقول للمأمور ان كان الثمن منقودا لانه يخبر عما يملك استينافه وان لم يكن الثمن
منقودا فالقول للآمر عند الامام وعندهما القول للمأمور لانه اخبر عما يملك استينافه فيصح كما فى المعين وله انه موضع
تهمة بان اشتراه لنفسه فاذا راى الصفقة خاسرة الزمها الآمر بخلاف ما اذا كان الثمن منقودا لانه امين فيقبل قوله
كما فى المنح وغيره فعلى هذا عبارة المص قاصرة فالاولى ان يفصل تدبر وللوكيل بالشراء طلب الثمن من الموكل
اذا اشترى وقبض المبيع وان وصلية لم يدفعه اى الثمن الى البائع اذ يجرى بين الوكيل والموكل مبادلة حكمية
ولهذا لو اختلفا فى الثمن يتحالفان ويرد الموكل على الوكيل بالعيب فيصير الوكيل بايعا من موكله حكما فيطلب الثمن
من موكله سواء دفعه الى بايعه اولا وحبس المشرى لاجله اى للوكيل بالشراء حبس ما اشتراه من موكله لان يقبض
ثمن المبيع وان لم يدفع الثمن الى بايعه لما علم ان المبادلة الحكمية تجرى بينهما وقال زفر ليس له الحبس لان الموكل
صار قابضا بيده فحق الحبس يسقط وفى التنوير ولو اشتراه الوكيل بنقد ثم اجله البايع كان للوكيل المطالبة حالا
فان هلك قبل حبسه هلك على الآمر اى ان هلك المشرى فى يد الوكيل قبل ان يحبسه من موكله يهلك على مال
الموكل لا الوكيل ولا يسقط ثمنه اى ثمن المبيع عن الموكل فيرجع الوكيل عليه لان يده كيد الموكل فاذا لم يحبس
يصير الموكل قابضا بيده وان هلك المشرى فى يد الوكيل بعد حبسه اى حبس الوكيل اياه سقط الثمن
عند الطرفين لانه بمنزلة البايع منه وكان حبسه لاستيفاء الثمن فيسقط بهلاكه وعند ابى يوسف هو كالرهن
لانه مضمون بالحبس للاستيفاء بعد ان لم يكن وهو رهن بعينه بخلاف المبيع لان البيع ينفسخ بهلاكه وهنا لا ينفسخ
اصل العقد قلنا ينفسخ فى حق الموكل والوكيل كما اذا رده الموكل بعيب ورضى الوكيل به والحاصل ان عندهما
يسقط الثمن بهلاكه وعند ابى يوسف يهلك بالاقل من قيمته ومن الثمن حتى لو كان الثمن اكثر من قيمته رجع الوكيل
بذلك الفضل على موكله وعند زفر يضمن جميع قيمته وليس للوكيل بشراء معين شراؤه لنفسه ولا لموكل اخر
لانه يؤدى الى تغرير الآمر من حيث انه اعتمد ولان فيه عزل نفسه ولا يملكه الا بمحضر من الموكل كما فى الهداية
والتعليل الاول يفيد عدم الجواز بمعنى عدم الحل كما فى البحر وفسره الزيلعى بانه لا يتصور شراؤه لنفسه وهو مناسب
للتعليل الثانى ولو اشتراه لنفسه عند غيبة الموكل ناويا او متلفظا وقع للموكل الا اذا باشر على وجه المخالفة فانه وقع
للوكيل وعن هذا قال فان شراه بخلاف جنس ما سمى من الموكل له من الثمن او بغير النقود بان شراه بالعرض
او بالحيوان وقع الشراء له اى للوكيل لانه خالف امره فنفذ عليه وظاهر قوله بخلاف الجنس يقتضى
ان لا يكون مخالفا بما اذا سمى له ثمنا فزاد عليه او نقص عنه لكن ظاهر ما فى الكافى للحاكم انه يكون مخالفا فيما اذا زاد
لا فيما اذا نقص عنه لانه قال وان سمى ثمنا فزاد عليه شيئا لم يلزم الآمر وكذلك ان نقص من ذلك الثمن الا ان
يكون وصف له بصفة وسمى له ثمنا فاشترى بتلك الصفة باقل من ذلك الثمن فيجوز على الآمر وكذا يقع الشراء
للوكيل ان امر الوكيل غيره فشراه الغير اى الوكيل الثانى بغيبته اى بغيبة الوكيل الاول لمخالفة امر الآمر لانه
مأمور بان يحضر رأيه ولم يتحقق ذلك فى حال غيبته وان شراه اى الوكيل الثانى بحضرته اى بحضرة الوكيل
الاول فللموكل اى يقع شراؤه للموكل لانه يحضر رأيه ح فلا يكون مخالفا بخلاف الوكيل بالطلاق والعتاق

اذاوكل

اذا وكل غيره فطلق الثانى او اعتق بحضرة الاول حيث لا ينفذ وان حضر رأيه وفى غير المعين هو اى الشراء للوكيل
يعنى لو اشترى الوكيل بشراء شئ غير معين شيئا يكون الشراء للوكيل اذ الاصل ان يعمل لنفسه الا ان اضاف
العقد الى مال الموكل بان قال اشتريت بهذا الالف وهو مال الامر او اطلق العقد بان قال اشتريت فقط ونوى
الشراء له اى للموكل فيكون للموكل فى الصورتين وفى الهداية هذه المسئلة على وجوه ان اضاف العقد الى دراهم
الامر كان للامر وهو المراد عندى بقوله او يشتريه بمال الموكل دون النقد من ماله لان فيه اى فى النقد تفصيلا وخلافا
وهذا بالاجماع وهو اى الجواب مطلق لا تفصيل فيه وان اضافه الى دراهم نفسه كان لنفسه حملا لحال الوكيل على ما
يحل له شرعا او يفعله عادة اذ الشراء لنفسه باضافة العقد الى دراهم غيره مستنكر شرعا وعرفا وان اضافه الى دراهم
مطلقة فان نواها للامر فهو للامر وان نواها لنفسه فلنفسه ويعمل للامر فى هذا التوكيل وان تكاذبا فى النية
يحكم النقد بالاجماع لانه دلالة ظاهرة على ما ذكرنا وان توافقا على انه لم تحضره النية قال محمد هو للعاقد لان الاصل
ان كل احد يعمل لنفسه الا اذا ثبت جعله لغيره ولم يثبت وعند ابى يوسف يحكم النقد لان ما اوقعه مطلقا يحتمل الوجهين
فيبقى موقوفا فمن ابى ح اى المالين نقد فقد فعل ذلك المحتمل لصاحبه ولان مع تصادقهما يحتمل النية للامر وفيما قلناه
حمل حاله على الصلاح كما فى حالة التكاذب والتوكيل بالاسلام فى الطعام على هذه الوجوه انتهى ويعتبر فى السلم
والصرف مفارقة الوكيل لا الموكل فيبطل عقدهما بمفارقة الوكيل صاحبه قبل القبض او وجود الافتراق من غير قبض
ولا يبطل بمفارقة الموكل اذ القبض للعاقد وهو ليس بعاقد وما قيل من انه اذا حضر الموكل مجلس العقد لا يعتبر
مفارقة الوكيل ضعيف لكون الوكيل اصلا فى الحقوق فى البيع مطلقا كما فى البحر قيد بالوكيل لان الرسول فيهما
لا يعتبر مفارقته لان الرسالة فى العقد لا فى القبض وينتقل كلامه الى المرسل فصار قبض الرسول قبض غير العاقد
فلم يصح ولو قال الوكيل بالشراء بعنى هذا لزيد اى لاجله فباع ثم انكر المشترى كون زيد امره بعد اقراره
بقوله لزيد فلزيد اخذه اى اخذ المبيع جبرا ان لم يصدق انكاره اى المشترى لان قول الوكيل بعنى هذا لزيد
اقرار منه بالوكالة فلا يلتفت الى انكاره للتناقض فان صدقه اى زيد انكاره بان قال لم امره بالشراء لا يأخذ زيد
جبرا لان اقرار المشترى ارتد برده فان سلمه المشترى اليه اى الى زيد صح لان البيع يوجد بينهما حكما لان الوكيل
او فضوليا كالبايع والموكل كالمشترى فصار بيعا بالتعاطى ومن وكل بشراء رطل لحم بدرهم فشرى رطلين
بدرهم مما اى من اللحم الذى يباع رطل بدرهم لزم فى هذا البيع موكله من اللحم رطل بنصف درهم عند
الامام قيد بما يباع رطل بدرهم لانه لو اشترى لحما لا يباع رطل بدرهم بل اقل يكون الشراء واقعا للوكيل بالاجماع
وعندهما وهو قول الائمة الثلثة يلزمه اى الموكل الرطلان بالدرهم لانه امره بصرف الدرهم فى اللحم
وفعل المأمور وزاده خيرا فصار كما اذا وكله يبيع عبده بالف فباعه بالفين وله انه مأمور بشراء رطل مقدر وليس
بمأمور بشراء الزيادة فنفذ شراء رطل عليه وشراء رطل على الموكل بخلاف ما استشهدا به لان الزيادة هناك بدل
ملك الموكل فتكون له قيل ان محمدا هنا مع الامام فى قول قيد بالموزونات لان فى القيميات لا ينفذ شئ على الموكل اجماعا
كما فى البحر وفى البزازية امره بان يشترى بعشرة دنانير فاشتراه بمائتى درهم وقيمة الدراهم مثل الدنانير لزم الموكل
خلافا لمحمد وزفر ولو بعرض قيمتها مثل الدراهم لا يلزم الآمر اجماعا ولو وكل بشراء عبدين بعينهما بلا ذكر
ثمنهما فشرى المأمور للامر احدهما اى احد العبدين بقيمته او بنقصان جاز عن الامر بالاجماع لان التوكيل
مطلق فيجرى على اطلاقه وقد لا يتفق بينهما فى الشراء الا فيما لا يتغابن الناس فيه وهو الغبن الفاحش لان التوكيل
بالشراء بالمتعارف والمتعارف فيما يتغابن فيه الناس فلهذا قلنا بقيمته او بنقصان وكذا ان وكل بشرائهما اى
بشراء عبدين بعينهما بالالف قيمتهما سواء فشرى المأمور احدهما اى احد العبدين بنصفه اى بنصف الالف
او اقل من نصف الالف جاز لانه قابل الالف بهما وقيمتهما سواء فيقسم بينهما نصفين دلالة فكان امرا بشراء
كل واحد بخمسمائة ثم الشراء بها موافقة وباقل منها مخالفة الى خير فوقع عن الامر وان شرى باكثر
من نصف الالف لا يجوز اى لا يقع عن الامر بل عن المأمور لانه مخالفة الى شر قلت الزيادة او كثرت وهذا
عند الامام وقالا يجوز الشراء باكثر ايضا كما يجوز بنصفه او اقل ان كان شراؤه بما يتغابن الناس فيه وقد بقى
ما يشترى بمثله الاخر لان التوكيل مطلق فيحمل على المتعارف كما بيناه ولكن لابد ان يبقى من الالف باقيه يشترى
بمثلها الباقى ليمكنه تحصيل غرض الامر فان شرى الوكيل العبد الاخر بما بقى من الثمن قبل وقوع
الخصومة بينهما جاز اتفاقا لحصول المقصود وهو شراء العبدين بالالف فان قال الوكيل بشراء عبد غير عين
اى غير معين بالف درهم شريته اى العبد بالالف وقال الموكل بل شريته بنصفه اى بنصف الالف

وهو خمسمائة وليس لهما برهان فان كان قد دفع الموكل اليه اى الى الوكيل الالف صدق الوكيل ان ساوى
قيمة العبد الالف لانه امين وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة والموكل يدعى ضمان نصف مادفع اليه وهو
منكر وان لم يساو قيمة العبد الالف بل يساوى نصفه صدق الموكل بلا حلف لانه امره بشراء عبد بالف والمأمور
اشترى بغبن فاحش والامر يتناول مايساويه فيضمن المأمور خمسمائة وان لم يكن دفعها اى دفع الموكل الالف
الى الوكيل وباقى المسئلة بحالها فان ساوى قيمة العبد نصفها اى نصف الالف صدق الموكل بلا يمين
لان المأمور خالف الامر وان ساواها اى ان ساوى قيمته الالف تحالفا لان الموكل هنا كالبايع والوكيل كالمشترى
وقد وقع الاختلاف فى الثمن فيجب التحالف ويفسخ العقد والعبد المأمور فى الصورتين وكذا فى معين لم يسم له ثمنا
فشراه واختلفا فى ثمنه يعنى اذا قال له اشتر هذا العبد لى ولم يسم ثمنا فاشتراه المأمور ثم اختلفا فى ثمنه فقال المأمور اشتريته
بالف وقال الامر بل بخمسمائة وليس لهما برهان يلزمه التحالف كما فى المسئلة الاولى فان نكلا فللوكيل وان نكل احدهما
فلمن نكل ولاعبرة لتصديق البايع المأمور فى الاظهر قيل لان البايع ان استوفى الثمن فهو اجنبى عنهما وان لم
يستوف فهو اجنبى عن الامر فلا مدخل له وهذا قول الامام ابى منصور وفى الهداية وهو اظهر وفى الكافى هو الصحيح
وقيل لاتحالف هنا لارتفاع الخلاف بتصديق البايع اذ هو حاضر فيجعل تصادقهما بمنزلة انشاء العقد وفى المسئلة
الاولى هو غائب فاعتبر الاختلاف والى هذا مال الفقيه ابو الليث وقال قاضيخان وهو الاصح وفى التنوير ولو اختلفا
فى مقدار الثمن الذى عينه له فقال الامر امرتك بشرائه بمائة وقال المأمور بالف فالقول للامر مع يمينه والعبد المأمور
فان برهنا قدم برهان المأمور ولو امره بشراء اخيه فاشترى الوكيل فقال الامر ليس هذا باخى فالقول للامر مع يمينه ويكون
الوكيل مشتريا لنفسه وعتق العبد على الوكيل لزعمه انه اخو الموكل وعتق على موكله فيؤاخذ بذلك كما فى البحر
فصل * فى بيان احكام من يجوز للوكيل ان يعقد معه ومن لا يجوز لايصح عقد الوكيل بالبيع والشراء مع من ترد
شهادته له كاصله وفرعه وزوجه وزوجته وسيده وعبده ومكاتبه وشريكه فيما يشتركانه عند الامام وقالا يجوز
العقد بمثل القيمة الا فى العبد والمكاتب لان التوكيل مطلق ولاتهمة اذ الاملاك متباينة والمنافع منقطعة بخلاف
العبد الذى لادين عليه لانه بيع من نفسه لان ما فى يد العبد للمولى وكذا للمولى حق فى كسب المكاتب وينقلب حقيقة
بالعجز وله ان مواضع التهمة مستثناة عن الوكالات وهذا موضع التهمة بدليل عدم قبول الشهادة لان كل واحد
منهم ينتفع بمال الاخر عادة فصار بيعا من نفسه من وجه ودخل فى البيع الاجارة والصرف والسلم فهو على هذا
الخلاف الا اذا اطلق الموكل بان قال له بع ممن شئت فيجوز بيعه من هؤلاء المذكورين بمثل القيمة كما يجوز عقده معهم
باكثر من القيمة بلا خلاف كما فى المنح وفى النهاية وان كان باقل منها بغبن فاحش لا يجوز بالاجماع وان كان البيع
بغبن يسير لا يجوز عند الامام ويجوز عندهما وان كان بمثل القيمة فعن الامام روايتان والوكيل بالبيع يجوز بيعه من غير
هؤلاء بما قل من الثمن ولو فاحشا لان البيع بالغبن الفاحش معتاد عند الاحتياج الى النقد وبالكثير من القيمة
او كثر وانما ذكره ليتناول كل بدل فان القلة امر اضافى فلم يكن ذكره استطرادا كما قيل وكذا يجوز بيعه بالعرض
سواء قل او كثر من القيمة عند الامام لانه بيع مطلق وقد وجد به خاليا عن التهمة فيجوز وقالا لا يجوز بيعه الا بمثل
القيمة وبالنقود اى لا يجوز بيعه من غير هؤلاء بنقصان لا يتغابن الناس فيه ولا يجوز الا بالدراهم والدنانير
لا بالعرض عندهما لان مطلق الامر يتقيد بالمتعارف لان التصرفات لدفع الحاجات فتتقيد بمواقع الحاجة والمتعارف
البيع بثمن المثل وبالنقود ولهذا يتقيد التوكيل بشراء الفحم والجمد والاضحية بزمان الحاجة ولان البيع بغبن
فاحش بيع من وجه هبة من وجه ولذا لو صدر من المريض يعتبر من الثلث وكذلك المقايضة فلا يتناوله
مطلق اسم البيع قال ابو المكارم وبيع المضارب والمفاوض وشريك العنان بغبن فاحش على هذا الخلاف واما بيع
الولى كالاب والجد والوصى والقاضى لا يصح بالاقل الا بما يتغابن فيه بالاتفاق كما فى العمادية ويجوز بيعه بالنسيئة
ان كان ذلك التوكيل بالبيع للتجارة عند الامام وان كان الاجل غير متعارف لما انه بيع مطلق خاليا عن التهمة
فيجوز وعندهما لا يجوز الا بالاجل المتعارف لان المطلق ينصرف الى المتعارف وعند الائمة الثلاثة يجوز بثمن المثل
وبنقد البلد حالا فان كانت النقود مختلفة يعتبر الاغلب وانما قيدنا للتجارة لانه لو لم يكن لها بل كان لحاجة لا يجوز
كالمرأة اذا دفعت غزلا الى رجل ليبيعه لها ويتعين النقد وفى المنح وبه يفتى مذكور فى الخلاصة وكثير من المعتبرات
لان الموكل قال بعه فانى محتاج الى ثمنه وهو لو صرح بذلك لم يجز بيعه نسيئة كما فى التتف وينبغى ان يكون الحكم
كذلك فى كل موضع قامت الدلالة على الحاجة انتهى وفى البحر لو قال بعه الى اجل فباعه بالنقد قال السرخسى
الاصح انه لا يجوز بالاجماع ويجوز بيع نصف ما وكل ببيعه كالعبد والفرس عند الامام لان اللفظ مطلق

عن قيد الاجتماع والافتراق فيعمل باطلاقه وعندهما والائمة الثلاثة لا يجوز لما فيه من ضرر الشركة الا ان يبيع
النصف الاخر قبل ان يختصما لاندفاع الضرر قبل نقض العقد الاول وبهذا ظهر ان الخلاف فى الذى يتضرر
بالتفريق والتقسيم والا يجوز كالبر والشعير اذ ليس فى تفريقه ضرر اصلا كما فى الاصلاح ولذا قلنا كالعبد والفرس
ويجوز اخذه اى اخذ الوكيل بالبيع بالثمن كفيلا اورهنا للاستيثاق فلا يضمن الوكيل الثمن للموكل والقيمة
للراهن ان توى اى هلك ماعلى الكفيل من الثمن اوضاع الرهن فى يده اى الوكيل لان الوكيل اصيل
فى الحقوق وقبض الثمن منها والكفالة توثق به والارتهان وثيقة لجانب الاستيفاء فيملكهما بخلاف الوكيل بقبض
الدين لانه يفعل نيابة وقد انابه فى قبض الدين دون الكفالة واخذ الرهن والوكيل بالبيع يقبض اصالة ولهذا لا يملك
الموكل حجره عن قبض الثمن كما فى الهداية وفى المنح وهو مخالف لما فى الخلاصة من ان الوكيل بقبض الدين له
اخذ الكفيل فيحمل كلام الهداية على اخذ الكفيل بشرط البراءة فهو حوالة لا يجوز للوكيل بقبض الدين قبولها
كما صرح به فى البزازية والمراد بعدم الضمان عدمه للموكل والا فالدين قد سقط بهلاك الرهن اذا كان مثل الثمن
بخلاف الوكيل بقبض الدين اذا اخذ رهنا فضاع فانه لا يسقط من دين الموكل شئ ولا ضمان على الوكيل انتهى
ولو وهب الوكيل الثمن من المشترى او ابرأه او حط منه اى بعض الثمن جاز عند الطرفين ويضمن الوكيل
الثمن كله لموكله فى الحال وعند ابى يوسف لا يجوز كل من الهبة والابراء والحط اذ لا ملك له ولا امر له فيما
فعل ولم يجز ولهما ان حقوق العقد راجعة الى العاقد وهذه التصرفات من حقوقه فيملكها ودفع الضرر
حاصل بتضمينه فى الحال على وجه الكمال وكذا الخلاف لو اجله اى الثمن او قبل به اى بالثمن حوالة
قال قاضيخان ولم يذكر التأجيل فى الاصل قيل يجوز التأجيل فى قول ابى يوسف ايضا كما لو باع بثمن مؤجل
وقيل لا يجوز واختاره المص فلذا قال وكذا الخلاف او اجله ولو اقاله الوكيل بالبيع صح عقد الاقالة وسقط الثمن
عن المشترى ولزم الثمن الوكيل عند الطرفين لانه عاقد فيصح تصرفه فيضمن الثمن للموكل قيدنا بالبيع لان
الوكيل بالشراء لا يملك الاقالة اتفاقا هذا اذا لم يقبض الثمن فلو قبضه ثم اقاله لا يصح وكذا اذا كان على الوكيل
دين لرجل فاحاله على المشترى ليأخذ الثمن ثم اقال لا يصح كما فى شرح المجمع وعند ابى يوسف لا يسقط عن المشترى
لانه اضرار للموكل فيبقى الثمن للموكل فى ذمة المشترى الا ان الاقالة لما كانت عنده بيعا صار الوكيل مشتريا من المشترى
المبيع فكان الوكيل مديونا للمشترى مثل الثمن الاول كما فى شرح المجمع والوكيل بالشراء يجوز شراؤه بمثل القيمة
وباقل منها وهو ظاهر لا يحتاج الى البيان ويجوز بزيادة يتغابن بها وهى اى الزيادة التى يتغابن بها ما يقوم به
مقوم بان قومه عدل مثلا بعشرة وعدل اخر بتسعة فاشتراه بعشرة يدخل تحت تقويم مقوم وقدروه
فى العروض بزيادة نصف فى العشرة وفى الحيوان بدرهم وفى العقار بدرهمين فهو الغبن اليسير فلزم الموكل
وعن هذا قال وقدر فى العروض ده نيم وفى الحيوان ده يازده وفى العقار ده دوازده هذا فيما لم يكن له قيمة معلومة
كالعبد والدواب وغيرهم واما ماله قيمة معلومة كالخبز واللحم وغيرهما فلا يحتاج الى تقويم مقوم فلا يدخل
تحته حتى اذا زاد الوكيل بالشراء شيأ قليلا كالفلس لا ينفذ على الموكل لظهور المخالفة وبه يفتى كما فى البحر وغيره
فعلى هذا لو قيد قوله وهو ما يقوم به مقوم بان لم يعرف سعره لكان اولى تدبر لا بما لا يتغابن بها اى لا يجوز شراء
الوكيل بالغبن الفاحش لجواز اشترائه لنفسه ثم لغلاء ثمنه يحوله على الامر وهذه التهمة لا توجد فى الوكيل بالبيع
اطلقه فشمل ما اذا كان وكيلا بشراء شئ بعينه فلا يملك الشراء بغبن فاحش وان كان لا يملك الشراء لنفسه
لانه بالمخالفة يكون مشتريا لنفسه وكانت التهمة باقية كما فى التبيين لكن فى الهداية خلافه فانه قال حتى لو كان
وكيلا بشراء شئ بعينه قالوا ينفذ على الامر لانه لا يملك شراءه لنفسه وفى العناية ان ما فى الهداية قول
عامة المشايخ وبعضهم قال لا ينفذ على الامر تتبع ولو وكل ببيع عبد فباع نصفه جاز عند الامام لما قررناه انفا
وقالا لا يجوز بيعه بما يتعيب بالشركة كالعبد لا بما لا يتعيب كالبر فانه يجوز بالاتفاق كما مر الا ان باع الباقى
قبل الخصومة اى قبل الاختصام الى القاضى ونقض القاضى البيع فح يجوز لعوده الى الوفاق وهو اى جوازه
ان باع الباقى قبل الخصومة استحسان عندهما وانما ذكر هذه المسئلة مع انها قد ذكرت فيما تقدم بقوله ويبيع
نصف ما وكل ببيعه جاز توطئة لقول الامامين والمسئلة التى تليها وهو التوكيل بشراء عبد لان المسئلة الاولى
تذكر بلا خلاف فيتوهم انها متفق عليها فذكرها لدفع التوهم لكن الاولى ان يتركها فيما سبق ويذكرها هنا
جميعا كما وقع فى الهداية تدبر وان وكل بشراء عبد فاشترى نصفه لا يلزم الموكل لما فيه من ضرر الشركة
الا ان اشترى باقيه قبل الخصومة اتفاقا لان شرى البعض قد يقع وسيلة الى الامتثال بان كان موروثا بين اثنين

فينفذ على الموكل بالاتفاق والفرق للامام بين البيع والشراء ان الامر فى البيع صادف ملكه فاعتبر فيه اطلاقه بخلاف الامر بالشراء وقال زفر يلزم الوكيل مطلقا اطلقه فشمل ما اذا كان العبد معينا اولا لانه خالفه بشراء نصف فلا يلزم الموكل الا بعد شرائه فبهذا ظهر عدم صحة ماقيل ينبغى ان لا يتوقف شراء النصف اذا كان التوكيل بشراء شئ بعينه تأمل ولورد المبيع اى ردالمشترى المبيع على الوكيل بعيب بقضاء اى بقضاء القاضى رده الوكيل على امره مطلقا سواء كان بسبب البينة من قبل المشترى او بنكول الوكيل حين توجه عليه اليمين اواقرار الوكيل عند القاضى فيما اى فى عيب لا يحدث مثله لان البينة حجة مطلقة والوكيل مضطر فى النكول لبعد العيب عن علمه باعتبار عدم ممارسته المبيع فلزم الامر فكذا باقرار فيما لا يحدث مثله لان القاضى تيقن بحدوث العيب فى يد البائع فلم يكن قضاؤه مستندا الى هذه الحجج ثم ان اشتراطها فيما كان تاريخ البيع مشتبها على القاضى اوكان العيب مما لايعرفه الاالنساء اوالاطباء فان قولهن وقول الطبيب حجة فى توجه الخصومة لافى الرد فيفتقر الى احدى هذه الحجج للرد حتى لو علم القاضى تاريخ البيع والعيب ظاهر لا يحتاج الى شئ منها كما اذا كان العيب مما لا يحدث اصلا كاصبع زائدة لاحاجة الى الحجة وانما قال بقضاء لانه ان كان الرد بغير قضاء ليس له الرد على الموكل ولا الخصومة معه كما فى عامة روايات المبسوط وكذا يرد الوكيل على الامر فيما اى فى عيب يحدث مثله فى هذه المدة ان كان قضاء القاضى ببينة اونكول عن يمين لما تقدم انفا وان كان قضاء القاضى باقرار الوكيل فلا يرده على آمره ولزم الوكيل لان الاقرار حجة قاصرة فيظهر حق المقر دون غيره والوكيل غير مضطر اليه لانه يمكنه السكوت والنكول ولكن له ان يخاصم الموكل ان كان الرد عليه بقضاء فيلزمه ببينة او بنكول وان كان بغير قضاء ليس له ان يخاصم الموكل لانه فسخ للبيع بالتراضى فيكون بيعا جديدا فى حق غيرهما والموكل غيرهما ولو باع الوكيل نسئة اى الى اجل وقال الموكل امرتك بنقد وقال الوكيل لا بل اطلقت اى امرتنى بالبيع من غير تقييد بالنقد صدق الموكل مع اليمين لان الامر مستفاد من الامر ولا مساعدة بدلالة اللفظ على ما قاله المأمور وفى المضاربة صدق المضارب لان الاصل فى المضاربة العموم والاطلاق فيعتبر قوله مع اليمين بخلاف ما اذا ادعى رب المال المضاربة فى نوع والمضارب فى نوع اخر حيث يكون القول لرب المال ولا يصح تصرف احد الوكيلين وحده فيما وكلا به لعدم رضى الموكل الا برأيهما معا وفى المنح اطلقه فشمل ما اذا كان احدهما حرا بالغا عاقلا والاخر عبدا اوصبيا محجورا عليه لكنه مقيد بما اذا وكلهما بكلام واحد اما اذا كان توكيلهما على التعاقب فانه يجوز لاحدهما الانفراد لانه رضى برأى كل واحد منهما على الانفراد وقت توكيله بخلاف الوصيين اذا اوصى الى كل منهما بكلام على حدة حيث لايجوز لاحدهما ان ينفرد بالتصرف على الاصح انتهى لكن فى الشمنى خلاف مافى المنح لانه قال لو باع احدهما والاخر حاضر يجوز ولوكان الاخر غائبا فاجاز لم يجز عند الامام خلافا لابى يوسف ولوكان احدهما صبيا اوعبدا محجورا فللاخر ان ينفرد بالتصرف ولومات احدهما اوزال عقله ليس له ذلك تتبع وفى الخانية رجل قال لرجلين وكلت احدكما بشراء جارية لى بالف درهم فاشترى احدهما ثم اشترى الاخر فان الاخر يكون مشتريا لنفسه ولواشترى كل واحد منهما جارية ووقع شراؤهما فى وقت واحد كانت الجاريتان للموكل وعليه الفتوى كما فى البحر الا فى خصومة فان لاحدهما ان يخاصم وحده لان الاجتماع فيها متعذر لافضاء الشغب فى مجلس القضاء خلافا لزفر والشافعى وظاهره انه اذا خاصم احدهما لم يشترط حضرة الاخر وهوقول العامة لعدم الفائدة بسماعها وهو ساكت كما فى التبيين وغيره وبه ظهر ان ماذكره ابن الملك من اشتراط الحضرة ضعيف كما فى البحر لكن لابد من مباشرة رأى الاخر حتى لو باشر احدهما بدون رأى الاخر لايجوز عندنا كما ذكره العينى فعلى هذا يمكن حمل مافى ابن الملك على الرأى فيكون موافقا لقول العامة وهو اولى من الحمل على الضعف تدبر ورد وديعة وفى البحر ولو قال ورد عين لكان اولى فانه لافرق بين رد الوديعة والعارية والمغصوب والبيع الفاسد كما فى الخلاصة لكن يمكن بان رد عارية وغصب داخل فى رد وديعة حكما والبيع الفاسد فى حكم الغصب فاكتفى بذكرها تدبر قيد بالرد للاحتراز عن الاسترداد فليس لاحدهما القبض بدون صاحبه وقضاء دين وطلاق وعتق لاعوض فيهما وكذا تعليق بمشية الوكيلين وتدبير وتسليم هبة كما فى التنوير لانه مما لايحتاج الى الرأى ويعتبر المثنى فيه كالواحد هذا اذا كان التوكيل بطلاق واحدة معينة وعتق معين لانه لو وكلهما بطلاق واحدة بغير عينها اوعتق عبد بغير عينه لاينفرد احدهما كما فى السراج لانه مما يحتاج الى الرأى وقيد بلا عوض فيهما لانه لوكان الطلاق والعتق بعوض لم ينفرد احدهما الا اذا اجازه الموكل اوالوكيل وفى البحر ان الوكالة والوصاية والمضاربة والقضاء والتولية على الوقف سواء

فلبس لاحدهما الانفراد وليس للوكيل ان يوكل غيره لانه فوض اليه التصرف دون التوكيل به اذ رضى برأيه دون رأى غيره لوجود التفاوت فى الاراء الا باذن موكله لتحقق رضائه او بقوله اى بقول الموكل للوكيل اعمل برأيك لاطلاقه التفويض الى رأيه واستثنى صاحب التنوير من الاستثناء الاول فقال الا فى دفع زكوة وفى قبض دين ممن فى عياله وعند تقدير الثمن من الوكيل لوكيله فان تصرف وكيل الوكيل بدون الاذن جاز فيها فان اذن الموكل بالتوكيل فوكل الوكيل غيره كان الوكيل الثانى وكيل الموكل الاول لا الثانى ثم فرعه بقوله فلا ينعزل الوكيل الثانى بعزله اى بعزل الموكل الثانى ولا ينعزل بموته اى بموت الموكل الثانى قال المولى سعدى ينبغى ان يملك عزله فيما اذا قال الموكل اعمل برأيك انتهى وفيه كلام لان الوكيل مأمور باعمال رأيه وقد عمل بان يوكل غيره فتم الامر فلا يملك العزل لان العزل الرجوع عن الرأى الاول وليس فى قوله اعمل برأيك مايدل على هذا بخلاف ما اذا قال اصنع ماشئت لان فيه مايدل على العموم فيملك العزل تدبر وينعزلان اى الوكيل الاول والثانى بموت الموكل الاول لان الموكل عامل لنفسه فينعزل وكيله بموته لبطلان حقه وان وكل الوكيل غيره بلا اذن من الموكل فعقد الوكيل الثانى بحضرته اى بحضرة الوكيل الاول جاز عقده لان المق حضور رأيه وقد حضر وظاهر العبارة الاكتفاء بالحضرة من غير توقف على الاجازة وهذا قول البعض والعامة على انه لابد من اجازة الوكيل اوالموكل وان حضرة الوكيل الاول لاتكفى والمطلق من العبارات محمول على الاجازة كما فى اكثر المعتبرات فعلى هذا لوقال فاجازه مكان قوله بحضرته لكان اولى تدبر وكذا لوعقد الوكيل الثانى بغيبته اى بغيبة الاول فاجازه اى اجاز الوكيل عقده جاز ولواكتفى بقوله فعقد الثانى بحضرته او بغيبته فاجازه جاز لكان اخصر واولى لان الحكم فيهما موقوف على الاجازة على قول العامة كما بين قبيله تدبر قيد بالعقد احترازا عن الوكيل بالطلاق والعتاق اذا وكل غيره وطلق الثانى بحضرة الوكيل الاول اوطلق الاجنبى فاجاز الوكيل فانه لايقع وكذا الابراء والخصومة وقضاء الدين كما فى المنح اوكان الوكيل الاول قد قدر الثمن للثانى فعقد الثانى بغيبته جاز لان الاحتياج فيه الى الرأى لتقدير الثمن وقد حصل كما فى العناية ولايجوز لعبد اومكاتب فى مال طفله التصرف ببيع اوشراء ولاتزويجه لانتفاء ولايتهما بالرق وكذا الكافر فى حق طفله المسلم لانتفاء ولايته بالكفر والاصل ان من لا ولاية له على غيره لم يجز تصرفه فى حقه بقال حكم المستأمن والحربى والمرتد يعلم من حال الذمى دلالة ولذا بين حاله دون غيره من الكفار وقيل تصرف المرتد موقوف بالاتفاق لتردد الملة فى حقه فان اسلم نفذ وان قتل لا * باب الوكالة بالخصومة والقبض * اخر الوكالة بالخصومة عن الوكالة بالبيع والشراء لان الخصومة تقع باعتبار مايجب استيفاؤه ممن هو فى ذمته وذلك فى الاغلب يكون لمطالبة المبيع اوالثمن للوكيل بالخصومة القبض عند ائمتنا الثلثة لان من ملك شيئا ملك اتمامه واتمام الخصومة وانتهاؤها بالقبض خلافا لزفر لان القبض غير الخصومة فلايكون الوكيل به وكيلا بها اذ يختار الموكل للقبض امن الناس وللخصومة الح الناس والفتوى اليوم على قوله اى على قول زفر وهو قول الائمة الثلثة لان من يؤتمن على الخصومة من لايؤتمن على المال لظهور الخيانة فى الوكلاء فى هذا الزمان افتى بذلك الصدر الشهيد وكثير من مشايخ بلخ وسمرقند وغيرهم ولذا اشار الى خلاف زفر عند ائمتنا الثلثة لقوة قوله فى هذا المقام وفى التنوير الوكيل بالخصومة اذا ابى لايجبر عليها الا اذا كان وكيلا بالخصومة بطلب المدعى وغاب المدعى عليه بخلاف الكفيل ومثله اى مثل الوكيل بالخصومة الوكيل بالتقاضى يعنى ان الوكيل بالطلب مثل الوكيل بالخصومة فانه يملك القبض على اصل الرواية لانه فى معناه وضعا يقال اقتضيت حقى اى قبضته فانه مطاوع قضى الا ان العرف بخلافه وهو قاض على الوضع والفتوى على ان لايملك كما فى الهداية وفى الغاية ان الوكيل بتقاضى الدين يملك اتفاقا فى جواب كتاب الوكالة لكن فتوى المشايخ على ان لايملك لفساد الزمان انتهى فعلى هذا ظهر عدم فهم ما قيل من انه قال صاحب الاختيار والوكيل بالتقاضى يملك القبض بالاجماع لانه لا فائدة للتقاضى بدون القبض فيلزم التأمل فى قوله بالاجماع مع ان الخلاف مصرح فى سائر الكتب لان ماقاله صاحب الاختيار على رواية الاصل والفتوى لفساد الزمان فلا خلاف الا تفاق على رواية الاصل لما فى السراجية الوكيل بالتقاضى وكيل بالقبض فى ظاهر الرواية والفتوى على انه ينظر ان كان التوكيل بذلك فى بلد كان العرف بين التجار ان المتقاضى هو الذى يقبض الدين كان توكيلا بالقبض والافلا تدبر وفى التنوير ورسول التقاضى يملك القبض لا الخصومة اجماعا ولا يملك الخصومة والقبض وكيل الملازمة كما لايملك الخصومة وكيل الصلح وكذا عكسه وللوكيل بقبض الدين الخصومة قبل القبض عند الامام خلافا لهما وهو قول الائمة الثلثة ورواية عن الامام لانه ليس كل من يصلح للقبض يعرف

الخصومة و يهتدى الى المحاكمة فلا يحصل الرضى من الموكل وله انه وكله باخذ الدين من ماله لان قبض نفس
الدين لا يتصور ولذا قلنا ان الديون تقضى بامثالها لان المقبوض ملك المطلوب حقيقة و بالقبض يتملك بدلا
عن الدين فيكون وكيلا فى حق التملك ولا ذلك الا بالخصومة وثمرته ما اذا اقام الخصم البينة على استيفاء الموكل
او ابرائه تقبل عنده خلافا لهما قيد بقوله قبل القبض لانه بعد القبض لا يكون له الخصومة اتفاقا وفى التنوير امره
بقبض دينه وان لا يقبضه الا جميعا فقبضه الا درهما لم يجز قبضه على الامر وللامر الرجوع على الغريم بكله
ولو لم تكن للغريم بينة على الايفاء فقضى عليه بالدين وقبضه الوكيل فضاع من الوكيل ثم برهن على الايفاء
فلا سبيل للمقضى عليه على الوكيل وانما يرجع على الموكل وللوكيل باخذ الشفعة الخصومة قبل الاخذ اتفاقا
حتى لو اقام المشترى البينة على الوكيل على ان الموكل سلمها تقبل وتبطل الشفعة واما بعد الاخذ بالشفعة فليس له
الخصومة وكذا الوكيل بالرجوع فى الهبة اى له الخصومة حتى لو اقام الموهوب له البينة على اخذ الواهب العوض
تقبل و يبطل الرجوع او بالقسمة يعنى للوكيل بالقسمة الخصومة حتى اذا وكل احد الشريكين وكيلا بان يقاسم
مع شريكه فاقام الشريك البينة على الوكيل بان الموكل قبض نصيبه تقبل او بالرد بالعيب على البائع حتى اذا اقام
البائع البينة على الوكيل بان الموكل رضى بالعيب تقبل وكذا الوكيل بالشراء بعد مباشرته يعنى له الخصومة واما
قبل مباشرة الشرى لا يكون له الخصومة وهذا لان المبادلة تقتضى حقوقا وهو اصل فيها فيكون خصما فيها
وليس للوكيل بقبض العين الخصومة بالاجماع لانه امين محض بقبض عين حق الموكل من كل وجه فاشبه الرسول
ثم فرعه بقوله فلو برهن ذو اليد على الوكيل بقبض عبد ان موكله باعه منه تقصر يد الوكيل عنه و لا يثبت البيع
فيلزم على ذى اليد اعادة البينة اذا حضر الموكل او من يقوم مقامه لان البينة قامت على من لا يكون خصما والقياس
فيه دفع العبد الى الوكيل لعدم قبول حجة ذى اليد لقيامها على من ليس بخصم فلم يعتبر وجه الاستحسان ان الوكيل
خصم فى حق قصر يده لقيامه مقام الموكل فى القبض فتقصر يده فتقام الحجة ثانيا على البيع اذا حضر الخصم
كما تقصر يد الوكيل بنقل الزوجة او العبد يعنى اذا اقامت المرأة البينة على الطلاق او اقام العبد البينة على العتاق
على الوكيل بنقلهما الى موضع تقبل هذه البينة استحسانا فى قصر يد الوكيل عنهما حتى يحضر الخصم منكرا
ولا يثبت الطلاق والعتق لو برهنا اى المرأة والعبد عليهما اى على الطلاق والعتاق بلا حضور الموكل لان المرأة انهما
اقاما حجة على وكيل غير خصم و لذا وجب اعادتها لو حضر موكله بخلاف قصر اليد واقرار الوكيل بالخصومة
على موكله عند القاضى بغير الحدود والقصاص صحيح سواء كان وكيلا من قبل المدعى فاقر بالقبض او من قبل
المدعى عليه فاقر بثبوت الحق وفيه اشعار بانه لو انكره ذلك الوكيل صح بالطريق الاولى و بانه لو استثنى الاقرار صح
وصار وكيلا بالانكار كما لو استثنى الانكار صار وكيلا بالاقرار وفى الصغرى لو استثنى الاقرار بحضرة الطالب صح
والا وقال محمد انه ايضا يصح كما فى القهستانى وفى البزازية او وكله غير جائز الاقرار صح ولم يصح الاقرار فى الظ
لو موصولا و فى الاقضية ومفصولا ايضا لا عند غير القاضى اى ان كان اقراره عند غير القاضى فشهد به الشاهدان
عند القاضى فانه غير صحيح استحسانا عند الطرفين خلافا لابى يوسف اى يصح عند غير القاضى عنده لان الموكل
اقام مقام نفسه مطلقا وهو يقتضى ان يملك ما يملك الموكل وهو يملك الاقرار عند غير القاضى كذا وكيله وعند زفر
والشافعى وهو قول ابى يوسف اولا لا يصح اصلا وهو القياس لانه مأمور بالخصومة وهى منازعة والاقرار
يضادها لانه مسالمة والامر بالشىء لا يتناول ضده وجه الاستحسان ان التوكيل صحيح فيدخل تحته ما يملكه الموكل وهو
الجواب مطلقا فيتضمن الاقرار والموكل يملك الاقرار كذا يملك وكيله عند القاضى لكونه جواب الخصم وهو لا يكون معتبرا
الا بمجلس القضاء اذ وراء مجلسه يفضى الى المجادلة والمجاذبة وهو لم يوكل بذلك فح لا يكون وكيلا لكن او برهن عليه
اى على الوكيل هذا استدراك من قوله لا عند غير القاضى فلهذا لو ذكر عقيبه لكان انسب تدبر انه اقر فى غير مجلس القضاء
خرج عن الوكالة ولا يدفع اليه المال اى لا يؤمر المدعى عليه بدفع المال الى الوكيل لانه لا يصح بعد ذلك للمناقضة ولانه
زعم انه مبطل فى دعواه كالاب او الوصى اذا اقر فى مجلس القضاء لا يصح اقرارهما ولا يدفع اليه اى الى الاب او الوصى المال
يعنى اذا ادعى الاب او الوصى شيئا للصغير فانكر المدعى عليه فصدقه الاب او الوصى ثم جاء يدعى المال فان اقراره
لا يصح لان له ولاية نظرية وذلك بان يحفظ ماله و يتصرف فيه على الوجه الاحسن والاقرار لا يكون حفظا
ولا يؤمر المدعى عليه بدفع المال اليه لانه لا يصح دعواه و ينصب وصى آخر و يؤمر بدفع المال اليه لو ثبت ولا يصح
توكيل رب المال كفيله بقبض ما على المكفول عنه كما لو وكله بقبضه من نفسه او عبده او وكل المحتال المحيل
بقبضه من المحال عليه فانه غير صحيح لان الوكيل من يعمل لغيره ولو صححناها صار عاملا لنفسه فى ابراء ذمته فانعدم

الركن ولان قبول قوله ملازم للوكالة لكونه امينا ولو صححناها لا يقبل لكونه مبريا نفسه فتنعدم بانعدام لازمه
كما فى الهداية وفى العناية سؤال وجواب فليراجع وفى التنوير الوكيل بقبض الدين اذا كفل صح وبطل الوكالة
بخلاف العكس وكذا كل ما صحت كفالة الوكيل بالقبض بطلت وكالته تقدمت كفالته او تأخرت ومن صدق
مدعى الوكالة بقبض الدين امر بالدفع اليه لان تصديقه بمن قال انا وكيل الغائب بقبض دينه اقرار على نفسه
لان ما يدفعه خالص حقه اذ الديون تقضى بامثالها فان صدقه صاحب الدين اى اذا حضر الموكل وصدق الوكيل
فى دعواه الوكالة فلا كلام لحصول الحق والا اى وان لم يصدقه امر اى امر الغريم بالدفع اليه اى الى
صاحب الدين ايضا اى كما امر بالدفع الى الوكيل لانه لم يثبت الاستيفاء حيث انكر الوكالة والقول فى ذلك قوله
مع يمينه فيفسد الاداء ان لم يجز الاستيفاء حال قيامه ورجع الغريم به اى بما دفعه على الوكيل ان لم يهلك
فى يده اى رجع الغريم به ان كان ما دفعه اليه باقيا فى يد الوكيل لان غرضه من الدفع براءة ذمته ولم يحصل فله ان
ينقض قبضه و يأخذ ما يجده ولو كان بقاؤه حكما بان استهلكه الوكيل فانه باق ببقاء بدله وان هلك اى المقبوض
فى يد الوكيل لا اى لا يرجع فيما هلك لانه بتصديقه اعترف انه محق فى القبض فيكون امينا و هو لا يكون ضمينا
ولانه مظلوم فى اخذ الموكل ثانيا والمظلوم لا يظلم غيره الا ان كان ضمنه عند دفعه فح يرجع على الوكيل بمثل
ما دفعه قيل روى ضمنه بالتشديد وبعدمه فالمعنى بالتشديد الا اذا كان جعل الغريم الوكيل ضامنا بان قال عند دفعه
ان حضر الغائب وانكر وكالتك واخذ منى ثانيا فانت ضامن بهذا المال فقال انا ضامن و بعدم التشديد الا اذا كان
الوكيل بان قال عند دفعه ان حضر الغائب وانكر التوكيل واخذ منه ثانيا فانى ضامن بهذا المال فيصير الوكيل كفيلا
بمال قبضه الداين المنكر ثانيا لان اضافة الضمان الى زمان القبض جائز لا بمال قبضه الوكيل اولا لانه امانة فى يده
بتصادقهما على انه وكيل والامانات لا تجوز بها الكفالة وظاهر المتن انه لا رجوع على الوكيل حالة الهلاك الا اذا
ضمن وليس كذلك بل الحكم كذلك او قال له قبضت منك على انى ابرأتك من الدين كما فى التنوير او دفع اليه على
ادعائه حال كونه غير مصدق وكالته سواء كان مكذبا او ساكتا فانه يرجع عليه لانه انما دفع له على رجاء الاجازة فانقطع
رجاؤه رجع عليه وفى التنوير فان ادعى الوكيل هلاكه او دفعه لموكله صدق بحلفه وفى الوجوه كلها ليس له
الاسترداد حتى يحضر الغائب ومن صدق مدعى الوكالة بقبض الامانة لا يؤمر بالدفع اليه لان تصديقه اقرار
بمال الغير ولانه مامور بالحفظ لا بالدفع بخلاف الدين فاذا لم يصدقه لا يؤمر بالدفع اليه بالاولى وفى المنح تفصيل
فليراجع وكذا اى مثل ما ذكر من الحكم لو صدقه فى دعوى شرائها من المالك يعنى لو ادعى انه اشترى الوديعة من مالكها
وصدقه المودع لم يؤمر بدفعها اليه لانه ما دام حيا كان اقرارا بملك الغير لانه من اهله فلا يصدقان فى دعوى البيع
عليه واو صدقه فى ان المالك مات وتركها اى الوديعة ميراثا له امر بالدفع اليه اذا لم يكن على الميت دين مستغرق
فلو انكر موته او قال لا ادرى لا يؤمر بالتسليم اليه ما لم تقم البينة هذه المسئلة قد تقدمت فى اواخر القضاء فكان
ذكرها هنا تكرارا تدبر ولو ادعى المديون على الوكيل بقبض الدين استيفاء الداين ولا بينة له اى للمديون على استيفاء
الداين امر بدفعه اليه اى امر الغريم بدفع المال الذى عليه الى الوكيل لان الوكالة قد ثبتت والاستيفاء لم يثبت
بمجرد دعواه فلا يؤخر الحق وقد جعلوا دعواه الايفاء لرب الدين جوابا للوكيل اقرارا بالدين وبالوكالة والا
لما اشتغل بذلك كما اذا طلب من الداين وادعى الايفاء فانه يكون اقرارا بالدين وكما اذا اجاب المدعى ثم ادعى الغلط
فى بعض الحدود فانه لا يقبل لان جوابه تسليم للحدود كما فى المنح ولا يستحلفه اى الوكيل انه ما يعلم استيفاء موكله
الدين لانه نائب عن الموكل والنائب لا يجرى عليه الحلف خلافا لزفر بل يتبع الغريم بعد ما دفع المال الى الوكيل
رب الدين ويستحلفه اى رب الدين انه ما استوفى فان حلف بقى الحكم على حاله ولو نكل بطل الحكم فيسترد فيه
ما قبض ولو ادعى البائع على وكيل الرد بالعيب ان موكله رضى به اى بالعيب لا يؤمر بدفع الثمن قبل حلف المشترى
والفرق بين هذه وما تقدم من مسئلة الدين ان التدارك ممكن هناك باسترداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطأ
عند نكوله فههنا غير ممكن لان القضاء بالفسخ ماض على الصحة وان ظهر الخطأ عند الامام كما هو مذهبه
فى العقود والفسوخ ولا يستحلف المشترى عنده بعد ذلك لانه لا يفيد واما عندهما فيجب ان يتحد الجواب
فى الفصلين ولا يؤخر لان التدارك ممكن عندهما لبطلان القضاء وقيل الاصح عند ابى يوسف ان يؤخر فى الفصلين
وفى المنح فلو ردها الوكيل على البائع بالعيب فى هذه المسئلة فحضر الموكل وصدقه على الرضى كانت له لا للبائع
عند الكل على الاصح ومن دفع اليه رجل آخر عشرة دراهم ينفقها على اهله فانفق عليهم اى على اهله
عشرة اخرى من عنده فهى بها اى العشرة بالعشرة لان الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء وحكمه كذلك

قيل هــذا استحسان و فى القياس وهوقول الائمة الثلثة ليس له ذلك فيصير متبرعا لانه خالف امره وقيل القياس
والاستحسان فى قضاء الدين لانه ليس بشراء واما الانفاق فيتضمن الشراء فلابد خلانه كما فى الاصلاح وظ كلامه
انه انفق دراهمه مع بقاء دراهم الموكل ولذا قال فى النهاية هذا اذا كانت عشرة الدافع قائمة وقت الانفاق وكان
يضيف العقد اليها او يطلق اما اذا كانت مستهلكة اواضاف العقد الى عشرة نفسه يصــير مشتريا لنفسه متبرعا
بالانفــاق لان الدارهم تتعين فى الوكالة و فى التنوير وصى انفق من ماله ومال اليتيم غائب فهو اى الوصى متطوع
فى الانفاق الا ان يشهد على ان ما انفقه قرض عليه او انه يرجع عليه فلا يكون متطوعا وله ان يرجع *باب عزل الوكيل
وجه تأخيره ظاهر للموكل عزل وكيله عن الوكالة لانها حقه فله ان يبطله الا اذا تعلق به اى بالتوكيل حق
الغير كوكيل الخصومة بطلب الخصم فلا يملك عزله فيصير كالوكالة المشروطة فى عقــد الرهن ومال الوقف
وفيه اشارة الى انه لو علق وكالته بالشرط ثم عزله قبل وجوده صح وعليه الفتوى كما فى القهستانى والى انه بطــل
تعليــق العزل بالشرط و يتوقف انعزاله اى انعزال الوكيــل على علمه اى علم الوكيــل ثم فرعه بقوله
فتصرفه اى تصرف الوكيل قبله اى قبل العلم بانعزاله صحيح لان فى انعزاله بغير علم اضرارا به اذ ربما تصرف
على انه وكيل فيلحقه العهدة وكذا لو عزل الوكيل نفسه لا يجوز بدون علم الموكل وعند الائمة الثلثة ينعزل الوكيل
بلا علم منه الا فى قول عنهم ولو جحد الموكل الوكالة فقال لم اوكلك لا يكون عزلا الا ان يقول والله لا اوكلك بشئ
ويثبت العزل من الوكالة بمشافهة كقوله عزلتك واخرجتك عن الوكالة و بكتابته وارساله رسولا عدلا اوغير عدل
حرا اوعبدا صغيرا اوكبيرا اذا قال الرسول الموكل ارسلنى اليك لابلغك عزله اياك عن وكالته واو اخبره فضولى بالعزل
فلابد من احد شرطى الشهادة اما العدد او العدالة وفى الدرر قال وكلتك بكذا على انى متى عزلتك فانت وكيلى فانه
اذا عزله لم ينعزل بل كان وكيلا له ويسمى هذا وكيلا دوريا ولو اراد عزله بحيث يخرج عن الوكالة يقول فى عزله
عزلتك ثم عزلتك فانه ينعزل ولو قال كلما عزلتك فانت وكيلى لا يكون معزولا بل كلما عزل كان وكيلا فاذا اراد ان يعزله
يقول رجعت عن الوكالة المعلقة وعزلتك عن المنجزة فح ينعزل لان مالا يكون لازما يصلح الرجوع عنه والوكالة
منه كما فى التبيين وفى التنوير وكله بقبض الدين ملك عزله ان بغير حضرة المــديون وان وكله بحضرته لا الا اذا
علم به المديون فلو دفع المديون دينه الى الوكيل قبل علمه بعزله يبرأ وتبطل الوكالة بموت الموكل هذا اولى من عبارة
الوقاية بموت احدهما لانه قال صاحب الدرر ولما لم يكن لذكر الوكيل هنا فائدة تركته لكن يمكن ان الوكيــل لومات
فحق الرد بالعيب لوارثه او وصيه وان لم يكن فالموكل فى رواية ولوصى القاضى فى اخرى كما فى القهستانى ففيه فائدة
وجنونه اى جنون الموكل وكذا جنون الوكيــل مطبقا اى مستوعبا وحده اى حد المطبق شهر عند
ابى يوسف وكذا عنــد الامام فى قول وعليه الفتوى كما فى المضمرات وحول عنــد محمد وكذا عند الامام فى قول
وهو المختار لانه يسقط به جميع العبــادات حتى الزكوة فقدر به احتياطا و تبطــل بلحاقه اى لحاق الموكل
بدار الحرب مرتدا عند الامام لان تصرفات المرتد موقوفة عنده فكذا وكالته وان قتل اولحق بدار الحرب بطلت
الوكالة خلافا لهما فان تصرفاته نافذة عنــدهما الا ان يموت او يقتــل على ردته او يحكم بلحاقه حتى ينفر
امر اللحاق فلو عاد من دار الحرب مسلما ولم يحكم بلحاقه تعود الوكالة عندهم وان حكم ثم عاد تعود الوكالة عند محمد
خلافا لابى يوسف كما فى القهستانى و فى المنح فظاهر كلام الكنز وغيره من المتون ان كل وكالة تبطل بموت الموكل
وجنونه وليس كذلك بل لابد من استثناء مسائل من هذا الاصل فقال الا اذا وكل الراهن العدل او المرتهن ببيع المرهون
عنــد حلول الاجل فلا ينعزل بموت الموكل وجنونه كالوكيل بالامر باليد والوكيــل ببيع الوفاء وتمامه فيه فليراجع
وكذا تبطل وكالته بعجز موكله حال كون الموكل مكاتبا اى اذا وكل مكاتب وكيلا بالبيع مثلا ثم صار رقيقا
بعجزه عن اداء بدل الكتابة بطــل وكالة وكيله لانه وقع تصرفه فى مال الغــير بلا امره وحجره اى حجر الموكل
حال كونه عبدا مأذونا ولا فرق فيه بين العــلم وعدمه لانه عزل حكمى فلا يتوقف على العــلم كالوكيل بالبيع
اذا باعه موكله وفى القهستانى وانما فصل بكذا للتنبيه على العامل البعيد لا لما ظن ان فى ما بعده لم يشترط علم الوكيل
وفيه اشعار بان المكاتب او المأذون اذا وكل رجلا بالتقاضى او الخصومة لم تبطل وكالته بالعجز او الحجر كما فى النهاية
وتبطــل الوكالة فى حق من لم يوكل صريحا من الشريكين بسبب افتراق هــذين الشريكين عن الشركة
اى يثبت عزل الوكيــل بافتراقهما ولا يتوقف على عــلم الوكيل لما مر انه عزل حكمى والعلم شرط للعزل الحقيقى
واطلاقه شامل ما اذا افترقا بطلان الشركة بهلاك المالين او احدهما قبل الشراء فتبطل الوكالة ضمنية واما اذا وكل
الشريكان او احدهما وكيــلا للتصرف فى المال فلو افترقا فانعزل فى حق غير الموكل منهما اذا لم يصرحا بالاذن

فى التوكيل وتمامه فى البحر فليطالع وتصرف هو بالجرى وكذا تبطل الوكالة بتصرف الموكل فيما وكل به تصرفا
يعجز الوكيل عن الامتثال به كما اذا وكله باعتاق عبده او كتابته او تزويج امرأة او شراء شئ او طلاق او خلع او بيع عبد
فاعتق او كاتب او زوج او طلق ثلثا او واحدة ومضت عدتها او خالعها او باع بنفسه فان الموكل لو فعل واحدا منها
بنفسه يعجز الوكيل عن ذلك الفعل فتبطل الوكالة ضرورة حتى ان الموكل اذا طلقها واحدة والعدة قائمة بقيت
الوكالة لامكان تنفيذ ما وكل به ولو تزوجها بنفسه وابانها لم يكن للوكيل ان يزوجها منه لزوال حاجته بخلاف
مالو تزوجها الوكيل وابانها حيث يكون له ان يزوج الموكل لان الحاجة باقية كما فى الدرر وفى المنح وتعود الوكالة اذا عاد
الى الموكل قديم ملكه فلو وكله بالبيع فباعه الموكل ثم رد عليه بما هو فسخ فالوكيــل على وكالته وان رد بما لا يكون
فسخا لا تعود الوكالة كما لو وكله فى هبة شئ ثم وهبه الموكل ثم رجع فى هبته لم يكن للوكيل الهبة ولو وكله بالبيع
ثم رهنه الموكل او اجره فسلمه فهو على وكالته فى ظاهر الرواية ولو وكله ان يواجر داره ثم اجرهــا الموكل بنفسه
ثم انفسخت الاجارة يعود على وكالته ولو وكله ببيع داره ثم بنى فيها فهو رجوع عنها عنــد الطرفين لا التجصيص
والوصية بمنزلة الوكالة او بقى اثر ملكه كما لو طلق امرأته فهى فى العــدة فان تصرف الوكيل غير متعذر بان يوقع
الثانى فى العدة وهى اثر ملكه كما تقدم انتهى لكن فى قوله او بقى شيئان الاول انه معطوف على قوله عاد وهو ظرف
للعود ولا عود فى صورة بقاء الاثر والثانى انه يلزم التكرار بما سبق من قوله و بتصرفه بنفسه كما لو طلق امرأته فهى
فى العدة الى اخره تدبر ولا يشترط فى الموت وما بعده من الجنون و اللحاق والعجز وافتراق الشريكين وتصرف
الموكل فيما وكل به علم الوكيل لما مر ان العلم شرط للعزل القصدى لا للعزل الحكمى كما فى اكثر المعتبرات
قال يعقوب باشا وهنا كلام وهو ان فى الكافى مسئلة تدل على اشتراط العلم فى العزل الحكمى ايضا وتمامه فيه فليطالع

كتاب الدعوى * لما كانت الوكالة بالخصومة لاجل الدعوى ذكر الدعوى عقيب الوكالة هى واحدة الدعاوى بفتح
الواو وكسرها وبعضهم قال الفتح اولى و بعضهم الكسر اولى ومنهم من سوى بينهما و فى الكافى يقال ادعى زيد
على عمرو مالا فزيد المدعى وعمرو المدعى عليــه والمال المدعى والمدعى به خطأ والمصــدر الادعاء افتعال من دعا
والدعوى على وزن فعلى اسم منه والفها للتأنيث فلا ينون يقال دعوى باطلة او صحيحة وجمعهــا دعاوى بفتح الواو
لا غير كفتوى وفتاوى والدعوى فى الحرب ان يقول الناس يا لفلان انتهى ثم اعلم انها مشروعة بالكتاب والسنة
واجمــاع الامة هى اى الدعوى فى اللغة عبارة عن اضافة الشئ الى نفسه حال المسالمة او المنازعــة مأخوذ
من قولهم ادعى اذا اضاف الشئ الى نفسه بان قال لى ومنه دعوة الولد و فى الشرع يراد به اضافة الشئ الى نفسه
حالة المنازعة لا غير كما فى المبسوط وقيل هى فى اللغــة قول يقصد به الانسان ايجاب حق على غيره وفى الشرع
ما اختاره المص تبعا للوقاية بقوله اخبار عند القاضى او المحكم فانه شرط كما فى الكافى وغيره بحق معلوم فانه شرط
له اى للمخبر على غيره اى على غير المخبر الحاضر لما فى التنوير وغيره وشرطها مجلس القاضى وحضور خصم
ومعلومية المدعى وكونها ملزمة وكون المدعى مما يحتمل الثبوت فدعوى ما يستحيل وجوده باطلة انتهى فعلى هــذا
اطلاق المص لا يخلو عن شئ كما فى القهستانى الا ان يقال عدم تقييده بالحضور لكون حضور مجلس القاضى مأخوذا
فى مفهوم الدعوى وهى مطالبة حق عند من له الخلاص والا لا يخرج عن التعريف بلا تكلف الدعوى الصادرة
عن صاحب كتاب القاضى الى القاضى فى مجلس القاضى الكاتب فانه دعوى صحيحة حتى يكتب فى الكتاب عقيب
الاستشهــاد بالدعوى الصحيحة الصادرة الى آخره مع انه اخبار بحق له على غيره وليس بحاضر واما عــدم
تقييده بمجلس القضاء فلانه جعلــه شرطا وشرط الشئ خارج عن ذلك الشئ تأمل والمدعى شرعا
من لا يجبر اى لا يكره على هــذه الخصومة اى المخاصمة وطلب الحق فلا يشكل بما كان فيــه مخاصما
من وجه اخر كما اذا قال قضيت الدين بعد الدعوى فانه لا يجبر على هذه الخصومة اذا تركها والمدعى عليه
من يجبر على هذه الخصومة و الجواب لكونه منكرا معنى و لو مدعيا صورة ولذا قال محمد فى الاصل
المدعى عليــه هو المنكر و هو الصحيح اذ الاعتبار للمعانى فلا يشكل بوصى اليتيم فانه مدعى عليه معنى فيما اذا
اجبر القاضى على الخصومة لليتيم كما فى القهستانى و انما عرفهما بذلك وعدل عما يقتضى التعريف اشارة الى
اختلاف المشائخ فيهما فقيل المدعى من اذا ترك ترك والمدعى عليه خلافه وهذا حاصل ما ذكر فى هذا المتن
قال ابو المكارم والتعريف المذكور وان كان عاما صحيحا كما قال فى الهداية لكنه تعريف له بما هو حكمه انتهى وقيل
المدعى من لا حجة له عليه والمدعى عليه خلاف هذا ولذا يقال لمسيلمة الكذاب مدعى النبوة و لا يقال لرسولنا
عليه السلام وقيل المدعى من لا يستحق الا ببينة والمدعى عليه من يكون مستحقا بلا حجة اذ بقوله هولى يكون

له على ما كان مالم يثبت المدعى استحقاقه قبل المدعى من يلتمس خلاف الظاهر وهو الامر الحادث
والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر كالعدم الاصلى انتهى اذلا يعرض على من له اليد حق المدعى بمجرد دعواه كما
لا يعرض الوجود على العدم الاصلى فلم يلزم عليه ما قال بعض الفضلاء ومنهم من قال المدعى من يلتمس
خلاف الظاهر ولا يلزم ان يكون امرا حادثا والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر ولا يلزم ان يكون عدما اصليا
انتهى لان المراد بالامر الحادث كونه محتاجا الى الدليل فى ظهوره ووجوده وبالعدم الاصلى عدم كونه محتاجا
اليه اصلا فالمودع الذى يدعى رد الوديعة الى المودع لا يكون مدعيا حقيقة وكذا لا يكون المودع بانكاره الرد
منكرا حقيقة لانه بانكاره يدعى شغل ذمة المودع معنى وكذا المودع بادعائه الرد ينكر الشغل معنى ليفرغ ذمته
عن الضمان فيجبر على الخصومة فيما انكره معنى من الضمان لكونه مدعى عليه فيصدق قوله مع اليمين اذ الاعتبار
للمعانى دون الصور كما فى شرح الوقاية لابن الشيخ ولا تصح الدعوى الا بذكر شئ اى قول دين او عين علم
جنسه اى جنس ذلك الدين كالدراهم والدنانير والحنطة وغيرها وقدره مثل كذا وكذا درهما او دينارا
او كرا قيل لابد ايضا من ذكر وصفه بانه جيد اوردى فى دعوى الدين اذهو يعرف به لان الزام الخصم بالمجهول
عند قيام البرهان متعذر وكذا الشهادة والقضاء غير ممكن بخلاف العين كما سيجئ وفيه اشارة الى انه
لو كتب صورة الدعوى بلا عجز عن تقريرها لم تسمع كما فى القهستانى فان عجز عن الدعوى عن ظهر القلب
وكتب فتسمع كما فى الخزانة فان كان المدعى دينا اى حقا فى الذمة ذكر المدعى انه يطالبه به
اى ان المدعى يطالب المدعى عليه بالدين لان فائدة الدعوى اجبار القاضى المدعى عليه على ايفاء حق
المدعى وليس للقاضى ذلك الا اذا طالبه به فامتنع وان كان المدعى عينا نقليا اى منقولا ذكر المدعى
انها اى العين فى يد المدعى عليه بغير حق دفعا لاحتمال ان يكون مرهونا او محبوسا بالثمن فى يده
قال صدر الشريعة هذه العلة تشمل العقار ايضا فلا ادرى ما وجه تخصيص المنقول بهذا الحكم وفى حاشية
يعقوب باشا جواب عن طرف صاحب الدرر واعتراض عليه فليطالع وانه اى المدعى يطالبه اى المدعى عليه
بها اى بالعين ولابد من احضارها اى يكلف احضار العين المنقولة ان امكن الاحضار ليشار اليها اى الى العين
عند الدعوى وعند الشهادة او الحلف لان الاعلام باقصى ما يمكن شرط وذلك بالاشارة فى المنقول لان النقل
ممكن والاشارة ابلغ فى التعريف حتى قالوا فى المنقولات التى يتعذر نقلها كالرحى ونحوه حضر الحاكم عندها او بعث
امينا كما فى البحر وغيره لكن على رواية والا فقوله وان تعذر يذكر قيمتها يغنى عنه تدبر وفى المجتبى معزيا الى الاسبيجابى
فى مسئلة الشاهدين اذا شهدا على سرقة بقرة واختلفا فى لونها تقبل الشهادة خلافا لهما ثم قال وهذه المسئلة
تدل على ان احضار المنقول ليس بشرط لصحة الدعوى ولو شرط لاحضرت ولما وقع الاختلاف عند المشاهدة
فى لونها ثم قال وهذه المسئلة الناس عنها غافلون لكن ليس فى ذلك دليل على ما ذكر لانها اذا كانت غائبة لا يشترط
احضارها واقيمة كافية كما فى البحر وان تعذر اى تعذر احضار المنقولات بان كانت هالكة او غائبة يذكر قيمتها
ليصير المدعى معلوما بها لان الغائب لا يعرف الا بالوصف والقيمة قال ابو الليث يشترط مع بيان القيمة ذكر الذكورة
والانوثة فى الدابة هذا اذا ادعى العين اما اذا ادعى قيمة شئ مستهلك فلابد من بيان جنسه ونوعه واختلفوا
فى بيان الذكورة والانوثة فى الدابة قال العمادى ادعى اعيانا مختلفة الجنس والنوع والصفة وذكر قيمة الكل
ولم يذكر قيمة عين على حدة اختلف المشايخ فيه بعضهم شرط التفصيل وبعضهم اكتفى بالاجمال وهو الصحيح لانه
لو قال غصب منى عينا كذا ولا ادرى انه هالك او قائم ولا ادرى كم كانت قيمته ذكر فى عامة الكتب انه تسمع دعواه لان الانسان
ربما لا يعرف قيمة ماله فلو كلف بيان القيمة لتضرر به كما فى الكافى فان عجز عن ردها كان القول فى مقدار القيمة
قول الغاصب فلما صح دعوى الغصب من غير بيان القيمة فلان يصح اذا بين قيمة الكل جملة كان اولى وفى التبيين
فاذا سقط بيان القيمة عن المدعى سقط عن الشهود ايضا بل اولى وقيل يشترط ذكر القيمة اذا كانت الدعوى
سرقة ليعلم ان السرقة كانت نصابا فاما فيما سوى ذلك فلا يشترط كما فى الجامع وفى التنوير وفى دعوى الايداع لابد
من بيان مكانه سواء كان له حمل اولا وفى الغصب ان كان له حمل ومؤنة فلابد من بيان موضع الغصب والا لا وفى
دعوى المثليات لابد من ذكر الجنس والنوع والصفة والقدر وسبب الوجوب وفى العقار لا يحتاج الى قوله بغير حق
كما يحتاج اليه فى المنقول ولكن يذكر ان العقار فى يده لان المدعى عليه لا يكون خصما الا اذا كان العقار فى يده فلابد
من اثباته لكن سؤال صدر الشريعة باق على ما قاله يعقوب باشا فى حاشيته ويؤيد ما فى القهستانى من قوله ويزيده
فى العقار ايضا عند بعض المشايخ كما فى قاضيخان والخزانة وهو المختار عند كثير انتهى لكن اختلف المشايخ

فى

فى الفتوى كما سيأتى تتبع ولا تثبت اليد اى يد المدعى عليه فيه اى فى العقار بتصادقهما اى لا تثبت
بتصادق المدعى والمدعى عليه على انه فى يده بل تثبت اليد فيه ببينة بان يشهد الشهود انهم عاينوا فى يده
حتى لو قالوا سمعنا ذلك لم تقبل او علم القاضى انه فى يده لاحتمال كون العقار فى يد غيرهما او قد تواضعا على ذلك
بخلاف المنقول لان اليد فيه مشاهدة فلا حاجة الى البينة ولا الى العلم بل تثبت بتصادقهما فى الصحيح احتراز
عما قيل ان اليد تصح بالاقرار فلا حاجة الى البينة ولا الى العلم وفى البحر شهدوا انه ملكه ولم يقولوا فى يده بغير حق
يفتى بالقبول قال الحلوانى اختلف فيه المشايخ والصحيح انه لا تقبل لانه ان لم يثبت انه فى يده بغير حق لا يمكنه المطالبة
بالتسليم وبه كان يفتى اكثر المشايخ وقيل يقضى فى المنقول لا فى العقار حتى يقولوا انه فى يده بغير حق فالصحيح الذى
عليه الفتوى انه تقبل فى حق القضاء بالملك لا فى حق المطالبة بالتسليم وتمامه فيه فليراجع وفى المنح وليس ما ذكر
من اشتراط ثبوت اليد فى العقار بالبينة او العلم مطلقا فى جميع الصور بل اذا ادعى المدعى ملكا مطلقا فى العقار اما
دعوى الغصب والشراء فلا يشترط ثبوت اليد ولابد فيه اى فى العقار من ذكر البلد والمحلة وفى الفصولين
فى دعوى العقار لابد ان يذكر بلدة فيها العقار ثم المحلة ثم السكة اختيارا لقول محمد فان مذهبه ان يبدأ بالاعم
ثم بالاخص وقيل يبدأ بالاخص ثم بالاعم ولابد من ذكر الحدود الاربعة فى الدعوى والشهادة واسماء اصحابها
اى اصحاب الحدود ونسبهم الى الجد ليتميزوا عن غيرهم لان تمام التعريف يحصل به فى الصحيح من مذهب الامام
هذا اذا لم يكن مشهورا وفى الرجل المشهور يكتفى بذكره لحصول المقصود به فان ذكر ثلثة وترك الرابع صح
وقال زفر لا لان التعريف لم يتم ولنا ان للاكثر حكم الكل على ان الطول يعرف بذكر الحدين والعرض باحدهما
وقد يكون بثلثة روى عن ابى يوسف يكفى الاثنان وقيل الواحد وان ذكره اى الحد الرابع وغلط فيه اى
فى الحد الرابع لا يصح لانه يختلف المدعى ولا كذلك بتركه وفى المنح وانما يثبت الغلط باقرار الشاهد اى
غلطت فيه اما لو ادعاه المدعى عليه لا تسمع ولا تقبل بينته وتمامه فيه فليطالع واذا صحت اى اذا جازت
وقامت دعوى المدعى برعاية ما سبق سأل القاضى الخصم اى المدعى عليه عنها اى عن دعواه لينضح وجه حكمه
لان القضاء بالبينة يخالف القضاء بالاقرار ومعنى سؤاله ان يقول خصمك ادعى عليك كذا وكذا فماذا تقول فان اقر اى
الخصم حكم عليه اى على الخصم اى يحكم القاضى بالخروج عن موجب ما اقر به لان الاقرار حجة بنفسه فلا يتوقف
فى صدقه على الحكم من القاضى ولذا قال فى الاصلاح فان اقر فيها ولم يقل حكم وان انكر الخصم انكارا صريحا
او غير صريح كما اذا قال لا اقر ولا انكر فانه انكار عندهم وما روى انه اقرار غير ظ فيحبس حتى يقر فغلط كما فى القهستانى
لكن قال السرخسى وعند ابى يوسف يحبس الى ان يجيب وفى البحر والفتوى على قول ابى يوسف فيما يتعلق بالقضاء
كما فى القنية والبزازية فلذا افتيت بانه يحبس الى ان يجيب وتمامه فيه فليراجع سأل القاضى المدعى البينة فى دعواه
فان اقامها اى ان اقام المدعى البينة يحكم القاضى على خصمه لانه نور دعواه بالبينة فهى فعيلة من البيان او البين
اذ بها يظهر الحق من الباطل ويفصل بينهما والا اى وان لم يقمها بل عجز عن اقامتها حلف اى حلف
القاضى الخصم وهو المدعى عليه ان طلبه الخصم اى طلب المدعى تحليف المدعى عليه لانه عليه السلام قال
المدعى الك بينة فقال لا وقال فلك يمينه فقال يحلف ولا يبالى فقال عليه السلام ليس لك الا هذا شاهداك
او يمينه فصار اليمين حقا لاضافته اليه بلام التملك قيد بتحليف القاضى لان المدعى عليه لو حلف بطلب المدعى
يمينه بين يدى القاضى من غير استحلاف القاضى فهذا ليس بتحليف لان التحليف حق القاضى فلو برهن عليه
تقبل والا يحلف ثانيا عند القاضى فلا يحلف قبل طلبه عند الطرفين فى جميع الدعاوى وكذا عند ابى يوسف
الا فى مسائل فى الرد بالعيب يحلف المشترى بالله ما رضيت بالعيب والشفيع بالله ما ابطلت شفعتك والمرأة اذا طلبت
فرض النفقة على زوجها الغائب تحلف بالله ما خلف لك زوجك شيئا ولا اعطاك النفقة والمستحق يحلف بالله
ما بعت واجمعوا على ان من ادعى دينا على الميت يحلفه القاضى بلا طلب الوصى والوارث فان حلف المدعى عليه
انقطعت الخصومة حتى تقوم البينة اى اذا حلف المدعى عليه فالمدعى على دعواه ولا يبطل حقه بيمينه
الا انه ليس له ان يخاصمه ما لم يقم البينة على وفق دعواه فان اقامها بعد الحلف تقبل قال عليه السلام اليمين الفاجرة
احق ان ترد بالبينة العادلة ولان طلب اليمين لا يدل على عدم البينة لاحتمال انها غائبة او حاضرة فى البلد
ولم تحضر ولان اليمين بدل البينة فاذا قدر على الاصل بطل حكم الخلف فلا عبرة لما قاله بعض الفقهاء من ان البينة
لا تسمع بعد اليمين كما فى الدرر وغيره وان نكل عن اليمين مرة اى قال لا احلف او سكت بلا آفة من خرس او طرش
او غيره فان السكوت بلا آفة نكول حكما هو الصحيح كما فى السراج فقضى اى قضى القاضى له عليه بالمال

بالنكول اى بسبب الامتناع عنه صح ذلك القضاء لان النكول دل على كونه باذلا او مقرا اذلولا ذلك لاقدم
على اليمين اقامة للواجب دفعا للضرر عن نفسه فترجح هذا الجانب على جانب التورع فى نكوله وعرض اليمين
عليه ثلثا بان يقول له فى كل مرة انى اعرض عليك اليمين فان حلفت والا قضيت عليك بما ادعاه ثم القضاء
على تقدير نكوله احوط لما فيه من المبالغة فى الانظار ولا عبرة بعد القضاء بقوله احلف لانه ابطل حقه بالنكول
فلا ينقض به القضاء ويعتبر قوله احلف قبل الحكم ولو بعد العرض ثلثا وفيه اشعار بانه لابد ان يكون النكول
فى مجلس القضاء واتصل القضاء به وبدونه لا يوجب شيأ كما فى التبيين وفى المجتبى يشترط ان يكون القضاء
على فور النكول عند بعض المشايخ وقال الخصاف لا يشترط حتى لو استمهله بعد العرض يوما او يومين او ثلثة
فلا بأس به وهو قول الائمة الثلثة وفى المنح ولم ار فيه ترجيحا وفى البحر واما المذهب فانه لو قضى بالنكول بعد العرض
مرة واحدة وهو الصحيح والاول اولى انتهى ولا ترد يمين على مدع اذا نكل المدعى عليه عن اليمين وعند الائمة الثلثة ترد عليه
عند نكوله فان حلف قضى له والا لا ولا يقضى بشاهد ويمين وقال الشافعى او اقام المدعى شاهدا واحدا وعجز عن الاخر ترد
اليمين على المدعى فان حلف قضى له والا لا لان النبى عليه السلام قضى بشاهد ويمين ولنا قوله صلى الله عليه وسلم البينة
للمدعى واليمين على من انكر وهذا الحديث مشهور كان كالمتواتر وحديث الشاهد واليمين غريب ضعفه الطحاوى
واول من قضى به معاوية رض ولم يقع العمل به الى زمانه لعدم الحاجة اليه حتى لو قضى القاضى به لا ينفذ ولا يحلف فى نكاح
اى نفس النكاح او الرضى به او الامر به فلو ادعى احد من الزوجين بلا بينة نكاحا على الاخر وهو منكره ورجعة بان يدعى
احد الزوجين بعد العدة على الاخر انه راجعها فى العدة والاخر ينكرها فان ادعى الرجعة فى العدة يثبت بقوله فى الحال كما فى
القهستانى وفىء وايلاء كما فى نسخة المص لكن الاولى كما فى سائر المتون وفىء ايلاء بدون الواو اى فى الرجوع فى مدة الايلاء بان
يدعى احدهما على الاخر بعد مدة الايلاء انه فاء ورجع اليها فى مدته والاخر منكر وفى القهستانى فان اختلفوا قبل المدة
ثبت الفىء بقوله واستيلاد اى طلب ولد بان يدعى احد من الامة والمولى او الزوجة والزوج انها ولدت منه ولدا حيا او ميتا
كما فى قاضيخان لكن فى المشاهير ان دعوى الزوج والمولى لم يتصور لان النسب ثبت باقراره ولا عبرة لانكارها بعده ويمكن ان
يقال انه بحسب الظاهر يدع النسب كما دل عليه تصويرهم كما فى القهستانى ورق بان ادعى رجل على مجهول الحال انه رقه
او ادعى المجهول انه سيده وانكر الاخر ونسب بان ادعى ان هذا ولده او والده او هو يدعى عليه والاخر ينكر وولاء سواء كان
ولاء العتاقة او ولاء الموالاة بان يدعى احد من المعروف والمجهول على الاخر انه معتقه او مولاه فلا يحلف عند الامام فى هذه
الامور لان المق من الاستحلاف القضاء بالنكول والنكول جعله بذلا واباحة صيانة عن الكذب الحرام والبذل
لا يجرى فى هذه الامور وعندهما وهو قول الائمة الثلثة يحلف لان النكول اقرار والظ انه يحلف على تقدير
صدقه فاذا امتنع عليه ظهر انه غير صادق فى انكاره اذ لو كان صادقا لاقدم عليه ولما كان النكول اقرارا فالاقرار
يجرى فى هذه الاشياء فيستحلف على صورة انكار المنكر لا على دعوى المدعى حتى ان نكل يقضى بالنكول وبه
اى بقول الامامين يفتى كما فى قاضيخان وهو اختيار فخر الاسلام على البزدوى معللا بعموم البلوى وفى النهاية
قال المتأخرون ان المدعى اذا كان متعنتا يأخذ القاضى بقولهما ومظلوما بقوله ولا يستحلف فى حد اتفاقا
هو خالص حق الله تع كحد الزنا والشرب والسرقة او مغلب حقه تعالى كحد القذف فان حق العبد فيه
مغلوب فلو ادعى احد على احد قذفه بالزنا فانكره لم يحلف الا اذا تضمن حقا بان علق عتق عبده بالزنا وقال
ان زنيت فانت حر فادعى العبد انه قد زنى ولا بينة عليه يستحلف المولى حتى اذا نكل يثبت العتق دون الزنا ذكره
الزيلعى وصححه الحلوانى خلافا للسرخسى ولا فى لعان ايضا بالاتفاق اذا ادعت المرأة على زوجها انه قذفها
قذفا يوجب اللعان وانكر الزوج لان اللعان قائم مقام حد الزنا فى جانب الزوج فلا يثبت بالنكول الذى هو اقرار مع
شبهة والسارق يحلف بالاتفاق عند ارادة اخذ المال ويقول فيه بالله تعالى ماله عليك هذا المال وعن محمد
ان القاضى يقول للمدعى ماذا تريد فان قال اريد القطع يقول فى جوابه ان الحدود لا يستحلف فيها وان قال اريد المال
يقول له دع دعوى السرقة وادع المال فان نكل عن الحلف ضمن المال ولا يقطع لان النكول اقرار مع شبهة
فيعمل فى الضمان دون القطع كما اذا شهد رجل وامرأتان على السرقة والمال تقبل فى المال دون القطع ويحلف
الزوج ان ادعت الزوجة طلاقا بلا بينة لها عليه قبل الدخول اجماعا لان مقصودها المال والاستحلاف يجرى
فى المال بالاجماع فان نكل ضمن الزوج نصف المهر وانما وضع المسئلة فى الطلاق قبل الدخول لانه لو اطلق
ينصرف الى الطلاق الذى يلزم منه المهر تاما ويبقى امر الطلاق الذى يلزم منه نصف المهر مستورا
وكشفه اولى مع ان لزوم الحلف فى الطلاق بعد الدخول بطريق الاولى فانه اذا استحلفه قبل تأكد المهر فبعده

اولى وكذا يحلف فى النكاح اذا ادعت المرأة مهرها وانكر الزوج فلو نكل يلزم المهر ولا يثبت النكاح عند
الامام بخلاف الطلاق وكذا اذا ادعت النفقة بالنكاح يستحلف فان نكل يلزم النفقة دون النكاح وفى النسب اى
يحلف فى دعوى النسب ان ادعى حقا كارث ونفقة بان ادعى رجل على رجل انه اخوه مات ابوهما وترك مالا فى يد
المدعى عليه او طلب من القاضى فرض النفقة على المدعى عليه بسبب الاخوة فانه يستحلف على النسب بالاجماع
فان حلف برئ وان نكل قضى بالمال والنفقة لا النسب ان كان النسب نسبا لا يصح الاقرار به وان كان نسبا يصح
الاقرار به فعلى الخلاف وغيرهما كالحجر بان كان صبى فى يد رجل التقطه وهو لا يعبر عن نفسه فادعت امرأة حرة الاصل
انه اخوها تريد قصر يد الملتقط لما لها من حق الحضانة وارادت استحلافه فنكل ثبت لها حق نقل الصبى الى حجرها
ولا يثبت النسب وكذا العتق بسبب الملك بان ادعى عبد على مولاه انه عتق لانه اخوه او اراد الواهب الرجوع فى الهبة
فقال الموهوب له انا اخوك فان المدعى عليه يستحلف على ما يدعى بالاجماع وفى القصاص اى يحلف جاحد
القود فى النفس والاطراف بالاتفاق فان نكل فى دعوى النفس لم يقتص منه بل حبس حتى يقر فيقتص منه
او يحلف فيطلق عن الحبس والا يحبس ابدا وان نكل فيما دونها اى النفس يقتص منه وهذا عند الامام لان الاطراف
يسلك بها مسلك الاموال ولهذا ابيح قطعها للحاجة ولم يجب على القاطع الضمان اذا قطعها بامر صاحبها
بخلاف النفس فانه لو قتله بامره يجب عليه القصاص فى رواية والدية فى اخرى واذا سلك بالاطراف مسلك الاموال
يجرى فيه البذل كما يجرى فى الاموال كما فى اكثر المعتبرات وما قاله ابو المكارم من انه يتوجه عليه ح لزوم قطع يد السارق
بالنكول وقدمرانه لا يقطع ليس بوارد لان قود الطرف حق العبد فيثبت بالشبهة كالاموال بخلاف القطع فى السرقة
فانه خالص حق الله تعالى وهو لا يثبت بالشبهة فظهر الفرق تدبر وعندهما يضمن الارش فيهما اى
فى صورتى دعوى النفس والاطراف لان النكول اقرار عندهما لكن فيه شبهة البذل فيمتنع فى الطرف بما فيه
شبهة القصاص كما فى النفس فيجب المال فيهما لتعذر القصاص خصوصا اذا كان امتناع القصاص بمعنى من جهة
من عليه كما اذا اقر بالخطأ والولى يدعى العمد وعند الائمة الثلثة يقتص فيهما بعد حلف المدعى على انه صادق فى دعواه
بناء على ما مر من اصلهم فان قال المدعى لى بينة حاضرة فى المصر وطلب يمين خصمه لا يحلف عند الامام
وهو الصحيح كما فى المضمرات وغيره وقال ابو يوسف يستحلف لان اليمين حقه بالحديث المعروف فاذا طالبه يجيبه
وللامام ان ثبوت اليمين مرتب على العجز عن اقامة البينة بما روينا فلا يكون حقه دونه ومحمد مع ابى يوسف فيما ذكره
الخصاف ومع الامام فيما ذكره الطحاوى كما فى اكثر المعتبرات فعلى هذا ينبغى للمص ان يذكر الخلاف تدبر قيدنا
بالمصر لانها لو كانت فى مجلس الحكم لا يحلف بالاتفاق وان كانت خارج المص يحلف بالاتفاق وفى المجتبى وقدرت
الغيبة بمسيرة السفر وفى المنح وحضورها فى المصر وهو محل الاختلاف وظ ما فى خزانة المفتين خلافه فانه
قال الاستحلاف يجرى فى الدعاوى الصحيحة اذا انكر المدعى عليه ويقول المدعى لا شهود لى او شهودى
غيب او مرضى وفى البحر ادعى المديون الايصال فانكر المدعى ولا بينة له فطلب يمينه فقال المدعى اجعل حقى
فى الختم ثم استحلفنى فله ذلك فى زماننا ويكفل من التكفيل بنفسه اى يؤخذ من المدعى عليه كفيل بنفسه
كيلا يغيب فيضيع حقه استحسانا والقياس ان لا يكفل قبل اقامة البينة وهو مذهب الشافعى ويجب ان يكون
الكفيل معروفا ثقة ولا يتوهم اختفاؤه بان يكون له دار وحانوت ملكا له وله ان يطالب وكيلا بالخصومة حتى لو غاب
الاصيل يقيم البينة على الوكيل فيقضى عليه وصح ان يكون كفيلا ووكيلا وان اعطاه فله ان يطالبه بالكفيل
بنفس الوكيل وان كان المدعى منقولا فله ان يطالبه مع ذلك كفيلا بالعين ليحضرها ولا يغيبه المدعى عليه وان كان
عقارا لا يحتاج الى ذلك وفيه اشارة الى ان القاضى يكفله ولو لم يطلبه المدعى وهذا اذا كان المدعى جاهلا بالخصومة
واما اذا كان عالما فلا يكفله القاضى بلا طلبه ثلثة ايام هذا مروى عن الامام وهو الصحيح كما فى الكافى وغيره
وصحح فى الخانية انه الى جلوس القاضى مجلسا اخر وقيل يفوض الى رأى القاضى وهو الاشبه برأى الامام ولا فرق
فى الظاهر بين الوجيه والحقير وكذا بين القليل من المال والكثير وعن محمد ان الخصم ان كان بحيث لا يخفى نفسه
بهذا القدر لا يجبر على اعطاء الكفيل قيد بقوله لى بينة حاضرة للتكفيل ومعناه فى المصر حتى لو قال المدعى
لا بينة لى او شهودى غيب لا يكفل اذ لا فائدة فيه بل يحلف فاذا حضر بعد ما حلف تقبل بينة المدعى وكذا
لو قال المدعى لا بينة لى وطلب يمين خصمه فحلفه القاضى فقال لى بينة فان القاضى يقبل ذلك منه وقيل لا تقبل
وفى البحر ادعى القاتل ان له بينة حاضرة على العفو اجل ثلثة ايام فان مضت ولم يأت بالبينة وقال لى بينة غائبة
يقضى بالقصاص قياسا كالاموال وفى الاستحسان يؤجل استعظاما لامر الدم فان ابى عن اعطاء الكفيل

لازمه مقدار مدة التكفيل ودار معه اى مع الغريم حيث دار تفسير الملازمة و فى البحر نقلا عن الصغرى
رأيت فى زيادات بعض المشايخ ان الطالب لو امر غيره بملازمة مديونه فللمديون ان لا يرضى عند الامام خلافا لهما
وجعله فرعا لمسئلة التوكيل بغير رضى الخصم لكن لا يحبسه فى موضع لان ذلك حبس وهو غير مستحق عليه
بنفس الدعوى ولا يشغله عن التصرف بل هو يتصرف والمدعى يدور معه واذا انتهى المطالب الى داره فان الطالب
لا يمنعه من الدخول الى اهله بل يدخل المطلوب الى اهله والملازم على باب داره وان كان المطلوب غريبا يكفل
او يلازم قدر مجلس القاضى الى ان يقوم من مجلسه لان فى اخذ الكفيل والملازمة زيادة على ذلك اضرارا به
بمنعه عن السفر ولا ضرر فى هذا المقدار ظاهرا فان برهن فى المجلس فبها والا يحلفه ان شاء او يدعه واليمين
بالله تعالى لا بطلاق وعتاق لقوله عليه السلام من كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر وقيل ان الح الخصم
صح اليمين بهما اى بالطلاق والعتاق فى زماننا لقلة المبالاة باليمين بالله تعالى كما فى الهداية لكن لا يقضى عليه
بالنكول لانه نكل عما هو منهى عنه شرعا حتى لو قضى لا ينفذ وانما اتى بصيغة التمريض لان اكثر مشايخنا لم يجوزه
وفى البحر الفتوى على عدم التحليف بالطلاق والعتاق وهو ظاهر الرواية وفى الخانية ومنهم من جوزه فى زماننا
والصحيح ما فى ظاهر الرواية انتهى وتغلظ اليمين بذكر صفاته اى صفات الله تعالى مثل قوله والله الذى
لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة هو الرحمن الرحيم الذى يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما لفلان هذا
عليك ولا قبلك هذا المال الذى ادعاه وهو كذا وكذا ولا شئ منه ان شاء القاضى لان احوال الناس شتى فمنهم
من يمتنع عن اليمين بالتغليظ ويتجاسر عند عدمه فتغلظ عليه لعله يمتنع بذلك والاختيار فى صفة التغليظ
الى القاضى يزيد فيه ما شاء وينقص ما شاء الا انه يحتاط ويحترز من التكرار اى يحترز عن عطف بعض الاسماء
على البعض والا لتعدد اليمين ولو امره بالعطف فاتى بواحدة ونكل عن الباقى لا يقضى عليه بالنكول لان المستحق
يمين واحدة وقد اتى بها ولو لم تغلظ جاز وقيل لا تغلظ على المعروف بالصلاح وقيل تغلظ فى الخطير من المال
دون الحقير لا تغلظ بزمان على المسلم بان يستحلف فى اول الجمعة او اخرها او ليلة القدر لان فيه تأخير المدعى
او مكان بان يستحلف مسجد الجامع عند المنبر لان المراد هو اليمين بالله تعالى والزيادة عليها زائدة على النص
وفى الحاوى القدسى ولا يستحب تغليظ اليمين بهما انتهى وظاهره انه مباح لانه نفى الاستحباب وهو لا يستلزم
نفى الاباحة بخلاف العكس لكن قال الزيلعى فلا يشرع تدبر وعند الائمة الثلثة يجوز ان تغلظ بهما ايضا ان كانت
اليمين فى قسامة ولعان ومال عظيم ويحلف اليهودى بالله الذى انزل التورية على موسى عليه السلام و يحلف
النصرانى بالله الذى انزل الانجيل على عيسى عليه السلام فتؤكد اليمين بذكر المنزل على نبيهما و يحلف المجوسى
بالله الذى خلق النار لانهم يعظمون النار تعظيم العبادة فتؤكد بما يعتقدونه ليفيد فائدة اليمين وقيل ان المجوسى حلف
بالله لا غير كما لا يستحلف بالله الذى خلق الشمس لان ذكر النار مع الله تعالى يشعر تعظيمها وما ينبغى ان يعظم بخلاف
الكتابيين لان كتب الله معظمة وعن الامام انه لا يستحلف احد الا بالله خالصا و يحلف الوثنى بالله فحسب اذ يقر بالله
تع انه خالقه لان الكفرة باسرهم يعتقدون الله تع قال الله تع ولئن سألتهم من خلقهم ليقولن الله كذا قالوا وفى المنح وغيره
ويشكل عليه ان الدهرية منهم لا يعتقدونه ولا دلالة فى الاية على ما ذكر لان الوثنى يعبد غير الله تعالى ويعتقد ان الله تع خالقه
انتهى لكن يمكن ان الدهرى هو من يقول بقدم الدهر وباسناد الحوادث اليه ويقولون ان مبدأ الممكنات هو الله تع كما قيل
فلم يلزم عدم اعتقاد الله تع وعدم دلالة النص ولان الدهرى يعتقدون الدهر القديم هو الله تع فلم يلزم عدم اعتقادهم
تأمل ولا يحلفون اى الكفار فى معابدهم لان فيه تعظيما لها والقاضى ممنوع عن ان يحضرها وكذا المسلم لانها مجمع الشياطين
لا انه ليس له حق الدخول وفى البحر وقد افتيت بتعزير مسلم لازم الكنيسة مع اليهود و يحلف المدعى عليه على الحاصل
هذا نوع آخر من كيفية اليمين وهو الحلف على الحاصل والسبب والضابط فى ذلك ان السبب اما ان كان مما يرتفع برافع
اولا فان كان الثانى فالتحليف على السبب بالاجماع وان كان الاول فان تضرر المدعى بالتحليف على الحاصل فكذلك وان لم
يتضرر يحلف على الحاصل عند الطرفين وعلى السبب عند ابى يوسف كما سيأتى ثم شرع فى تفصيله فقال ففى البيع والنكاح
يحلف بالله ما بينكما بيع قائم فى الحال اذا ادعى انه اشتراه او نكاح قائم فى الحال اذا ادعت النفقة فلو ادعت النكاح
كان المثال على مذهبهما فى التحليف واما عند الامام لا يحلف كما مر وفى الطلاق بالله ما هى بائن منك الان اذا ادعت
الطلاق البائن فلو ادعت رجعيا حلف على السبب لكنه خلاف الظاهر فانه يحلف على الحاصل فى الظاهر وفيه
اشعار بان سبب الحاصل كما يتحقق فى ضمن فعل العقد يتحقق فى ضمن فعل آخر من الافعال الحسية كما فى القهستانى
وفى الغصب بالله ما يجب عليك رده اى رد المغصوب وفى الوديعة بالله ماله هذا الذى ادعاه فى يدك وديعة ولا شئ

منه

منه اى من الذى فى يدك ولا له قبلك حق وفى الاختيار و يحلفه فى الدين بالله ما له عليك من الدين والقرض قليل ولا كثير
لاحتمال انه ادى البعض او ابرأه منه فلا يحنث فى يمينه على الجميع لا يحلف على السبب نحو ان يقول فى البيع بالله ما بعته
لاحتمال انه باع ثم اقال ولا يحلف فى النكاح بالله ما نكحت لاحتمال انه نكحها ثم خالعها او ابانها ولا يحلف فى الطلاق
بالله ما طلقتها لاحتمال انه طلقها ثم نكحها ولا يحلف فى الغصب بالله ما غصبته لاحتمال انه غصب ثم سلم او ملك
بالهبة او بالبيع ولا يحلف فى الوديعة بالله ما اودعتك هذا لاحتمال انه اودعه ثم رده او هلك فى يده بغير صنعه وفى هذه
الصور لا يحلف عند الطرفين على السبب فلو حلف يتضرر المدعى عليه لانه لو حلف مثلا على نفى البيع يكون
كاذبا ولو لم يحلف يجب عليه تسليم المبيع العائد الى ملكه بالاقالة وهكذا فى البواقى خلافا لابى يوسف فان عنده
يحلف على السبب فى جميع ذلك لان اليمين تستوفى لحق المدعى فوجب ان يكون اليمين موافقة لدعواه والمدعى
هو السبب الا عند تعريض المدعى عليه بان قال للقاضى لا تحلفنى فان الانسان قد يبيع شيأ ثم يقيله فح يحلف القاضى على
الحاصل قيل ينظر الى انكار المدعى عليه فان انكر السبب يحلف على السبب وان انكر الحكم يحلف على الحاصل وعليه
اكثر القضاة وقال فخر الاسلام يفوض الى رأى الحاكم كما فى الكافى وغيره فان كان والانسب بالواو فى الحلف على الحاصل
ترك النظر للمدعى حلف على السبب اجماعا رعاية لجانبه كدعوى الشفعة بالجوار ونفقة المبتوتة والخصم لا يراهما
اى لا يرى الشفعة بالجوار ونفقة المبتوتة بان كان شافعيا فانه يحلف على السبب بالله ما اشتريت هذه الدار وما هى معتدة
منك اذ لو حلف على الحاصل بالله لا تجب الشفعة عليك و بالله لا تجب عليك النفقة يصدق فى يمينه فى اعتقاده فيفوت
النظر فى حق المدعى لا يقال ان المدعى عليه قد يتضرر ببطلان الشفعة بتأخير الطلب لانه لا بد للقاضى من الاضرار
باحدهما والاولى بالضرر المدعى عليه لانه متمسك بعارض السقوط والمدعى بالاصل حيث اثبت حقه بالسبب الموجب
له من الشراء فيجب التمسك بالاصل حتى يقوم الدليل على العارض وكذا يحلف على السبب اجماعا فى سبب
لا يرتفع برافع بعد ثبوته كعبد مسلم يدعى العتق اى العتق الواقع فى اسلامه على مولاه وهو ينكره فيحلف على السبب
بالله ما اعتقه ليوافق اليمين الدعوى وليس فيه ضرر المدعى عليه اذ لا يتصور عوده الى الرق لانه اذا ارتد يقتل والهرب
الى دار الحرب نادر الا انه رواية عن ابى يوسف وفى الاختيار ومن الافعال الحسية ان يدعى على غيره انه وضع على حائطه
خشبة او بنى عليه او اجرى ميزابا على سطحه او فى داره او رمى ترابا فى ارضه او شق فى ارضه نهرا فانه يحلف على السبب
بالله ما فعلت كذا لان هذه الاشياء لا ترتفع بخلاف العبد الكافر والامة فيحلف على الحاصل بالله ما هو حر او ما هى
حرة الان لان الرق يتكرر على الامة بالردة واللحاق والسبى وعلى العبد الكافر بنقض العهد واللحاق والسبى
وعن ابى يوسف يحلف على السبب وتمامه فى الذخيرة ومن ورث شيئا من عين علم ذلك بعلم القاضى او اقرار المدعى
او بينة المدعى عليه فادعاه اخر ولا بينة للمدعى واراد تحليف الوارث حلف على العلم اى علم المدعى عليه فقال له
القاضى بالله ما تعلم ان هذا العين له لا على البتات لان الوارث لا يعلم ما صنعه المورث وفيه ايماء الى انه لا يحلف وارث
الدين قبل وصوله اليه خلافا للخصاف والاول المختار عند الفقيه وقاضيخان والى انه لو لم يتحقق كونه ميراثا حلف
على البتات لتحقق سببه من كون العين فى يده كما فى القهستانى وان شراه او وهب له فعلى البتات اى يحلف المدعى عليه
على البتات بالله ما هو عبده والاصل فيه ان التحليف على فعل نفسه يكون على البتات اى انه ليس كذلك
والبتات القطع والتحليف على فعل غيره على العلم اى انه لا يعلم انه كذلك الا انه اذا كان شيئا يتصل بالحالف كما اذا
ادعى سرقة العبد او اباقه يحلف البايع على البتات بالله ما ابق ما سرق فى يدى وهذا تحليف على فعل الغير وانما صح
لان تسليمه سالما عن العيوب واجب على البايع فالتحليف يرجع على ما ضمن البايع بنفسه فيكون على البتات واذا ادعى
سبق الشراء يحلف خصمه على العلم اى انه لا يعلم انه اشتراه قبله كما فى المنح وغيره ولو افتدى المنكر يمينه او صالح
عنها اى عن اليمين على شئ صح الافتداء والصلح ان رضى به الخصم لان عثمان رضى الله عنه اعطى شيئا لمن ادعى
عليه اربعين درهما وافتدى يمينه ولم يحلف اذ لو حلف لوقع على القيل والقال اذ الناس بين التصديق والتكذيب
على كل حال فاذا افتدى صان عرضه لقوله عليه السلام ذبوا عن اعراضكم باموالكم يعنى ارفعوا وامنعوا
ولا يحلف بعده اى ليس للمدعى ان يحلف بعد ذلك لانه اسقط حقه باخذ البدل منه وفيه اشعار بانه لا يجوز ان يبيع اليمين
لانها لم يكن مالا فله ان يستحلفه بعد ذلك وفى التنوير ولو اسقطه اى اليمين قصدا بان قال برئت من الحلف او تركته
عليه او وهبته لا يصح وله التحليف * باب التحالف * لما ذكر حكم يمين الواحد ذكر حكم يمين الاثنين اذ الاثنين
بعد الواحد ولو اختلفا اى المتبايعان فى قدر الثمن بان قال المشترى اشتريت بالف وقال البايع بعت بالفين مثلا
او فى قدر المبيع بان قال البايع بعت عبدا وقال المشترى عبدين وكذا الحكم لو اختلفا فى وصف الثمن او فى الجنس

كما فى الهداية فعلى هذا لو حذف القدر لكان اشمل او فيهما اى فى الثمن والمبيع جميعا بان قال البايع بعت عبدا بالفين فقال المشترى لابل بعت عبدين بالف حكم لمن برهن اى يحكم القاضى لمن اقام البينة منهما لان الجانب الاخر مجرد الدعوى والبينة اقوى منها اذهى متعدية حتى توجب القضاء فلا يعارضها مجرد الدعوى وان برهنا اى اقام كل منهما البينة بما ادعاه فمثبت الزيادة اى يحكم لمثبت الزيادة لانه خالص عن العارض اما اذا كان الاختلاف فى احدهما فظاهر واما فيهما فحجة البايع فى الثمن الاكثر وحجة المشترى فى المبيع الاكثر اولى فيحكم بعبدين للمشترى وبالفين للبايع وان عجزا اى البايع والمشترى عن اقامة البرهان قيل لهما اما ان ترضى احدكما بدعوى الاخر والا فسخنا البيع لان المقصود قطع المنازعة وهذا وجه فى طريق قطع المنازعة فيجب ان لا يعجل القاضى بالفسخ فان لم يرض والانسب بالواو احدهما بدعوى الاخر تحالفا اى استحلف الحاكم كل واحد منهما على دعوى صاحبه فان كان قبل القبض فهو قياسى لان كلا منهما منكر واما بعده فاستحسانى فقط لان المشترى لا يدعى شيئا لان المبيع سالم له بقى دعوى البايع فى زيادة الثمن والمشترى ينكره فيكتفى بحلفه لكن عرفناه بالنص وهو قوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا كما فى البحر وغيره لكن ما فى القهستانى نقلا عن المضمرات من ان التحالف يصح قبل قبض المبيع وهذا استحسان فان المشترى ينكر وجوب تسليمه والقياس ان يصح لانه ملك المبيع ولا يصح بعد قبضه قياسا واستحسانا مخالف لما فى البحر وغيره تتبع واما قال المص فان لم يرض احدهما ولم يقل وان لم يرضيا كما فى الكنز وغيره لان شرط التحالف عدم رضى واحد لا عدم رضى كل منهما كما لا يخفى كما فى البحر وغيره فعلى هذا ما قاله صاحب الفرائد من انه كان المناسب وان لم يرضيا الى آخره ليس بوارد تدبر وبدئ اى القاضى بيمين المشترى فى الصور الثلث لو بيع عين بدين هذا قول محمد وزفر ورواية ابى يوسف اخرا وهو رواية عن الامام وهو الصحيح لانه اقواهما انكارا لانه المطالب اولا بالثمن فيكون هو البادى بالانكار وكان ابو يوسف يقول اولا يبدأ بيمين البايع وهو قول الشافعى فى الاصح وقيل يقرع بينهما هذا اذا كان بيع عين بدين وان كان بيع عين بعين او ثمن بثمن فالقاضى مخير لاستوائه وعن هذا قال وفى المقايضة اى فى بيع العين بالعين بدأ القاضى بايهما شاء لاستوائهما فى فائدة النكول وصفة اليمين ان يحلف البايع بالله ما باعه بالف ويحلف المشترى بالله ما اشتراه بالفين وقد اشتراه بالف بضم الاثبات الى النفى تاكيدا والاصح الاقتصار على النفى لان الايمان وضعت للنفى كالبينات للاثبات ومن نكل من البايع والمشترى لزمه دعوى صاحبه بالقضاء لان النكول اما بذل او اقرار فيه شبهة فبتقوية القضاء يكون حجة ملزمة وان حلفا اى المتبايعان فسخ القاضى البيع بطلب احدهما او كليهما فلا ينفسخ البيع بنفس التحالف وقيل ينفسخ والاول هو الصحيح لانه لم يثبت ما ادعاه كل واحد منهما فبقى بيع بمجهول فيفسخه القاضى قطعا للمنازعة او يقال اذا لم يثبت البدل بقى بيعا بلا بدل وهو فاسد ولا بد من الفسخ فى فاسد البيع فلو كان المبيع جارية وطئها واوقف بنفس التحالف لم يحل له وقيد بطلب احدهما لانه لا ينفسخه بدون طلب احدهما ولو فسخاه انفسخ بلا توقف على القاضى وان فسخ احدهما لا يكفى كما فى البحر ولا تحالف لو اختلفا فى الاجل سواء كان فى الاجل او فى قدره خلافا لزفر والشافعى او اختلفا فى شرط الخيار سواء كان فى وجوده بان قال احدهما البيع بالخيار والاخر ينكره او فى مدته او قبض بعض الثمن او كله اى لا تحالف عند اختلافهما بان قال المشترى اديت بعضه او كله والبايع ينكره وحلف المنكر فى الصور الثلث لان هذا اختلاف فى اداء الثمن لا فى الثمن كما اذا وقع الاختلاف فى اداء جميع الثمن حلف المنكر بخلاف الاختلاف فى وصف الثمن او جنسه حيث يكون بمنزلة الاختلاف فى القدر فى جريان التحالف لان ذلك يرجع الى نفس الثمن لان الثمن دين وهو يعرف بالوصف ولا كذلك الاجل لانه ليس بوصف ولا تحالف لو اختلفا فى قدر الثمن بعد هلاك كل المبيع فى يد المشترى لانه او هلك فى يد البايع تحالفا على القائم عندهم وحلف المشترى عند الشيخين على الصحيح هذا اذا كان الثمن دينا واما اذا كان عينا يتحالفان بالاتفاق لان المبيع فى احد الجانبين قائم فيرد مثل الهالك ان كان مثليا وقيمته ان لم يكن وهذا اذا هلك بعد القبض وان هلك قبله وكان الثمن مقبوضا يتحالفان اتفاقا وعند محمد والشافعى يتحالفان ويفسخ العقد ويلزم القيمة اى قيمة الهالك يوم القبض لان كلا منهما يدعى حقا ينكره الآخر فيتحالفان وهما ان التحالف بعد قبض المبيع بخلاف القياس ولا يتعدى الى حال هلاك السلعة وفى القهستانى نقلا عن المبسوط وهلاكه شامل لخروجه عن ملك المشترى او زيادته زيادة متصلة متولدة او منفصلة متولدة فانه لا يتحالفان عندهما ويتحالفان عنده فيفسخ على العين فى المتصلة المتولدة من الاصل كالسمن وعلى العين او القيمة فى متصلة

غير

غير متولدة منه كالصبغ وعلى القيمة فى المنفصلة المتولدة كالثمر واما فى منفصلة غير متولدة منه كالكسب فيتحالفان ويفسخ على العين بالاجماع وكذا الخلاف لو تعذر الرد وهو اى المبيع قائم بعيب لو تعيب بحدوث العيب عنده وصار بحال لا يقدر على رده مع العيب ثم اختلفا فى الثمن لا يتحالفان عندهما بل القول للمشترى وعند محمد والشافعى يتحالفان فيفسخ البيع على قيمة الهالك وكذا لو خرج المبيع عن ملكه ولا تحالف بعد هلاك بعضه اى بعض المبيع بعد قبض الجميع عند الامام كعبدين مات احدهما فى يد المشترى عند المشترى فقال البايع الثمن الف وقال المشترى بل خمسمائة لان التحالف بعد القبض مشروط بقيام السلعة وهى اسم لجميع المبيع فاذا هلك بعضه فقد الشرط بل يحلف المشترى لانكاره زيادة الثمن الا ان يرضى البايع بترك حصة الهالك اى لا يأخذ من ثمن الهالك شيئا ويجعله كان لم يكن والعقد كانه على القائم فقط فيكون الثمن كله بمقابلة القائم فيتحالفان وهو قول عامة المشايخ فالاستثناء ينصرف الى قوله لا تحالف كما هو الظاهر وهو الموافق لما فى المبسوط وفى الجامع الصغير اذا اختلف بعد هلاك احدهما لم يتحالفا والقول للمشترى مع يمينه عند الامام الا ان يشاء البايع ان يأخذ حصة الحى ولا شئ له من حصة الهالك ومعنى لا شئ له على قول هؤلاء المشايخ ان لا يأخذ من ثمن الهالك شيئا اصلا على ما صرح فى الكافى وكان غرضهم من هذا التفسير صرف الاستثناء الى قوله لم يتحالفا كما هو مختارهم وفيه تامل وعلى قول غيرهم من المشايخ انه لا يأخذ البايع من الزيادة المتنازع فيها وانما يأخذ عن الهالك بعد ما اقر به المشترى فالاستثناء ينصرف الى قوله مع يمينه فانه اذا اخذ ما اقر به المشترى واخذ الحى فقد صدق المشترى وارتفع الخصومة فلا يحلف المشترى ولا يخفى ان الاستثناء المذكور فى المتن لا يصلح لهذا التفسير اذ لم يذكر فيه اخذ البايع الحى وفى تقديره تعسف وعندهما يتحالفان ويرد الباقى ان حلفا لكن اختلفوا فى تفسير التحالف عند ابى يوسف قيل يتحالفان على القائم لا الهالك لان العقد ورد فيه لا فى الثانى وهذا ليس بصحيح لان المشترى لو حلف بالله ما اشتريت القائم بحصته من الثمن الذى يدعيه البايع يكون صادقا فيه لانه من اشترى شيئين بالف اذا حلف انه ما اشترى احدهما كان صادقا وكذا البايع لو حلف بالله ما بعت القائم بحصته من الثمن الذى يدعيه المشترى يكون صادقا فيه فلا يفيد التحالف بل الوجه ان يحلف على القائم والهالك ويقول والله ما اشتريتهما بما يدعيه البايع فان نكل لزمه دعوى البايع وان حلف يحلف البايع بالله ما بعتهما بالثمن الذى يدعيه المشترى فان نكل لزمه دعوى المشترى وان حلف يفسخان العقد فى القائم ويسقط حصته من الثمن ويلزم المشترى حصة الهالك من الثمن الذى اقر به المشترى على القائم والهالك لانها انما يجب عند الانفساخ والعقد لم ينفسخ فى الهالك عنده فيقسم الثمن الذى اقر به المشترى عليهما على قدر قيمتهما يوم القبض وعند محمد يتحالفان عليهما ويفسخ فيهما ويرد القائم مع قيمة الهالك يوم القبض لان هلاك الكل لا يمنع التحالف عنده على ما مر فهلاك البعض اولى والقول للمشترى مع يمينه اذا اختلفا فى حصة الهالك عند ابى يوسف ويلزم قيمته اى الهالك عند محمد لما مر وتعتبر قيمتهما اى قيمة القائم والهالك فى الانقسام اى انقسام الثمن عليهما يوم القبض فان استويا يلزمه نصف الثمن الذى اقر به المشترى وان اختلفت القيمتان يوم القبض اسقط عنه حصة القائم بقدر قيمته وتلزمه حصة الهالك بقدر قيمته وان اختلفا فى قيمة الهالك فيه فقال المشترى قيمته يوم القبض خمسمائة وقيمة القائم الف وقال البايع على عكسه فالقول للبايع مع يمينه لان البايع بدعواه يسقط ما كان واجبا والمشترى بدعواه يسقط ما كان واجبا وكان البايع منكرا كالاصل فوجب اعتبار قوله وان برهنا على قيمة الهالك فبرهانه اى برهان البايع اولى لانها اكثر اثباتا لظاهر لانه يثبت الزيادة فى قيمة الهالك وان اختلفا اى العاقدان فى قدر الثمن بعد اقالة البيع فقال المشترى كان الثمن الفا وقال البايع خمسمائة ولا بينة لهما تحالفا وعاد البيع الاول حتى يكون حق البايع فى الثمن وحق المشترى فى المبيع كما كان قبل الاقالة فلا يجب على كل واحد منهما ان يدعى على صاحبه شيئا ان لم يقبض البايع المبيع قيل ينبغى ان لا يتحالفا فى اقالة البيع لان التحالف ثبت بالبيع المطلق بالحديث والاقالة فسخ فى حق العاقدين فلم يتناوله النص واجيب ان التحالف قبل قبض المبيع ثبت قياسا لان كل واحد مدع ومنكر على ما مر فصار التحالف معقولا فوجب القياس على المنصوص عليه كالقياس الاجارة على البيع قبل القبض والوارث على العاقد والقيمة على العين فيما اذا استهلكه فى يد البايع غير المشترى ولا كذلك بعد القبض فانه على خلاف القياس وعن هذا قال وان قبضه اى قبض البايع المبيع بعد الاقالة ثم اختلفا فلا تحالف عند الشيخين ويكون القول للمشترى خلافا لمحمد لانه يرى النص معلولا بعد القبض ايضا ولو اختلفا فى قدر رأس المال بعد اقالة السلم لا يتحالفان فالقول مع

يمينه للمسلم اليه فيه اى فى قدر رأس المال لانكاره الزيادة اعتبارا لسائر الدعاوى ولا يعود السلم لان الاقالة
فى باب السلم لا تحتمل النقض لانه اسقاط فلا يعود بخلاف البيع واو اختلفا اى الموجر والمستأجر فى قدر الاجرة
بان قال المستأجر درهم وقال الموجر درهمان او المنفعة بان قال الموجر مدة الاجارة شهر وقال المستأجر شهران
او فيهما اى فى قدر الاجرة والمنفعة معا بان قال الموجر آجرتك الدار شهرا بدرهمين وقال المستأجر استأجرتها
شهرين بدرهم قبل استيفاء المنفعة تحالفا وترادا اذ الاجارة مقيسة على البيع لان العين المستأجرة فى الاجارة قائمة مقام
المنفعة فى ايراد العقد وكذا الامر فى فسخها فالمعقود عليه قبل استيفاء المنفعة يكون قائما تقديرا وبدأ بيمين المستأجر
ان اختلفا فى الاجرة لكونه منكرا وجوب ما يدعيه الموجر من الزيادة وبدء بيمين الموجر لو اختلفا فى المنفعة لكونه منكرا
وجوب زيادة المنفعة وفيه اشعار بانه يحلف اولا من يدعى اولا ان اختلفا فيهما وان ادعيا معا يحلف من شاء وان شاء اقرع
بينهما كما فى البيع وايهما نكل لزمه دعوى الآخر كما هو مقتضى النكول وايهما برهن قبل برهانه وان برهنا فحجة المستأجر اولى
لو اختلفا فى المنفعة وحجة الموجر اولى لو اختلفا فى الاجرة نظرا الى اثبات الزيادة وتقبل حجة كل واحد منهما فى فضل
يدعيه لو اختلفا فى الاجرة والمنفعة معا بان ادعى الموجر ان مدتها شهر بعشرة والمستأجر ان مدتها شهران بخمسة
فيقضى بعشرة للموجر وشهرين للمستأجر ولو اختلفا بعد استيفاء المنفعة لا يتحالفان اتفاقا والقول للمستأجر مع يمينه
لانكاره الزيادة هذا عند الشيخين ظ لان التحالف بعد قبض المبيع على خلاف القياس فلا يقاس الاجارة هنا عليه اذ هلاك
المعقود عليه بالاستيفاء يمنع التحالف على اصلهما بخلاف ما فى صورة المقيس حيث وجد المعقود عليه وكذا على اصل
محمد لان الهلاك انما لا يمنع عنده فى المبيع لما ان له قيمة تقوم مقامه فيتحالفان عليها واو جرى التحالف هنا وفسخ العقد
فلا قيمة لان المنافع لا تتقوم بنفسها بل بالعقد وتبين ان لا عقد واذا امتنع فالقول للمستأجر مع يمينه لانه هو المستحق عليه و
لو اختلفا بعد استيفاء البعض اى بعض المنفعة يتحالفان فيما بقى اعتبار البعض بالكل وتفسخ الاجارة فيما بقى من المنافع
لامكان الفسخ وهذا لا ينافى ما مر ان هلاك بعض المعقود عليه يمنع التحالف عند الامام لان الاجارة تنعقد ساعة فساعة
على حدوث المنفعة فكان كل جزء من المنفعة بمنزلة معقود عليه فيما بقى من المنفعة كمعقود عليه غير مقبوض فيتحالفا
فى حقه بخلاف ما اذا هلك بعض المبيع لانه بجميع اجزائه معقود بعقد واحد فاذا تعذر الفسخ فى بعضه بالهلاك تعذر فى
كله ضرورة والقول للمستأجر مع اليمين فيما مضى لانه منكر بما يدعيه الموجر من زيادة الاجرة وان اختلفا اى المولى والمكاتب
فى قدر بدل الكتابة بعدما اتفقا على عقد الكتابة لا يتحالفان عند الامام لان التحالف فى المعاوضات عند تجاحد الحقوق
اللازمة وبدل الكتابة غير لازم على المكاتب لان له ان يرفعه عن نفسه بالعجز فلم يكن فى معنى البيع والقول للعبد مع يمينه
لانكاره الزيادة وان اقام احدهما بينة قبلت وان اقاماها فبينة المولى اولى لاثباتها الزيادة لكن يعتق باداء قدر ما برهن عليه
ولا يمتنع وجوب بدل الكتابة بعد عتقه كما لو كاتبه على الف على انه ان ادى خمسمائة عتق وكما لو استحق البدل بعد
الاداء كما فى البحر وقالا وهو قول الائمة الثلثة يتحالفان وتفسخ الكتابة لاختلافهما فى بدل عقد يقبل الفسخ فكان
بمنزلة البيع وان اختلف الزوجان فى متاع اهل البيت والمراد بالمتاع هنا ما ينتفع به من نفسه او مما حصل منه كالعقار
وغيره وادعى كل انه له ولا بينة لاحد فالقول لها اى للزوجة بلا خلاف مع اليمين فيما صلح لها اى ما يختص بالنساء
عادة كالدرع والاسورة والخمار والملاءة والخلخال والحلى ونحوها لان الظاهر شاهد لها الا ان يكون الزوج ممن يبيع
ما يتعلق بالنساء فالقول له لتعارض الظاهرين وله اى القول للزوج مع اليمين فيما صلح له كالعمامة والقلنسوة
والقباء والسلاح والكتب ونحوها لان الظاهر شاهد له الا اذا كانت الزوجة صانعة او بايعة ما يصلح له فلا يقبل
قوله وفى الخانية لو اختلفا فى متاع النساء واقاما البينة يقضى للزوج او فيما صلح لهما اى والقول للزوج فيما
اختص بهما كالمنزل والفرش والرقيق والاوانى والعقار والمواشى والنقود لان الزوجة وما فى يدها فى يد الزوج
والقول فى الدعاوى لصاحب اليد بخلاف ما يختص بها فان الاختصاص اقوى من اليد وفى البحر وبه علم ان البيت
للزوج الا ان يكون لها بينة وفى الخانية واو اقاما البينة يقضى ببينتها لانها خارجة معنى اطلق الزوجين فشمل المسلمين
والمسلم مع الذمية والحربى والمملوكين والمكاتبين كما سيأتى والصغيرين اذا كان الصغير يجامع وشمل اختلافهما
حال بقاء النكاح وما بعد الفرقة وما اذا كان البيت ملكا لهما او لاحدهما خاصة لان العبرة لليد لا الملك وفى القنية
افترقا وفى بيتها جارية نقلتها مع نفسها واستخدمتها سنة والزوج عالم به ساكت ثم ادعاها فالقول له لان يده كانت
ثابتة ولم يوجد المزيل انتهى وبه علم ان سكوت الزوج عند نقلها ما يصلح لهما لا يبطل دعواه كما فى البحر وقيد
باختلاف الزوجين للاحتراز عن اختلاف نساء الزوج دونه فان متاع النساء بينهن على السواء ان كن فى بيت
واحد وان كانت كل واحدة منهن فى بيت على حدة ففى بيت كل امرأة بينها وبين زوجها على ما وصفنا ولا يشترك

بعضهن مع بعض كما فى خزانة الاكمل هذا اذا كانا حيين وبعد موت احدهما اى احد الزوجين ثم اختلف وارثه
مع الحى فالجواب فى غير المحتمل على ما مر والقول فى المحتمل اى فيما يصلح لهما للحى مع اليمين ايهما كان لانه لا يد
للميت فبقيت يد الحى بلا معارض وهذا عند الامام وعند ابى يوسف كذلك اى القول للزوج فيما صلح لهما
فى زائد على جهاز مثلها وفى جهاز مثلها اى القول للزوجة اذا كانت حية او لورثتها بعد موتها اى يدفع
فى المشكل الى الزوجة او الى وارثها ما يجهز به مثلها والباقى للزوج مع يمينه او لوارثه عنده لان الظاهر ان الزوجة
تأتى بالجهاز وهذا اقوى من ظاهر يد الزوج ولذا يأخذ الباقى لعدم المعارض لظاهره والحيوة والموت فى المشكل عنده
سواء وعند محمد للرجل او لورثته اى ما كان للرجال فهو للرجل وما كان للنساء فهو للمرأة وما يكون لهما فهو للرجل
ان كان حيا او لورثته ان كان ميتا لقيام الورثة مقام المورث واما اذا اختلفا فيما فى غير متاع البيت وكان فى يديهما فانهما
كالاجنبيين يقسم بينهما وفى القهستانى وعن زفر والشافعى ان المشكل بينهما وعنهما ان المتاع كله كذلك واليه
ذهب مالك وقال ابن ابى ليلى ان المشكل للزوج حيا او لورثته ميتا وقال ابن شبرمة ان المتاع كله له الا ما على المرأة
من الثياب وقال حسن البصرى ان المتاع لصاحب البيت الا ما على الرجل من الثياب فهذه متمة كتاب الدعوى
او مسبعته انتهى واعلم ان الاب لو ادعى بعد موت ابنته ان الجهاز كان عارية لها والزوج انه كان ملكا فالقول للاب
على المختار الا اذا استمر العرف بدفع الجهاز ملكا لا عارية فالقول لها او ورثتها من بعدها ولو اختلف الاب وابنه
فيما فى البيت قال ابو يوسف اذا كان الاب فى عيال الابن فى بيته فالمتاع كله للابن كما لو كان الابن فى بيت الاب وعياله
فمتاع البيت للاب ولو اختلف الموجر والمستأجر فى متاع البيت فالقول قول المستأجر مع يمينه وليس للموجر الا ما عليه
من ثياب بدنه ولو اختلف اسكافى وعطار فى آلات الاساكفة والآت العطارين وهى فى يديهما قضى بينهما نصفين
ولا ينظر الى ما يصلح لكل واحد منهما وان كان احدهما اى احد الزوجين مملوكا سواء كان مأذونا او مكاتبا
او محجورا فالكل اى كل المتاع للحر فى حال الحيوة لان يد الحر اقوى وللحى منهما فى الموت اى موت
احدهما لان يد الحى خالية عن المعارض كما فى عامة شروح الجامع وذكر السرخسى انه سهو والصواب انه للحر
مطلقا لكن اختار صاحب الهداية قول العامة فافتى اصحاب المتون اثره هذا عند الامام وقالا المأذون والمكاتب
كالحر لان لهما يدا معتبرة فى الخصومات حتى لو اختصما فى شئ هو فى ايديهما يقضى بينهما بخلاف ما كان عبدا
محجورا حيث يقضى للحر لا للعبد وقوله الكل مشير الى ان الخلاف فيما اذا اختلفا فى مطلق المتاع على ما ذكر
فخر الاسلام كما فى المصفى لكن فى الحقايق ان الخلاف فيما اختلفا فى الامتعة المشكلة كما فى القهستانى وفى التنوير
اعتقت الامة واختارت نفسها فما فى البيت قبل العتق فهو للرجل وما بعد العتق قبل ان تختار نفسها فهو
على ما وصفنا فى الطلاق رجل معروف بالفقر والحاجة صار بيده غلام وعلى عنقه بدرة وذلك بداره فادعاه رجل
عرف باليسار وادعاه صاحب الدار فهو للمعروف باليسار وكذا كياس فى منزل رجل وعلى عنقه قطيفة يقول
هى لى وادعاها صاحب المنزل فهى لصاحب المنزل رجلان فى سفينة بها دقيق فادعى كل واحد السفينة وما فيها
واحدهما يعرف ببيع الدقيق والآخر يعرف بانه ملاح فالدقيق للذى يعرف ببيعه والسفينة لمن يعرف انه ملاح
وتمامه فى المنح فليطالع * فصل * فى بيان احكام دفع الدعاوى قال ذو اليد فى جواب من ادعى شيئا
فى يده ان هذا الشئ اودعنيه فلان الغائب او اعارنيه او آجرنيه او رهننيه او غصبته منه اى من فلان الغائب
وبرهن على ذلك المذكور اندفعت خصومة المدعى لانه اثبت امرين احدهما الملك للغائب وهو غير مقبول
شرعا والآخر دفع خصومة المدعى وهذا مقبول وقال ابن شبرمة لا تسقط خصومة المدعى لان البينة تثبت الملك
للغائب ولا ولاية لاحد على غيره فى ادخال شئ فى ملكه بلا رضائه وقال ابن ابى ليلى تسقط الخصومة بلا بينة لانه
لا تهمة فيما اقر به على نفسه فتبين ان يده يد حفظ لا يد خصومة وقال ابو يوسف فيمن عرف بالحيل جمع حيلة
لا تندفع الخصومة وبه يؤخذ واختاره فى المختار ان المدعى عليه ان كان صالحا فكما قال الامام وان كان معروفا
بالحيل لم تندفع عنه لانه قد يأخذ مال الغير غصبا ثم يدفعه سرا الى من يريد ان يغيب ويقول له اودعه عندى بحضرة
الشهود قصدا لابطال حق الغير فلا تقبل بينته لهذه التهمة وان قال الشهود اودعه من لا نعرفه لا تندفع
الخصومة بالاجماع لاحتمال ان يكون المدعى من اودعه بخلاف قولهم اى قول الشهود نعرفه اى المودع
بوجهه او رأيناه لا باسمه ونسبه حيث تندفع الخصومة عند الامام لان القضاء لا يقع على الغائب ليشترط العلم
بنفسه ونسبه وانما يقضى على المدعى بالدفع عن ذى اليد وهما معلومان وهو اثبت ببينته انه ليس بخصم لهذا المدعى
خلافا لمحمد فانه قال لا تندفع الخصومة معروفا كان بالحيلة اولا وانما تندفع اذا عرف الشهود ذلك الرجل باسمه

ونسبه لان الخصومة توجهت على ذى اليد بظاهر يده ولاتندفع الا بالحوالة على رجل يمكن اتباعه والمعروف
بالوجه لايكون معروفا فصار هذا بمنزلة قول الشهود لانعرفه اصلا و فى البزازية وتعويل الائمة على قول محمد
فهذه المسئلة تسمى مخمسة كتاب الدعوى للاشتمال على قول الامام وابى يوسف ومحمد وابن ابى ليلى وابن شبرمة
كمازى اولان صورها خمس وديعة واجارة واعارة ورهن وغصب كما فى اكثر الكتب لكن فى المنح هذا اذا
ادعى المدعى ملكا مطلقا فى العين كما افاده عدم تقييده ويدل عليه ماسيأتى من المسائل القابلة لهذه ومن المعلوم
ان فرض هذه المسئلة بعد اقامة المدعى البرهان لما تقرر فى كلامهم من ان الخارج هو الطالب بالبرهان ولايحتاج
المدعى عليه الى الدفع قبله وحاصله ان المدعى لما ادعى الملك المطلق فيما فى يد المدعى عليه انكره وطلب
من المدعى البرهان فاقامه ولم يقض القاضى به حتى دفعه المدعى عليه بما ذكر و برهن على الدفع وفى البحر وكذا الحكم
لوقال وكلنى صاحبه بحفظه كما فى المبسوط وكذا الحكم لوقال اسكننى فيها فلان الغائب وكذا الحكم لوقال سرقته منه
اواخذته منه اوضل منه فوجدته كما فى الخلاصة فالصور عشر و به علم ان الصور لم تنحصر فى الخمس فالاولى
ان يفسر المخمسة بالاقوال ولوقال ذواليد شريته منه اى من فلان الغائب لاتندفع الخصومة لكون يده
يد خصومة لاعترافه سبب الملك وهو الشرى وكذا لاتندفع الخصومة لو قال المدعى سرقته بناء الخطاب
اوغصبته منى فقال ذواليد اودعنيه فلان الغائب وان وصلية برهن ذواليد على ايداع الغائب لان المدعى
لما قال لصاحب اليد غصبته منى صار ذواليد خصما باعتبار دعوى الفعل عليه وفيه لايمكنه الخروج عنها بالاحالة
على الغير لان اليد فى الخصومة فيها ليس بشرط حتى تصح دعواه على غير ذى اليد ولاتندفع الخصومة بانتفاء
يده حقيقة بخلاف الملك المطلق وكذا لاتندفع ان قال المدعى سرق منى على البناء للمفعول عند الشيخين
استحسانا خلافا لمحمد وهو القياس لانه لم يدع الفعل على ذى اليد بل على مجهول فصار كما لوقال غصب منى
على البناء للمفعول ولهما ان ذكر الفعل يستدعى الفاعل لامحالة والظاهر انه ذواليد الا انه لم يعينه درأ للحد عنه فصار
كانه قال له سرقته منى بخلاف الغصب فانه لاحد فيه فلو قضى عليه ثم حضر الغائب فاقام البينة تقبل لانه
لم يصر مقضيا عليه وانما قضى على ذى اليد فقط وفى التنوير قال فى مجلس الحكم انه ملكى ثم قال فى مجلسه
انه وديعة عندى من فلان تندفع من البرهان على ماذكر ولو برهن المدعى على مقالته الاولى يجعله خصما ويحكم
عليه لسبق اقراره ويمنع من الدفع ولوقال المدعى ابتعته من زيد وقال ذواليد اودعنيه هو اى زيد
اندفعت الخصومة بلا حجة لانهما اعترفا على ان الملك فى الاصل لغيرهما فيكون وصوله الى صاحب اليد من جهة
زيد البائع فلاتكون يده يد خصومة الا اذا برهن المدعى ان زيدا وكله بقبضه فح لاتندفع وتصح دعواه لانه اثبت
ببينة كونه احق بامساكها ولو صدقه ذواليد فى شرائه منه لايامره القاضى بالتسليم اليه حتى لايكون قضاء
على الغائب باقراره وهى عجيبة وفى البحر قيد بتلقى اليد من الغائب للاحتراز عما اذا قال ذواليد اودعنيه وكيل فلان
ذلك لم تندفع الا ببينة لانه لم يثبت تلقى اليد ممن اشترى هو منه لا نكار ذى اليد ولا من جهة وكيله لانكار المدعى
وكذا لو اثبت بالبينة انه دفعها الى الوكيل ولم يشهدوا ان الموكل دفعها الى ذى اليد وتقييده بدعوى الشراء من الغائب
اتفاقى ففى البزازية ادعى انه له غصبه منه فلان الغائب وبرهن عليه وزعم ذواليد ان هذا الغائب اودعه
عنده اندفعت الخصومة لاتفاقهما على وصول العين من غيره وان صاحب اليد ذلك الرجل بخلاف ما لو كان
مكان دعوى الغصب دعوى السرقة فانه لاتندفع بزعم ذى اليد ايداع ذلك الغائب فى الاستحسان انتهى

باب دعوى الرجلين * لما فرغ من بيان دعوى الواحد ذكر دعوى ما زاد عليه والواحد قبل مازاد لانعتبر
بينة ذى اليد فى الملك المطلق وهو ان يقول فى دعواه ان هذا ملكى ولم يبين سبب ملكه وبينة الخارج فيه
اى فى المطلق احق بالاعتبار وبه قال احمد وقال الشافعى ومالك بينة ذى اليد احق لاعتضادها باليد ولنا
ان البينة شرعت للاثبات وبينة الخارج اكثر اثباتا لانه لاملك له على المدعى بوجه وذواليد له ملك عليه باليد فترجحت
بينة الخارج بكثرة ثبوتها الا اذا ادعى ذواليد مع الملك فعلا كالعتق والتدبير والاستيلاد فبينة ذى اليد اولى
بخلاف الكتابة كما سيأتى قيد بالمطلق لاستوائهما فى المقيد بالسبب وهذا ان وقتا اولم يوقتا باتفاق برهنا اى
الخارجان على ما فى يد آخر اى او برهن خارجان على عين فى يد ثالث منكر بعد ادعاء كل منهما ملكا مطلقا فاقاما
البينة قضى به اى بهذا الشئ لهما بطريق الاشتراك عندنا لقبول الشركة على المناصفة لان النبى عليه السلام
قضى بناقة بينهما بنصفين لاستوائهما فى سبب الاستحقاق ولم يأمر عليه السلام بالقرعة لان استعمال القرعة
فى وقت كان القمار مباحا ثم انتسخت بحرمة القمار اذ تعليق الاستحقاق بخروج القرعة قمار وكذا تعيين المستحق

بخروج القرعة بخلاف قسمة المال المشترك فللقاضى ثمة ولاية التعيين بغير قرعة وانما يقرع لتطييب القلوب
ونفى تهمة الميل عن نفسه فلا يكون ذلك فى معنى القمار خلافا للشافعى واحمد كما سيأتى ولو برهنا على نكاح امرأة
سقطا لتعذر العمل بها لان المحل لايقبل الاشتراك واذا تهاترا فرق القاضى بينهما حيث لامرجح واذا تهاترا وكان قبل
الدخول فلا شئ على كل واحد منهما كما فى البحر وهذا مقيد بما اذا كان المدعيان حيين والمرأة اما لو برهنا عليه
بعد موتها ولم يورخا اوارخا واستوى تاريخهما فانه يقضى بالنكاح بينهما وعلى كل واحد منهما نصف
المهر ويرثان ميراث زوج واحد فان جاءت بولد يثبت النسب منهما ويرث من كل واحد منهما ميراث
ابن كامل وهما يرثان من الابن ميراث اب واحد كما فى المنح وهى اى المرأة لمن صدقته لان النكاح مما يحكم به
بتصادق الزوجين اذا لم تكن المرأة المتنازع فيها فى يد من كذبته ولم يكن دخل من كذبته بها واما اذا كانت فى يد
الاخر اودخل بها فلا اعتبار بالتصديق لانه دليل على سبق عقده كما فى المنح فان ارخا اى المدعيان لنكاحها
وكان تاريخ احدهما سابقا فالسابق احق بها من الاخر لانه لامعارض فى هذا الزمان فيكون القضاء للسابق
اذ عقد اللاحق وبرهانه باطل ولايعتبر ماذكر من كونها فى يده اودخل بها ولو ارخ احدهما فقط فانها لمن اقرت له
كما لو ارخ احدهما والاخر يد فانها الذى اليد كما فى البزازية وان اقرت المرأة بالزوجية لاحدهما قبل البرهان
فهى اى المرأة له لتصادقهما عليه فان برهن الاخر اى الذى لم تقر له بعد ذلك اى بعد الاقرار للاول
قضى له اى المبرهن لقوة البرهان فان برهنا بعد الاقرار فالسابق اولى فان برهن احدهما على نكاحها فقضى
له بالنكاح ثم برهن الاخر على انه نكحها لايقبل برهانه اذ لاينقض شئ بمثله وههنا صار الاول اقوى
لاتصال القضاء به الا وقت ان اثبت ذلك الاخر بالبينة سبقه اى سبق نكاحه اياها على نكاح الاول
فح يقضى له لتيقن الخطاء فى الاول وكذا لايقبل برهان خارج على زوج ذى يد على امرأة نكاحه ظاهر بنقلها
الى بيته او بالدخول معه الا ان اثبت الخارج سبقه اى سبق نكاحه على نكاح ذى اليد بالبينة فانه يقضى له لما مر وان برهنا اى
الخارجان على شراء شئ من اخر اى من ذى يد بلا تاريخ فلكل نصفه اى لكل واحد منهما نصف ذلك الشئ
بنصف ثمنه اى ثمن ذلك الشئ ان شاء ورجع به على البائع بنصف ثمنه او تركه اى ترك النصف ان شاء لانهما لما استويا
فى السبب وجب على القاضى ان يقضى به بينهما لتعذر القضاء بكله فيتخير كل منهما لتغير شرط عقده عليه فلعل
رغبته فى تملك الكل فيرده ويأخذ كل الثمن وعند الشافعى فى قول واحمد يقرع وفى قول اخر تهاترت البينتان ويرجع
الى تصديق البائع لان احديهما كاذبة بيقين قلنا ان المحل الواحد لايتصور ان يكون مملوكا لزيد على الكمال ومملوكا
لعمرو على الكمال لان المشهود فى الحقيقة هو السبب لانه المحسوس المحاط للشهود وكل واحد من الفريقين
هناك صادق بان يعاين السبب من رجلين ولايعلمان سبق احدهما ويترك احدهما نصفه بعد ما قضى لهما لايأخذ
المدعى الاخر كله لان بالقضاء انفسخ العقد فى حق كل فى النصف قيد بقوله بعد القضاء لانه قبل القضاء به
يأخذ كله لاثبات برهانه اشتراء الكل بلا مزاحم للقضاء فان كان لاحدهما يد او تاريخ فهو اى صاحب اليد او التاريخ
اولى لان تمكنه من قبضه يدل على سبق شرائه اذ قبض القابض وشراء غيره حادثان فيضافان الى اقرب الازمان
وهو الحال مع ان قبض الشئ متأخر عن شرائه فصار شراؤه اقدم تاريخا من شراء غير القابض وبالتاريخ اثبت
ملكه فى ذلك الوقت واحتمل الاخر ان يكون قبله او بعده فلا يقضى له بالشك وقال صاحب البحر ولى اشكال
فى عبارة الكتاب هو ان اصل المسئلة مفروضة فى خارجين تنازعا فيما فى يد ثالث فاذا كان مع احدهما قبض كان ذا يد
تنازع مع خارج فلم تكن المسئلة ثم رأيت فى المعراج ما يزيله من جواز ان يراد انه اثبت بالبينة قبضه فيما مضى من الزمان
وهو الان فى يد البائع الا انه يشكل ماذكره بعده عن الذخيرة بان ثبوت اليد لاحدهما بالمعاينة انتهى والحق انها
مسئلة اخرى وكان ينبغى افرادها انتهى وان ارخا فالسابق اولى لانه اثبت الشراء فى زمان لاينازعه فيه احد
فاندفع به ثم لايقضى بعده لغيره الا اذا تلقى الملك منه والشراء احق من هبة مع قبض وصدقة مع قبض اى لو برهن
خارجان على ذى يد احدهما على الشراء منه والاخر على الهبة منه كان الشراء اولى من الهبة والصدقة لان
الشراء اقوى لكونه معاوضة من الجانبين ولانه يثبت الملك بنفسه والملك فى الهبة والصدقة يتوقف على القبض
هذا ان لم يورخا فلو ارخا واتحد المملك فالاسبق تاريخا منهما احق بخلاف ما اذا اختلف المملك فانهما سواء فى صورة
التاريخ وعدمه لان كلا منهما خصم عن مملكه فى اثبات ملكه وهما فيه سواء بخلاف ما اذا اتحد لاحتياجهما
الى اثبات السبب وفيه تقدم الاقوى ولو ارخت احدهما فقط فالمورخة اولى قيد بكونهما خارجين للاحتراز
عما اذا كانت فى يد احدهما والمسئلة بحالها فانه يقضى للخارج الا فى اسبق التاريخ فهو للاسبق وان ارخت احديهما

فقط فلا ترجيح لها وان كانت فى ايديهما يقضى بينهما الا فى اسبق التاريخ فهى له كدعوى ملك مطلق كما فى البحر
والهبة والصدقة فيما لا يحتمل القسمة كالعبد والدابة سواء بالاتفاق فيقضى بينهما نصفين لاستوائهما فى كونهما تبرعا واما
فيما يحتمل القسمة كالدار فهما سواء عند البعض لان الشيوع طارئ فيقضى بينهما نصفين وعند البعض لا يصح لانه
تنفيذ الهبة فى الشائع فصار كاقامة البينتين على الارتهان وهذا اصح كما فى الهداية وفى البحر وحاصله ان الصدقة اولى
من الهبة فيما يحتمل القسمة وهذا عند عدم التاريخ والقبض واما اذا ارخا قدم الاسبق وان لم يورخا ومع احدهما قبض
كان اولى وكذا ان ارخ احدهما فقط وفى الخلاصة ولو كان كلاهما هبة او صدقة او احدهما هبة والاخر صدقة
فالم يذكر الشهود القبض لا يصح وان ذكروا القبض ولم يورخوا او ارخوا تاريخا واحدا فهو بينهما اذا كان لا يحتمل
القسمة وان كان يحتملها فلا يقضى لهما بشئ عند الامام وعندهما يقضى بينهما نصفين ولو كان فى يد احدهما يقضى
له بالاجماع وكذا الشراء والمهر عند ابى يوسف اى ادعى شخص ان هذا الشئ اشتريته من زيد وادعت امرأة ان زيدا
تزوجها على هذا الشئ فاقاما البينة ولم يذكرا تاريخا او ذكرا واستوى تاريخهما يقضى لكل واحد منهما بالنصف لان الشراء
والمهر سواء فى اثبات الملك ثم المرأة نصف القيمة على الزوج والمشترى نصف الثمن المنقود على البائع وله فسخ البيع لتفرق
الصفقة عليه وعند محمد الشراء اولى فيقضى لصاحب الشراء وعلى الزوج القيمة اى قيمة المبيع للمرأة لان البينات حجج
الشرع فيجب العمل بها ما امكن وهو ممكن بان يجعل الشراء سابقا اذ لو تزوج على ملك الغير صحت التسمية فتجب
القيمة عند تعذر تسليم العين قيد بالشراء لانه لو اجتمع نكاح وهبة او رهن او صدقة فالنكاح اولى وفى المنح اعتراض عن
طرف صاحب الفصولين وجواب عن طرف صاحب البحر فليطالع والرهن مع القبض اولى من الهبة بلا عوض معه اى
مع القبض يعنى لو ادعى احدهما رهنا مقبوضا والاخر هبة وقبضا واقاما البينة ولم يورخا فدعى الرهن اولى استحسانا
والقياس ان الهبة اولى لانها تثبت الملك والرهن لا يثبته فكانت البينة المثبتة للزيادة اولى وجه الاستحسان ان المقبوض
بحكم الرهن مضمون وبحكم الهبة غير مضمون وعقد الضمان اقوى فان كانت اى الهبة بشرط العوض فهى اى الهبة
اولى من الرهن لكونها فى معنى البيع انتهاء فيكون عقدها عقد ضمان يثبت الملك معنى وصورة بخلاف الرهن فانه لا يثبته
الا عند الهلاك معنى لا صورة هذا اذا كانت العين فى يد ثالث اذ لو كانت فى ايديهما يقضى بها بينهما نصفين الا ان يورخا
وتاريخ احدهما اسبق فيقضى له وان برهن خارجان على ملك مورخ هذه المسئلة قد ذكرت واعادها هنا لاجل ذكر
التاريخ او شراء مورخ من واحد متعلق بشراء غير ذى اليد احترز بهذا عما برهنا على ما فى يد اخر كما مر تفصيلها فالسابق
اولى لانه اثبت ملكه فى وقت لا ينازعه فيه احد الا اذا تلقى الملك منه وهذا القول متفق عليه على تخريج الكرخى وقول
الامام على تخريج صاحب الامالى وقول ابى يوسف اخرا ومحمد اولا وفى قوله الاخر وهو قول ابى يوسف اولا هو بينهما
كما فى التبيين وان برهن احدهما على الشراء من زيد وبرهن الاخر عليه اى على الشراء من بكر واتفق تاريخهما فهما
سواء حتى يكون المبيع بينهما نصفين لان كل واحد منهما اثبت الملك لبايعه وملك بايعه مطلق بلا تاريخ فصار كما اذا
حضر البايع فادعى الملك المطلق فيكون بين الخارجين لاستواء تاريخهما وكذا لو وقت احدهما فقط لان توقيت
احدهما لا يدل على تقدم الملك لجواز ان يكون الاخر اقدم بخلاف ما اذا كان البايع واحدا لانهما اتفقا على الملك لا يتلقى
الا من جهته فاذا اثبت احدهما تاريخا يحكم به حتى يتبين انه تقدمه شراء غيره وفى البحر ان البينة على الشراء لا تقبل حتى
يشهدوا انه اشتراها من فلان وهو يملكها وتمامه فيه فليطالع ولو برهن خارج على الشراء من شخص وبرهن خارج
اخر على الهبة والقبض من غيره وبرهن خارج اخر على الارث من ابيه وبرهن خارج اخر على الصدقة والقبض
من رابع قضى بينهم ارباعا سواء كان معهم او مع بعضهم تاريخ او لم يكن لانهم يثبتون الملك لمملكهم وذلك لا تاريخ فيه
ولا يقدم الاقوى كما فى التبيين ولو برهن خارج على ملك مورخ وذو اليد على ملك اقدم منه اى من الخارج فهو
اى ذو اليد اولى عند الشيخين خلافا لمحمد فى رواية وفى رواية عنه على ما قالا ثم رجع عنه فقال لا تقبل
بينة ذى اليد فى الملك المطلق اصلا لان البينة فيه تثبت اولية الملك فيستوى فيها التقدم والتأخر فصار كانهما قامتا
على الملك المطلق ولهما ان البينة مع التاريخ تدفع ملك غيره فى وقت التاريخ وبينة ذى اليد على الدفع مقبولة ولا يثبت
الملك لغيره بعده الا بالتلقى من جهته وهو لم يدع ذلك فيد بسبق تاريخ ذى اليد لانه لو لم يكن لهما تاريخ او استوى
تاريخهما او ارخت احديهما فقط كان الخارج اولى وكذا الخلاف لو كانت اليد لهما واقاما البينة فصاحب الوقت
الاول اولى فى قول الشيخين وفى قول محمد لا يعتبر الوقت فكانهما قامتا على مطلق الملك فيكون بينهما ولو
برهن خارج وذو يد على ملك مطلق ووقت احدهما فقط فالخارج اولى عند الطرفين وعند ابى يوسف وهو
رواية عن الامام ذو الوقت اولى لانه اقدم وصار كما فى دعوى الشرى اذا ارخت احديهما كان صاحب التاريخ

اولى ولهما ان بينة ذى اليد انما تقبل لتضمنها معنى الدفع ولا دفع ههنا حيث وقع الشك فى التلقى من جهته ولو كان
المدعى فى ايديهما او فى يد ثالث والمسئلة بحالها اى ادعى ذو اليد او الخارج واقاما البينة وارخت احدى البينتين
فهما سواء عند الامام وعند ابى يوسف الذى وقت اولى وعند محمد الذى اطلق اولى وعلل صاحب الهداية
بان دعوى اولية الملك بدليل استحقاق الزوايد ورجوع الباعة بعضهم على بعض ولابى يوسف ان التاريخ يوجب
الملك فى ذلك الوقت بيقين والاطلاق يحتمل غير الاولية والترجيح بالتيقن وللامام ان التاريخ يضامه احتمال عدم التقدم
فسقط اعتباره فصار كما لو اقاما البينة على ملك مطلق بخلاف الشرى لانه امر حادث فيضاف الى اقرب الاوقات فيترجح
جانب صاحب التاريخ انتهى لكن صوره فى المسئلة الثانية وهى قوله او فى يد ثالث واما فى المسئلة الاولى وهى قوله
او فى ايديهما فقد كران يكون نظير قوله ولو اقام الخارج وذو اليد على ملك مطلق الى اخره فقال فى عقبه فعلى هذا اذا
كانت الدار فى ايديهما انتهى قال صاحب الايضاح وغيره فى تفسيره بان اقام احدهما على ملك مورخ والاخر على
مطلق الملك سقط التاريخ عندهما وعنده صاحب الوقت اولى انتهى فبهذا التقرير يظهر مخالفة المص لما فى الهداية
تتبع وان برهن خارج وذو يد على النتاج اى اقام كل منهما بينة فذو اليد اولى لان بينتهما قامتا على ما لا يدل
عليه اليد فاستويا فى الاثبات وترجحت بينة صاحب اليد باليد فيقضى له به ولا عبرة للتاريخ لان اولية الملك
يستوعب كل تاريخ فلا يفيد ذكره من احدهما ومنهما اتحد التاريخان او اختلفا ما لم يذكرا تاريخا مستحيلا بان لم
يوافق سن المدعى والقياس ان يكون الخارج اولى وبه قال ابن ابى ليلى وقال عيسى بن ابان تهاترت البينتان ويترك
فى ذى اليد لا على وجه القضاء وجه الاستحسان ما روى انه عليه السلام قضى لذى اليد بناقة بعد ما اقام الخارج
بينة انها ناقته نتجها واقام ذو اليد البينة انها ناقته نتجها ولان اليد لا تدل على اولية الملك فكان مساويا للخارج
فباثباتها يندفع الخارج وبينة صاحب اليد مقبولة للدفع وكذا لو برهن كل على تلقى الملك من اخر وعلى النتاج
عنده اى لو تلقى كل واحد من الخارج وذى اليد الملك من رجل فكان هناك بايعان واقام البينة على النتاج عند
من تلقى منه فهو بمنزلة اقامتهما على النتاج فى يد نفسه فيقضى به لذى اليد كان البايعين قد حضرا واقاما
على ذلك بينة فانه يقضى ثمة لصاحب اليد كذلك ههنا كما فى العناية ولو برهن احدهما على الملك المطلق
والاخر على النتاج فهو اى صاحب النتاج اولى ايهما كان لان بينته قامت على اولية الملك صريحا فلا يثبت
للاخر الا بالتلقى منه والاخر لم يتلق منه واوليته تثبت دلالة ولا عبرة بها مع الصريح وكذا لو كانا خارجين فبرهن
احدهما على الملك المطلق والاخر على النتاج فبينة النتاج اولى لما بينا ولو قضى بالنتاج لذى اليد ثم برهن ثالث
على النتاج قضى له اى للثالث الا ان يعيد ذو اليد برهانه لان بينة ذى اليد ما قامت على هذا المدعى وانما قامت على
الاول فلم يصر الثالث مقضيا عليه بتلك القضية كما لو برهن المقضى عليه بالملك المطلق على النتاج يقبل وينقض
القضاء اى لو ادعى ذو اليد والخارج الملك المطلق وبرهنا فقضى على ذى اليد بالملك ثم ان ذا اليد المقضى عليه
لو اقام البينة على النتاج قبل وينقض به القضاء الاول لانه بمنزلة النص فى دلالته على الاولية قطعا فكان القضاء
واقعا على خلافه كالقضاء الواقع على خلاف النص وهذا استحسان وفى القياس لا يقبل برهانه لصيرورته
مقضيا عليه بالملك كما فى العناية وفى البحر اطلق فشمل ما اذا برهن الخارج فقط على النتاج وقضى له ثم برهن
ذو اليد يقضى له ويبطل القضاء الاول ولو ادعى ذو اليد نتاجا ايضا ولم يبرهنا حتى حكم بها للمدعى بالنتاج
ثم برهن المدعى عليه على النتاج لا ينتقض الحكم ثم اعلم ان المقضى عليه فى حادثة لا تسمع دعواه بعده الا اذا برهن
على ابطال القضاء او على تلقى الملك من المقضى له او على النتاج انتهى وكل سبب لا يتكرر اى فى الملك
اذا ادعاه ذو اليد فهو مثل النتاج اى حكمه حكم النتاج فى جميع ما ذكرنا من الاحكام وذلك كنسج ثياب
لا تنسج الا مرة كما اذا ادعى رجل ثوبا انه ملكه نسجه وهو مما لا يتكرر نسجه وكما اذا ادعت غزل قطن
انه ملكها غزلته بيدها وحلب اللبن فانه مما يتكرر ايضا فاذا ادعى لبنا انه ملكه حلبه من شاته واتخاذ
الجبن لمن ادعى جبنا انه ملكه صنعه فى ملكه واللبد بان ادعى لبدا بانه صنعه من الصوف الذى هو
ملكه ومرعزى وهى كالصوف تحت شعر المعز وجز الصوف بان ادعى صوفا مجزوزا انه ملكه جزه
من شاته واقام على ذلك بينة وادعى ذو اليد مثل ذلك واقام عليه بينة فانه يقضى بذلك لذى اليد لانه فى معنى
النتاج من كل وجه فيلحق به بدلالة النص وما يتكرر اى كل سبب يتكرر قضى به للخارج بمنزلة الملك
المطلق فلا يلحق بالنتاج كنسج الخز وهو اسم دابة ثم سمى الثوب المتخذ من وبره خزا فانه مما يتكرر
لان الخز والصوف والشعر اذا بلى ينقض ويغزل مرة اخرى ثم ينسج فيحتمل ان ذا اليد نسجه ثم غصبه الخارج

ونقضه ثم نسجه فيكون ملكا له بهذا الطريق فلم يكن فى معنى النتاج وكالبناء فانه مما يتكرر لانه يبنى
ثم ينهدم ثم يبنى والغرس لان النخل يغرس غير مرة وزراعة البر والحبوب لان البر قد يزرع فى الارض ثم
يغربل التراب فيميز البر منه ثم يزرع ثانيا فلم يكن فى معنى النتاج وكذا كل ما يزرع مما يكال او يوزن فاذا ادعى ثوبا
انه ملكه من جزه او ادعى دارا انها ملكه بناها او ادعى غرسا انه ملكه غرسه او حنطة انها ملكه زرعها او حبا
اخر من الحبوب واقام على ذلك بينة وادعى ذو اليد مثل ذلك واقام عليه بينة قضى به للخارج لما مر
وما اشكل بحيث لا يتيقن بالتكرر وعدمه رجع فيه الى اهل الخبرة لانهم اعرف به وقد قال الله تعالى فاسئلوا
اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون فان اشكل عليهم اى على اهل الخبرة جعل كالمطلق اى قضى به للخارج لان
القضاء ببينة هو الاصل وانما عدلنا عنه بخبر النتاج كما روينا فاذا لم يعلم يرجع الى الاصل وان برهن خارج
على ملك مطلق وذو يد على الشراء منه اى من الخارج بان كان عبد مثلا فى يد زيد وادعاه بكر بانه ملكه
وبرهن عليه وبرهن زيد على الشراء منه فهو اى ذو اليد اولى لان الخارج وان كان يثبت اولية الملك
فذو اليد يتلقى الملك منه ولا تنافى فيه فصار كما اذا اقر بالملك له ثم ادعى الشراء منه وان برهن كل منهما اى
من الخارج وذى اليد على الشراء من صاحبه ولا تاريخ لهما تهاترتا اى سقطت البينتان وترك المال فى يد ذى
اليد بغير قضاء عند الشيخين وعند محمد ان كان فى يد احدهما يقضى بالبينتين للخارج لامكان العمل
بهما فيجعل ذى اليد مشتريا من الخارج وقبضه ثم باعه منه ولم يقبضه فيؤمر بالدفع اليه لان تمكنه من القبض
دلالة السبق على ما مر ولا يعكس لان البيع قبل القبض لا يجوز ولهما ان الاقرار بالشراء من صاحبه اقرار
منه بالملك له فصار بينة كل منهما كانها قامت على اقرار الاخر وفيه التهاتر بالاجماع لتعذر الجمع فكذا هنا كما
فى التبيين وان ارخا اى الخارج وذو اليد فى العقار بلا ذكر قبض وتاريخ الخارج اسبق قضى لذى اليد
عند الشيخين فيجعل كان الخارج اشترى اولا ثم باع قبل القبض من ذى اليد وهو جائز فى العقار عندهما وعند محمد
قضى للخارج اذ لا يصح عنده بيعه قبل القبض فبقى على ملكه وفى التبيين وكان ينبغى ان يقضى به لذى اليد
عنده ايضا فيجعل الخارج كانه قبضه ثم باعه لذى اليد عنده ايضا فيجعل الخارج كانه قبضه ثم باعه من بايعه
وهو ذو اليد تصحيحا للعقد انتهى وان اثبتا قبضا قضى لذى اليد اتفاقا لان البيعين جائزان على القولين
لان الخارج باعه من بايعه بعد ما قبضه وذلك صحيح وان كان وقت ذى اليد اسبق قضى للخارج فى الوجهين
فيجعل كانه اشتراه ذو اليد وقبض ثم باع ولم يسلم او سلم ثم وصل اليد بسبب اخر كما فى الهداية لكن فى البحر
وفى المبسوط ما يخالفه كما علم من الكافى وتمامه فيه فليطالع قال ابن الشيخ فى شرح الوقاية قالوا حاصل الكلام
فى ضبط هذه الاقسام ان كان تاريخ احد المدعيين عند اقامتهما البينة سابقا فهو احق وان لم يكن سابقا
بل كان مساويا بان ارخا موافقا او لم يورخا اصلا او ارخ احدهما وكان كل واحد منهما صاحب يد او كان
كل منهما خارجا فى الملك المطلق او فى الملك بسبب فهما متساويان الا اذا تلقيا من واحد وارخ احدهما فهو
احق وان كان احدهما صاحب يد والاخر خارجا فالخارج احق فى الملك المطلق عند التساوى فى التاريخ الا اذا
ادعيا مع الملك فعلا بان قال هو عبدى اعتقته او دبرته فذو اليد احق بخلاف ما اذا قال كل واحد هو عبدى
كاتبته فهما متساويان لكونهما خارجين اذ لا بد فى عقد الكتابة من اهلية العاقدين فاذا عقدا يكون العبد
معتقا يدا فلا يتصور اليد عليه بخلاف المعتق فانه فى يد المولى اذا كان صغيرا او كبيرا لا يعرف عتقه ولو قال
احدهما هو عبدى كاتبته وقال الاخر دبرته او اعتقته فهو اولى لان كل بينة يكون اكثر اثباتا فهو احق هذا فى
الخارج وذى اليد فى الملك المطلق اما فى الملك بسبب فان ذكر الخارج وذو اليد سببا واحدا وتلقيا من واحد
فذو اليد احق وان تلقيا من اثنين فالخارج احق عند التساوى فى التاريخ وان ذكرا سببين كالشراء والهبة
وغير ذلك ينظر الى قوة السبب انتهى ولا ترجيح بكثرة الشهود لان الترجيح عندنا بقوة الدليل لا بكثرته
حتى لو اقام احد المدعيين شاهدين والاخر اربعة فهما سواء اذ شهادتهما ليست اقل من شهادتهم فى اثبات
المدعى لان الاثنين علة تامة موجبة للحكم فالكثرة لا تصلح للترجيح ولهذا لا ترجح الاية باية اخرى ولا الخبر
بالخبر وانما يرجح بقوة فيه بان كان احدهما متواترا والاخر من الاحاد او كان احدهما مفسرا والاخر محتملا
فيرجح المفسر على المحتمل والمتواتر على الاحاد لقوة وصف فيه وقيل يقضى لاكثرهما عددا لان القلب اميل الى قول
الاكثر وكذا لا ترجيح بزيادة العدالة لان المعتبر فى الشاهد اصل العدالة وهى ليست بذى حد فلا يقع الترجيح
بها خلافا لمالك وان ادعى احد خارجين نصف دار والاخر كلها وبرهنا على ذلك فالربع للاول

عند الامام وعندهما للاول الثلث والباقى للاخر لان الامام اعتبر طريق المنازعة وهو ان صاحب النصف
لا ينازع صاحب الكل فى النصف فسلم له النصف واستوت منازعتهما فى النصف الاخر فينصف
النصف بينهما فلصاحب الكل ثلثة ارباع ولصاحب النصف الربع وهما اعتبرا طريق العول
والمضاربة لان فى المسئلة كلا ونصفا فالمسئلة من اثنين وتعول الى ثلثة فلصاحب الكل سهمان ولصاحب النصف
سهم هذا هو العول واما المضاربة فان كل واحد يضرب بكل حقه فلصاحب الكل له ثلثان من الثلثة فيضرب
الثلثين فى الدار وصاحب النصف له ثلث من الثلثة فيضرب الثلث فى الدار فيحصل له ثلث الدار لان ضرب الكسور
بطريق الاضافة فانه اذا ضرب الثلث فى الستة معناه ثلث الستة وهو اثنان وفى البحر تفصيل فليراجع
وان كانت الدار فى يدهما فكلها اى كل الدار لمدعى الكل نصف بقضاء ونصف بلا قضاء لان دعوى
مدعى النصف منصرفة الى ما فى يده لتكون يده يدا محقة فى حقه لان حمل امور المسلمين على الصحة واجب
فمدعى النصف لا يدعى شيئا مما فى يد صاحب الجميع فسلم النصف لمدعى الجميع بلا منازعة فبقى ما فى يده لا على وجه
القضاء اذ لا قضاء بدون الدعوى واجتمعت بينة الخارج وذى اليد فيما فى يد صاحب النصف فتقدم بينة الخارج
ولو كانت فى يد ثلثة فادعى احدهم كلها واخر ثلثها واخر نصفها وبرهنوا فهى مقسومة عنده بطريق المنازعة
وعندهما بالعول وبيانه فى الكافى فليطالع ولو برهن خارجان على نتاج دابة وارخا قضى لمن وافق سنها تاريخه
لرجحانه بشهادة الحال ولا فرق فى ذلك بين ان تكون الدابة فى ايديهما او فى يد احدهما او فى يد ثالث لان المعنى لا يختلف
وان اشكل اى سنها بان لا يوافق التاريخين لعدم العلم فلهما اى يقضى لهما لعدم رجحان احد البرهانين
وان خالفهما اى خالف السن التاريخين معا بطلا اى البرهانان لظهور كذب كل من الفريقين فتترك الدابة بغير
قضاء فى يد صاحب اليد كما فى الهداية وغيرها وفى التبيين والاصح انهما لا يبطلان بل يقضى بها بينهما ان كانا خارجين
او كانت فى ايديهما وان كانت فى يد احدهما يقضى بها بينهما وتمامه فيه فليطالع وان برهن احد الخارجين
على غصب شئ والاخر على وديعته استويا لان المودع اذا انكر الوديعة يصير غاصبا وبرهان الوديعة يتضمن انكار
صاحب يد * فصل فى التنازع بالايدى * لما فرغ من بيان وقوع الملك بالبينة شرع فى وقوعه بظاهر اليد لما ان الاول اقوى
ولهذا اذا اقامت البينة لا يلتفت الى اليد فقال لابس الثوب اولى من الاخذ بكمه والراكب احق من الاخذ باللجام
ومن فى السرج احق من الرديف اى لو تنازعا ثوبا احدهما لابس والاخر اخذ بكمه وغيره من الاطراف ولا بينة
فاللابس اولى من الاخذ فى كونه صاحب يد لانه متصرف ومستعمل وكذا لو تنازعا دابة احدهما راكبها والاخر
اخذ بلجامها والراكب اولى فى كونه ذا يد اذ تصرفه اقوى وكذا لو تنازعا دابة احدهما راكب بسرجها والاخر
رديفه فالاول احق لان تمكنه من ذلك دليل على تقدم يده وقيل هى بينهما على السواء وصاحب الحمل اولى ممن علق
كوزه عليها اى اذا تنازعا دابة وعليها حمل لاحدهما وللاخر كوز والاول اولى من كونه ذا يد لانه اكثر تصرفا
فيها ولا ترجيح بكثرة الحمل ان كانا حملاها وتنازعا كما لا عبرة بكثرة الشهود واذا اقاما بينة فى هذه الصور فبينة من كان
فى حكم خارج اولى لما مر مرارا والراكبان بلا سرج او راكبان فيه اى فى السرج سواء لاستوائهما فى التصرف
ولو كان احدهما متعلقا بذنبها والاخر ممسكا بلجامها قالوا ينبغى ان يقضى بها لمن يمسك لجامها لانه لا يتعلق
باللجام غالبا الا المالك بخلاف التعلق بالذنب وكذا الجالس على البساط والمتعلق به سواء اى اذا تنازعا فى بساط
احدهما قاعد عليه والاخر متعلق به فهو بينهما نصفان لا على طريق القضاء لان الجلوس عليه ليس بيد فاستويا
فى عدم اليد بخلاف الركوب واللبس لان المرأ يصير بهما غاصبا لا بالجلوس وكذا اذا كانا جالسين عليه فهو بينهما
ومن معه اى وكذا ان كان ثوب فى يد رجل وطرفه مع اخر حيث ينصف بينهما وان كان يد احدهما
فى الاكثر لان الزيادة من جنس الحجة فان كل واحد منهما مستمسك باليد الا ان احدهما اكثر استمساكا ومثل ذلك
لا يوجب الرجحان وفيه اشارة الى الفرق بين هذا وبين مسئلة القميص لان الزيادة ليست من جنس الحجة فان الحجة
هى اليد والزيادة هى الاستعمال كما فى العناية بخلاف جالسى الدار تنازعا فيها حيث لا يقضى بينهما
لا بطريق الترك ولا بغيره لان الجلوس لا يدل على الملك والحائط وهو الجدار لمن جذوعه عليه اى على الحائط
او اتصل ببنائه اتصال تربيع اتصال التربيع اتصال جدار بجدار بحيث يتداخل لبنات هذا الجدار فى لبنات
ذلك وانما سمى اتصال التربيع لانهما يبنيان ليحيطا مع جدارين اخرين بمكان مربع وان كان الجدار من خشب
فالتربيع ان يكون ساج احدهما مركبا فى الاخر واما اذا نقب وادخل فلا يكون مربعا فلا عبرة به ولا باتصال الملازقة
من غير تربيع لعدم المداخلة فلا يدل على انهما بنيا معا لا لمن له عليه هرادى وهى خشبات توضع على الجذوع

ويلقى عليها التراب فانهما غير معتبرة وكذا البوارى لانه لم يكن استعمالا له وضعا اذ الحائط لا يبنى لهما بل للتسقيف وهو لا يمكن على الهرادى والبوارى كما فى الدرر بل الجاران فيه سواء يعنى اذا تنازعا فى حائط ولاحدهما عليه هرادى وليس للاخر شئ فهو بينهما لان الحائط لا يبنى لاجلها بخلاف الجذوع وان كان لكل من الرجلين عليه اى على الحائط ثلثة جذوع فبينهما لاستوائهما فى اصل العلة ولا ترجيح بالاكثر منها اى من الثلثة يعنى ولا معتبر بالكثرة والقلة بعد ان يبلغ ثلثا لان الترجيح بالقوة لا بالكثرة على ما بينا واشترط ان يبلغ ثلثا لان الحائط يبنى للتسقيف وذلك لا يحصل بما دون الثلث غالبا فصار الثلث كالنصاب له وان كان لاحدهما ثلثة جذوع وللاخر اقل فهو اى الحائط لصاحب الثلثة استحسانا وهو قول الامام والقياس وهو مروى عن الامام ان يكون بينهما نصفين لما بينا ان الترجيح بالقوة لا بالكثرة فيستويان ووجه الاستحسان ان ما دون الثلث حجة ناقصة اذ لا يبنى الحائط فيما دونه والحجة الناقصة لا تظهر بمقابلة الكاملة وللاخر موضع خشبه باتفاق الروايات لانا حكمنا بالحائط لصاحب الجذوع بالظاهر وهو يصلح بالدفع لا للاستحقاق فلا يؤمر بالقلع ثم اختلفت الروايات بعد ذلك فى انه يملك ذلك الموضع اولا ذكر فى كتاب الدعوى ان الحائط بينهما على قدر الاجذاع لان موضع جذعه مشغول بجذعه فيكون فى يده حقيقة باعتبار الاستعمال فيثبت لكل واحد منهما الملك فيما تحت خشبته او جود سبب الاستحقاق فيه وصححه قاضيخان وفى كتاب الاقرار ان الحائط كله لصاحب الاجذاع ولصاحب القليل ما تحت جذعه يريد به حق الوضع لان الحائط لا يبنى لاجل جذع او جذعين عادة وانما ينصب له اسطوانة فلا يحكم له بالملك وفى المحيط وهو الاصح وتمامه فى التبيين فليطالع ولو كان لاحدهما جذوع وللاخر اتصال فلذى الاتصال اى صاحب الاتصال اولى وللاخر اى لصاحب الجذوع حق الوضع وهذه رواية الطحاوى وصححه الجرجانى لان الحائطين بهذا الاتصال كبناء واحد فالقضاء ببعضه يصير قضاء بكله ثم يبقى للاخر وضع جذوعه لما بينا ولا فرق بين ان يكون الاتصال من جانب او من جانبين وقيل لذى الجذوع اى صاحب الجذوع اولى ورجح السرخسى هذه الرواية لان له تصرفا فى الحائط ولصاحب الاتصال اليد والتصرف اقوى فى الدلالة على الملك وفى المحيط الايدى فى الحائط على ثلث مراتب اتصال تربيع واتصال ملازقة ومجاورة ووضع جذوع ومحاذاة بناء فاولاهم صاحب التربيع ثم صاحب جذوع ثم صاحب المحاذاة وذو بيت من دار كذى بيوت منها اى من الدار فى حق ساحتها اى الساحة نصفان بينهما لاستوائهما فى الاستعمال وهو المرور فيها والتوضى وكسر الحطب ووضع الامتعة ونحو ذلك فصارت نظير الطريق بخلاف ما اذا تنازعا فى الشرب حيث يقسم بينهما على قدر اراضيهما ولو ادعيا ارضا كل منهما يدعى انها اى الارض فى يده وبرهنا كذلك قضى بيدهما لان اليد فيها غير مشاهد لتعذر احضارها والبينة تثبت ما غاب عن علم القاضى فان برهن احدهما فقط او كان احدهما لبن فيها اى فى الارض لبنا او بنى فيها او حفر فيها قضى بيده اما الاول فلقيام الحجة فان اليد حق مقصود واما فى الصور الباقية فلوجود التصرف والاستعمال ولو قال او تصرف فابدل او كان لبن فيها او بنى او حفر لكان اشمل واقصر تدبر وفى يده صبى يعبر عن نفسه اى يتكلم ويعلم ما يقول قال انا حر وانكر صاحب اليد فالقول له لانه ان كان يعبر عن نفسه فهو فى يد نفسه فلا يقبل دعوى احد عليه انه عبده عند انكاره الا ببينة كالبالغ وان قال هذا الصبى انا عبد لفلان وهو غير ذى اليد فهو عبد لذى اليد بالاجماع لانه لما اقر بكونه رقيقا لفلان اقرانه ليس له استقلال ولا قدرة على نفسه فلا يعمل باقراره ويكون عبد الذى اليد لا الخارج الا ببينة لا يقال ان الاقرار بالرق ضرر وكان الواجب ان لا يعتبر فى حق الصبى لان الرق لم يثبت بقوله بل بدعوى ذى اليد لعدم المعارض وتمامه فى التبيين فليراجع وكذا من لا يعبر عن نفسه اذ هو بمنزلة المتاع فيكون ملكا لمن هو فى يده ان ادعاه لعدم المعارض من يدعى على نفسه حقيقة وحكما فلو ادعى الحرية عند كبره لا يقبل بلا حجة اى لو كبر وادعى الحرية فلا يقبل قوله لانه ظهر عليه الرق فلا ينقض ذلك الا ببينة

* باب دعوى النسب *

لما فرغ من بيان دعوى الاموال شرع فى دعوى النسب لان الاول اكثر وقوعا فكان اهم ذكرا فقدمه ولدت مبيعة لاقل من نصف سنة قرية منذ بيعت فادعاه اى الولد البايع اى بايع المبيعة ولو اكثر من واحد فهو اى الولد ابنه فيثبت نسبه من البايع بدعوته وان لم يصدقه المشترى لتيقن العلوق قبل البيع فى ملكه مع دعوة لم يبطل بالبيع والمراد من المبيعة الجارية التى لا تباع الامة كما هو المتبادر فبهذا اندفع ما قيل من انه واجب عليه ان يقول منذ بيعت وقد ملكها سنتين احترازا عما اذا بيعت مرتين فولدت لاقل من ستة اشهر فانه ح لم يتيقن ان العلوق فى ملك البايع الاول او الثانى وهى اى الجارية ام ولده لان العلوق وقع فى ملكه

بيقين ويفسخ البيع لعدم جواز بيع ام الولد فيأخذ البايع المبيعة ويرد الثمن لعدم سلامة المبيع للمشترى وان وصلية ادعاه اى النسب المشترى مع دعوته اى البايع او ادعاه المشترى بعدها لان دعوة البايع دعوة استيلاد لكون اصل العلوق فى ملكه ودعوة المشترى دعوة تحرير اذ اصل العلوق لم يكن فى ملكه والاول اقوى واسبق هذا عندنا وهو استحسان لان العلوق لما اتصل بملكه كان ذلك على كونه منه شهادة ظاهرة حيث ان الظ عدم الزنا مع ان النسب مبناه على الخفأ فيعفى فيه التناقض والقياس وهو قول زفر والائمة الثلثة دعوته بطلة لان البيع اعتراف منه بانها امة وبالدعوة يكون مناقضا واذا بطلت دعواه لم يثبت النسب بدون الدعوة الا ان يصدقه المشترى اما لو ادعى المشترى اولا ثم ادعاه البايع لا يثبت النسب من البايع لان النسب الثابت من المشترى لا يحتمل النقض كاعتاقه اذ يحمل على ان المشترى نكحها واستولدها ثم اشتراها وكذا يثبت النسب من البايع لو ادعاه اى البايع بعد موت الام او عتقها اى ان ماتت الام ثم ادعاه البايع وقد ولدت للاقل يثبت النسب من البايع ويأخذ الولد لان الاصل فى ثبوت النسب هو الولد لا الام ولذا تضاف الام اليه ويقال ام الولد وتستفيد الام الحرية من جهته لقوله عليه السلام اعتقها ولدها فالثابت لها حق الحرية وله حقيقتها والادنى يتبع الاعلى فلا يضره فوات التبع وكذا لو ادعى البايع الولد المولود لاقل من نصف سنة بعد اعتاق المشترى الام يثبت نسبه ويحكم بحريته لا فى حق الام فلا تصير ام الولد للبايع لان دعوته ان صحت فى حق الام بطل اعتاق المشترى والعتق بعد وقوعه لا يحتمل البطلان ويرد حصته اى حصة الولد من الثمن فى العتق اى يقسم الثمن على قيمتى الولد والام ويرد ما اصاب الولد من القيمة يوم الولادة دون ما اصاب الام من القيمة يوم القبض ويرد كل الثمن فى الموت عند الامام لانه تبين انه باع ام ولده ومالية ام الولد غير متقومة عنده فى العقد والغصب فلا يضمنها المشترى وقالا يرد حصته فيهما اى فى العتق والموت لانها متقومة عندهما فيضمنها فعلى ما ذكره يكون رد حصته من الثمن لا حصتها متفقا عليه انما الخلاف فى الموت لكن فى الدرر وغيره اذا اعتق المشترى الام او دبرها يرد البايع على المشترى حصته من الثمن عندهما وعنده يرد كل الثمن فى الصحيح كما فى الموت كذا ذكر فى الهداية فعلى هذا ان الخلاف ثابت فيهما على ما اختاره صاحب الهداية والمص اختار ما ذكر فى المبسوط حيث قال يرد حصته من الثمن لا حصتها بالاتفاق وفرق على هذا بين الموت والعتق بان القاضى كذب البايع فيما زعم حيث جعلها معتقة من المشترى فبطل زعمه ولم يوجد التكذيب فى فصل الموت فيؤخذ بزعمه فيسترد بحصتها ايضا كما فى الكافى ولو ادعاه البايع بعد موته اى بعد موت الولد او عتقه ردت دعواه لعدم حاجته الى النسب بعد الموت وكذا بعد عتقه لما ذكرنا ان الولد هو الاصل ولو ولدت الجارية المبيعة لاكثر من نصف سنة واقل من سنتين منذ بيعت ان صدقه المشترى الدعوة فالحكم كالاول يعنى ثبت نسبه وامية امه ويفسخ البيع ويرد الثمن عندنا خلافا لزفر والشافعى على ما مر والا اى وان لم يصدقه المشترى فلا يثبت النسب لاحتمال ان لا يكون العلوق فى ملكه فلم توجد الحجة فلا بد من تصديقه فاذا صدقه فقد رضى باسقاط حقه فيثبت النسب وان ولدت لاكثر من سنتين منذ بيعت لا تصح دعوته لانه لم يوجد اتصال العلوق بملكه وهو الاصل فان صدقه المشترى البايع ثبت نسبه اى نسب الولد وحمل على النكاح ولا يرد البيع ولا يعتق ولده ولا تصير الامة ام ولد لحدوث العلوق بعد البيع ولا يستند على ما قبله حتى لزم بطلان بيعه والامة ام ولد لبايعه بملك نكاح بان ملكها ثم باعها فاستولدها بالنكاح حملا لامره على الصلاح وان باع عبدا ولد عنده اى عند البايع وكان العلوق ايضا عنده ثم ادعاه بعد بيع مشتريه من آخر صحت دعوته ويكون هو ابنه ورد بيع مشتريه لان اتصال العلوق بملكه كالبينة والبيع يحتمل النقض وماله من حق الدعوة لا يحتمله فينتقض البيع لاجله وكذا الحكم لو كاتبه اى الولد المشترى او كاتب المشترى امه او رهن الولد او امه او اجر الولد او امه او زوجها اى الام ثم كانت الدعوة صحت اى دعوته ونقضت هذه التصرفات لان هذه العوارض يحتمل النقض فينتقض ذلك كله وتصح الدعوة بخلاف الاعتاق والتدبير لانهما لا يحتملان النقض على ما مر ولو باع احد التوأمين ولد اعنده فاعتقه مشتريه ثم ادعى البايع التوأم الاخر ثبت نسبهما منه لانهما خلقا من ماء واحد وبطل عتق المشترى اذ ثبوت نسب احدهما يستلزم نسب الاخر هذا اذا كان اصل العلوق فى ملك البايع وان لم يكن فى ملكه يثبت نسبهما منه عند تصديق المشترى ولا يبطل عتق المشترى ولا ينتقض بيع البايع لان هذه دعوة تحرير فيقتصر على محل ولايته ومن فى يده صبى لا يعبر عن نفسه لو قال هو ابن زيد او هو ابن عبد فلان الغائب ثم قال هو ابنى لا يكون ابنه اى ابن ذى اليد وان وصلية جحد زيد بنوته عند الامام لان النسب مما لا يحتمل النقض بعد ثبوته والاقرار بمثله لا يرتد بالرد فبقى فيمتنع دعوته واذا صدقه زيد او لم يدر تصديقه ولا تكذيبه لم تصح دعوة المقر عندهم

وعندهما يصح ان جحد زيد بنوته وهو ابن ذى اليد لان الاقرار ارتد بالرد فصار كان لم يكن والاقرار بالنسب يرتد بالرد وان كان لا يحتمل النقض وفى الدرر نقلا عن العمادية ولو قال لصبى هذا الولد منى ثم قال ليس منى ثم قال هو منى يصح اذ ابا لاقرار بانه ابنى تعلق حق المقر والمقر له اما حق المقر له فانه ثبت نسبه من رجل معين حتى ينتفى كونه مخلوقا من ماء الزنا فاذا قال ليس هذا الولد منى لا يملك ابطال حق الولد فاذا عاد الى التصديق يصح ولو قال هذا الولد منى ثم قال ليس منى لا يصح النفى لان النسب ثبت واذا ثبت لا ينتفى بالنفى وهذا اذا صدقه الابن اما بغير التصديق فلا يثبت النسب لانه اقرار على الغير بانه جزئى لكن اذا لم يصدقه الابن ثم عاد الى التصديق يثبت النسب لان اقرار الاب لم يبطل بعدم تصديق الابن فيثبت النسب ولو انكر الاب الاقرار فاقام الابن البينة انه اقر انى ابنه تقبل والاقرار بانه ابنى مقبول لانه اقرار على نفسه بانه جزؤه اما الاقرار بانه اخوه لا تقبل لانه اقرار على الغير ولو كان الصبى فى يد مسلم وذمى فادعى المسلم رقه وادعى الكافر بنوته فهو حر ابن الكافر لان الاسلام مرجح ايما كان والترجيح يستدعى التعارض ولا تعارض ههنا لان النظر للصبى واجب ونظره فيما ذكرنا اوفر لانه ينال شرف الحرية حالا وشرف الاسلام مآلا اذ دلائل الوحدانية ظاهرة وفى عكسه الحكم بالاسلام تبعا وحرمانه عن الحرية اذ ليس فى وسعه اكتسابها وتمامه فى العناية فليطالع قيل مسلم ايضا حالا لانه حكم الاسلام لا عبد لمسلم هذا اذا ادعيا معا وان سبق دعوى المسلم كان عبدا له وان ادعيا البنوة كان ابنا لمسلم لحصول الاسلام حالا ولو كان الصبى فى يد زوجين فزعم الزوج انه ابنه من غيرها فزعمت الزوجة انه ابنها من غيره فهو اى الولد ابنهما لان كلا منهما اقر للولد بالنسب وهو فى ايديهما ثم يريد كل منهما ابطال حق صاحبه فلا يصدق عليه والمراد من الصبى الصبى الغير المعبر والا فهو لمن صدقه ولو استولد مشتراته يعنى لو اشترى امة فولدت منه وادعاه ثم استحقت الامة بدعوى مستحق فالولد حر وكذا اذا ملكها بسبب آخر غير الشراء اى سبب كان كالارث والهبة والوصية وكذا اذا تزوجها على انها حرة فولدت له فاستحقت كما فى اكثر المعتبرات فعلى هذا لو قال ولو ملك امة باى سبب كان لكان اشمل وعلى الاب قيمته اى قيمة الولد باجماع الصحابة رضوان الله تعالى عليهم اجمعين ولان النظر من الجانبين واجب فيجعل الولد حر الاصل فى حق ابيه ورقيقا فى حق مدعيه نظرا لهما يوم الخصومة لانه يوم المنع كولد المغصوبة فان مات الولد قبل الخصومة اذ بعد الخصومة يغرم لتحقق المنع منه فلا شئ على ابيه لانعدام المنع وتركته له اى تكون تركة الولد ميراثا لابيه سواء كان قبل الخصومة او بعدها لكونه حر الاصل اذ الولد فى حيوته احق بما له فيكون الاب احق بعد وفاته لانه خلفه وان قتله الاب غرم قيمته لتحقق المنع من الاب بقتله وكذا ان قتله غيره اى غير الاب فاخذ ديته اى اخذ الاب مقدار قيمة الولد لان سلامة بدله كسلامته ومنع بدله كمنعه فيغرم قيمته كما اذا كان حيا ويرجع المشترى بقيمته اى قيمة الولد التى ضمنها وبالثمن اى ثمن الجارية على بايعه لان البايع ضمن له سلامة الولد لكونه جزء المبيع اذ الغرور يشمل سلامة جميع اجزاء المبيع لا يرجع بالعقر الذى اخذ منه المستحق لانه بدل استيفاء منفعة البضع وهى ليست من اجزاء المبيع فلم يكن البايع ضامنا لسلامته وعند الائمة الثلثة يرجع بالعقر ايضا ولو باعها المشترى من اخر فاستولدها الثانى ثم استحقت رجع المشترى الثانى على البايع الثانى بالثمن وبقيمة الولد والمشترى الاول على البايع الاول بالثمن ولا يرجع عليه بقيمة الولد عند الامام وقالا يرجع عليه بقيمة الولد ايضا وفى الدرر ادعى العصوبة وبين النسب وبرهن الخصم ان النسب بخلافه ان قضى بالاول لم يقض به والا تساقطا للتعارض وعدم الاولوية برهن انه ابن عمه لابيه وامه وبرهن الدافع انه ابن عمه لامه فقط او على اقرار الميت به اى بانه ابن عمه لامه فقط كان دفعا قبل القضاء بالاول لا بعده لتأكده بالقضاء بخلاف الاول ادعى ميراثا بالعصوبة فدفعه ان يدعى خصمه قبل الحكم اقراره مفعول يدعى بانه من ذوى الارحام اذ يكون ح بين كلاميه تناقض انتهى

* كتاب الاقرار

مناسبته بالدعوى لان حال المدعى عليه دائر بين الاقرار والانكار والى الاقرار اقرب لان الغالب فى حال المسلم الصدق هو لغة الاثبات من قر الشئ قرارا اذا قام وثبت ومنه ثابت القدم لمن قر ويقال اقره اقرارا اذا اقامه هذا فى الحسى واما فى القولى يقال اقر به اذا اظهر بالقول وشرعا اخبار اى اعلام بالقول فلو كتب او اشار ولم يقل شيئا لم يكن اقرارا ويدخل فيه ما اذا كتب الى الغائب اما بعد فله على كذا فانه كالقول شرعا كما فى القهستانى بحق اى بما يثبت ويسقط من عين وغيره لكنه لا يستعمل الا فى حق المالية فيخرج عنه ما دخل من حق التعزير ونحوه لاخر على نفسه اى لغير المخبر على المخبر اما لنفسه على اخر فهو دعوى ولاخر على اخر فهو شهادة وفى ما قاله ابو المكارم من ان التعريف منقوض باقرار الوكيل فى حق الموكل كلام لنيابته منابه

شرعا

شرعا والدليل على حجيته الكتاب والسنة واجماع الامة ونوع من المعقول وشرطه الحرية والعقل والبلوغ وركنه ان يقول المقر لفلان على كذا ولا يصح الاقرار الا لمعلوم اى لشخص معلوم لان المجهول لا يصلح مستحقا وفى المنح واما جهالة المقر له فمانعة من صحته ان تفاحشت كلواحد من الناس على كذا او لا كلاحد هذين على كذا لا ولا يجبر على البيان ولكل منهما ان يحلفه وفى الدرر وان لم تتفاحش بان اقر بانه غصب هذا العبد من هذا او من هذا فانه لا يصح عند شمس الائمة السرخسى لانه اقرار للمجهول وانه لا يفيد وقيل يصح وهو الاصح وتمامه فيه فليطالع وحكمه اى الاقرار ظهور المقر به اى المخبر به للمقر له عليه لا انشاؤه اى لا اثبات المقر به له بهذا اللفظ ولذا قالوا ان المقر له اذا علم ان المقر كاذب فى اقراره ثم اخذه منه لم يحل له ديانة الا انه اخذه عن طيب نفسه فانه تمليك مبتدأ وانما لم يكتف بالاثبات عن النفى وجمعهما مبالغة فى رد ما قال بعض المشايخ ان الاقرار انشاء وانما اطلق اشارة الى ان تصديق المقر له لم يشترط وان ارتد برده ولو صدقه ثم رده لم يصح الرد ولو رده ثم اعاد اقراره صح الاقرار كما فى القهستانى وقد فرع على كون حكم الاقرار ظهور المقر به لا انشاؤه بقوله فصح الاقرار بالخمر للمسلم ولو كان الاقرار انشاء لما صح لان المسلم لا يصلح له تملك الخمر وفى المحيط لو اقر بخمر للمسلم يصح ويؤمر بتسليمها اذا طلب استردادها ولو اقر بخمر مستهلك لمسلم لا يصح لانه لا يجب لمسلم بدل الخمر لا يصح الاقرار بطلاق وعتاق مكرها لقيام دليل الكذب وهو الاكراه ولو كان انشاء لصح لان طلاق المكره واعتاقه واقعان عندنا واذا اقر حر وانما شرط الحرية ليصح اقراره مطلقا لان العبد المحجور عليه يتأخر اقراره بالمال الى ما بعد العتق وكذا المأذون فيما ليس من باب التجارة كالمهر لو وطئ امرأة تزوجها بغير اذن مولاه والجناية الموجبة للمال لان الاذن لا يتناول الا التجارة فلم يكن مسلطا عليه بخلاف ما اذا اقر بالحدود والقصاص مكلف لان اقرار المجنون والمعتوه والصبى العاقل لا يصح لانعدام اهلية الالتزام الا اذا كان الصبى والمعتوه مأذونا له فى التجارة فيصح اقراره كما هو من ضرورات التجارة كالدين والوديعة والعارية والمضاربة والغصب دون ما ليس منها كالمهر والجناية والكفالة لدخول ما كان من باب التجارة تحت الاذن دون غيره والنائم والمغمى عليه كالمجنون لعدم التمييز واقرار السكران جائز مطلقا اذا كان سكره بطريق محظور الا اذا اقر فيما يقبل الرجوع كالحدود الخالصة لله تعالى وان سكر بطريق مباح كالشرب مكرها وكذا شرب المتخذ من الحبوب والعسل عندهما خلافا لمحمد بحق معلوم او مجهول كشئ وحق اى قال لفلان على شئ او حق صح اقراره لان جهالة المقر به لا تمنع صحة الاقرار لان الحق قد يلزمه مجهولا بان اتلف مالا لا يدرى او جرح جراحة لا يدرى ارشها ولزمه فيما اقر بمجهول بيان المجهول حتى لو امتنع اجبره القاضى على بيانه بما له قيمة لانه اخبر عن الواجب فى ذمته وما لا قيمة له لا يجب كحبة من الحنطة فلا يقبل قوله بل يحمل على الرجوع فيجبر على البيان وفى المحيط ولو قال لفلان على حق ثم عنيت به حق الاسلام او الجار لا يصدق الا اذا قال ذلك موصولا لانه بيان باعتبار العرف خلافا للائمة الثلثة والقول قوله اى قول المقر مع يمينه ان ادعى المقر له اكثر مما بينه المقر بلا برهان لانكاره الزيادة والقول للمنكر وفى المنح تفصيل فليراجع وفى القهستانى لو انكر الاقرار بمجهول واريد اقامة البينة عليه لم يقبل لان جهالة المشهود به تمنع صحة الشهادة وتمامه فى الجواهر والتحفة وفى قوله له على مال لا يصدق فى اقل من درهم لان ما دونه من الكسور لا يطلق عليه اسم المال عادة وهو المعتبر خلافا للائمة الثلثة ولزم فى على مال عظيم نصاب مما يبين به فضة او غيرها لان النصاب عظيم يجعل صاحبه غنيا هذا قولهما ورواية عن الامام وعنه انه يصدق فى عشرة دراهم لانها مال عظيم حتى تقطع بها اليد ويستباح البضع قيل الاصح على قول الامام ان ينظر الى حال المقر فى الفقر والغنى فان القليل عند الفقير عظيم والكثير عند الغنى ليس بعظيم وهو فى الشرع متعارض فان المأتين فى الزكوة عظيم وفى السرقة والمهر العشرة عظيمة فيرجع الى حال المقر ومن الابل خمس وعشرون اى لزم فى قوله على مال عظيم من الابل خمس وعشرون ابلا لانه اول نصاب تجب فيه الزكوة من جنسه فهو عظيم من وجه دون وجه والمطلق ينصرف الى الكامل وفى المنح وان قال غصبت ابلا كثيرة او بقرا كثيرة او غنما كثيرة ينصرف الى اقل نصاب يؤخذ منه ما هو من جنسه عندهما وهو خمسة وعشرون من الابل والثلثون من البقر والاربعون من الغنم وعنده يرجع الى بيان المقر ومن البر خمسة اوسق لانه المقدر بالنصاب عندهما وعند الامام يرجع الى بيان المقر وقول المص مما بين الى هنا لا يخلو عن التشويش يظهر لك عند التأمل ومن غير مال الزكوة لزمه قيمة النصاب فلا يصدق فى اقل من مقدار النصاب قيمة فى غير مال الزكوة كالحمار والبغل لان قدر قيمته عظيم ايضا وعن الامام انه مقدر بعشرة دراهم كما فى الاختيار ولزم فى له على

اموال عظام ثلثة نصب من اى مال فسره به لان اقل الجمع ثلثة فلا يصدق فى اقل منه للتيقن به و فى دراهم
ثلثة بالاجماع اعتبارا لادنى الجمع و فى دراهم كثيرة عشرة عند الامام لانها اقصى ما ينتهى اليه اسم
الجمع وعندهما نصاب وهو مائتا درهم لان صاحب النصاب مكثر حتى وجب عليه مواساة غيره بخلاف
ما دونه وعلى هذا الخلاف اذا قال على دنانير كثيرة عندهما ينصرف الى النصاب وعنه الى العشرة وكذا اذا قال
على ثياب كثيرة فعنده عشرة وعندهما يلزمه ما يساوى مائتى درهم ولو قال على مال نفيس او كريم او خطير
او جليل قال الناطفى لم اجده منصوصا عليه وكان الجرجانى يقول يلزمه مائتان و لو قال له على كذا درهما
لزم درهم لان كذا مبهم ودرهما تفسير له وفى التتمة والذخيرة يلزمه درهمان لان كذا كناية عن العدد واقل
العدد اثنان لان الواحد ليس بعدد وفى شرح المختار قيل يلزمه عشرون و هو القياس لان كذا يذكر للعدد عرفا
واقل عدد غير مركب يذكر بعده الدرهم بالنصب عشرون و لو ذكره بالخفض روى عن محمد يلزمه مائة ولو قال
له على درهم عظيم يلزمه درهم واحد ولو قال على دريهم يلزمه درهم تام لان التصغير قد يذكر على سبيل الاستقلال
فلا ينقص عن الوزن والمعتبر هو الوزن المعتاد فى كل زمان ومكان و او قال بلا واو له على كذا كذا درهما لزم
احد عشر درهما لان كذا كناية عن العددين بالاضافة وهو من احد عشر الى تسعة عشر فيحمل على الاقل
لتيقنه وعند الشافعى يلزمه درهم وان ثلث اى قال بلا واو له على كذا كذا كذا درهما فكذلك اى يلزمه
احد عشر ايضا لانه لا نظير له فى الفاظ العدد فحمل الاخير على التكرار او التأكيد و لو قال له على كذا وكذا
بحرف العطف لزم احد وعشرون درهما لانه فصل بينهما بحرف العطف واقل ذلك من العدد المفسر احد
وعشرون واكثره تسعة وتسعون فالاول يلزمه من غير بيان والزيادة تقف على بيانه وعند الشافعى يلزمه درهمان
وان ثلث لفظ كذا بالواو زيد مائة اى يلزمه مائة واحد وعشرون لانه اقل ما يعبر عنه بثلثة اعداد مع الواو
وان ربع لفظ كذا مع تثليث الواو زيد الف على مائة واحد وعشرين لانه اقل ما يعبر عنه باربع اعداد مع الواو
فيحمل على الاقل المتيقن دون الاكثر اذ الاصل فى الذمم البراءة ولو خمس يزاد عشرة آلاف ولو سدس يزاد مائة
الف ولو سبع يزاد الف الف وكلما زاد عدد معطوفا بالواو زيد عليه ما جرت العادة به الى ما لا يتناهى كما فى البحر
وكذا كل مكيل وموزون فى جميع ما ذكر من الصور و بشرك فى عبد يعنى اذا قال له شرك فى هذا العبد فهو نصف
عند ابى يوسف لان الشرك بمعنى الشركة وهى تنبئ عن التسوية وعند محمد يؤمر بالبيان لان الشرك يجئ
بمعنى النصيب وهو مجمل فعليه بيانه بما شاء وفى التسهيل والفتوى على قول ابى يوسف وقوله على او قبلى اقرار بدين
اى لو قال له على او قال له قبلى فهو اقرار بدين لان على للوجوب ولفظ قبلى يستعمل فى الضمان كما فى الكفاية
وفى القدورى انه امانة والاول اصح كما فى الهداية وغيرها فان وصل به اى قال المقر بلا تراخ هو وديعة صدق
لان اللفظ يحتمله مجازا حيث يكون المضمون حفظه والمال محله فيكون من قبيل ذكر المحل وارادة الحال مجازا
فيصدق موصولا كما فى الهداية وغيرها وفى المنح ولكنه خلاف الظاهر فلا ينصرف اليه عند الاطلاق و يجوز
تفسيره به متصلا لانه يحتمله مجازا وان فصل لا يصدق كالاستثناء والتخصيص و لو قال عندى او قال
معى او قال فى بيتى او فى صندوقى او كيسى فهو اقرار بامانة لان هذه المواضع محل للعين لا للدين اذ الدين محله
الذمة والعين يحتمل ان تكون مضمونة والامانة ادناهما فيحمل عليها وهذا لان كلمة عند للظرف و مع للقران
وما عداهما للمكان معين فيكون من خصائص العين ولا يحتمل الدين لاستحالة كونه فى هذه الاماكن كما فى المنح ولو قال
لمن ادعى الفا اتزنها امر معناه خذ بالوزن الواجب لك على وانما انث الضمير مع ان الالف من العدد اعتبارا
للدراهم او انتقدها او اجلنى بها او قد قضيتكها او ابرأتنى منها او وهبتها لى او تصدقت بها على او احلتك
بها فقد اقر الالف لان الهاء كناية عن المذكور فى الدعوى فى جميع ذلك فصار كانه اعاد المدعى فيكون اقرارا بها
الا اذا تصادقا انه على سبيل الاستهزاء او شهد الشهود بذلك اما اذا ادعى انه قال مستهزئا لم تقبل منه و بلا ضمير لا
اى لا يكون اقرارا بها كما اذا قال اتزن او انتقد لانه لا دليل على انصرافه الى المذكور فيكون كلاما مبتداء
فلا يلزمه شئ و الاصل فيه ان الجواب ينتظم اعادة الخطاب ليفيد الكلام فكل ما يصلح جوابا ولا يصلح
ابتداء يجعل جوابا و ما يصلح للابتداء لا للبناء او يصلح لهما فانه يجعل ابتداء فان ذكر هاء الكناية
يصلح جوابا لا ابتداء واذا لم يذكر الهاء لا يصلح جوابا او يصلح جوابا وابتداء فلا يكون اقرارا بالشك وفى المحيط ولو قال
لى عليك الف فقال نعم يكون اقرارا ولو اومى برأسه لا لان الاشارة لا تقوم مقام الكلام من غير الاخرس ولو قال
رجل لاخر اعطنى ثوب عبدى هذا فقال نعم كان اقرارا منه بالعبد والثوب له ولو قال اعطنى سرج دابتى هذه

او لجامها او افتح باب دارى او جصص دارى فقال نعم كان ذلك اقرارا لان كلمة نعم لا تستقل فلا بد من حملها على الجواب
كيلا يصير لغوا وفى المنح رجل قال لغيره اقرضتك مائة درهم فقال لا اعود بها او قال لا اعود بعد ذلك
فهو اقرار ولو قال ما استقرضت من احد سواك او قال من احد غيرك او قال ما استقرضت من احد قبلك او قال
ما استقرضت من احد بعدك لم يكن اقرارا قال اليس لى عليك الف درهم فقال المخاطب فى جوابه بلى فهو
اقرار له بالالف وان قال نعم لا يكون اقرارا وتمامه فيه فليراجع ولو اقر بدين مؤجل وقال المقر له هو حال لزمه
اى المقر حال كون الدين حالا لانه اقر بحق على نفسه وادعى لنفسه حقا فيه فيصدق فى الاقرار بلا حجة
دون الدعوى كما لو اقر بعبد فى يده انه لفلان استأجره منه فصدقه المقر له فى الملك لا الاجارة وحلف المقر له
على الاجل لكونه منكرا وعند الشافعى فى قول واحد لزمه مؤجلا مع يمينه وفى التنوير بخلاف ما لو اقر بالدراهم
السود فكذبه فى صفتها حيث يلزمه اى المقر ما اقر به فقط كاقرار الكفيل بدين مؤجل ولو قال له على مائة
ودرهم فالكل دراهم فيلزمه مائة درهم ودرهم استحسانا عندنا لوقوع درهم تفسيرا للمائة المبهمة والقياس
ان يرجع فى تفسير المائة اليه وهو قول الشافعى وكذا كل ما يكال او يوزن يعنى لو قال له على مائة وقفيز حنطة
يلزمه مائة قفيز حنطة وقفيز حنطة ولو قال له على مائة وثوب او قال له على مائة وثوبان لزمه تفسير المائة
فيلزمه ثوب واحد فى الاولى وثوبان فى الثانية بالاتفاق لانها مبهمة والثوب عطف عليها لا تفسير لها لان المعطوف
لم يوضع لتفسير المعطوف عليه ولم يكن من قبيل الاكتفاء كما فى مائة ودرهم وان قال له على مائة وثلثة
اثواب فالكل ثياب فيلزمه اثواب فى الكل لانه ذكر عددين مبهمين وذكر عقيبهما مميزا بلا واو فينصرف
اليهما لاستوائهما فى الحاجة الى التفسير كعدد واحد بالاقتران ولو اقر بتمر فى قوصرة وهى وعاء من الخوص
وغيره ويقال وعاء للتمر منسوج من قصب وفى الجوهرة القوصرة بتشديد الراء وتخفيفها وعاء التمر يتخذ من
قصب وانما سمى قوصرة ما دام فيها التمر والا فهى زنبيل لزماه اى التمر والقوصرة معا لان غصب الشئ
لا يتحقق بدون الظرف وكذا الطعام فى السفينة والجوالق بخلاف ما اذا قال غصبت من قوصرة او من سفينة
او من جوالق لان كلمة من للانتزاع فيكون اقرارا بغصب المنزوع او اقر بخاتم لزمه الحلقة والفص لاطلاق الاسم
على جميع الاجزاء ولهذا يدخل الفص فى بيعه من غير تسمية او اقر بسيف فالنصل اى لزمه حديده والجفن
اى غلافه والحمايل وهى علاقة السيف لان اسم السيف يطلق على الكل او اقر بحجلة بفتحتين فالكسوة اى
لزمه الكسوة والعيدان لانطلاق الاسم على الكل عرفا لانه بيت مزين بالاسرة والثياب والستور وقيل بيت يتخذ
من خشب وثياب اسمه خركاه وواق وان اقر بدابة فى اصطبل لزمه الدابة فقط عند الشيخين لان غصب
الاصطبل لا يتحقق لعدم امكان النقل لكونه محلا للغير فلا يكون ثابتا بما لها وعلى قياس قول محمد يضمنهما لان
غصب غير المنقول يتحقق عنده وعلى هذا الطعام فى البيت وان اقر بثوب فى منديل لزماه لان المنديل ظرف
للثوب وكذا ان اقر بثوب فى ثوب لزم الظرف كالمظروف لان الاقرار بالمظروف لا يتحقق بدون ظرفه وان اقر بثوب
فى عشرة اثواب لزمه ثوب واحد عند ابى يوسف وهو قول الامام اولا لان كلمة فى تستعمل فى البين والوسط قال الله
تعالى فادخلى فى عبادى بمعنى بين عبادى فوقع الشك فلم تثبت الظرفية ولان العشرة لا تكون ظرفا للواحد عادة
والممتنع عادة كالممتنع حقيقة فيحمل على بيان محله كما لو قال غصبت سرجا على فرس فانه اقرار بغصب سرج فيكون
ذكر الفرس بيانا للمحل ولزمه احد عشر عند محمد لانه قد يجوز ان يلف الثوب النفيس فى عشرة اثواب فصار
كقوله حنطة فى جوالق وفى التبيين ما قاله محمد منقوض بما اذا قال غصبت كرباسا فى عشرة اثواب حرير يلزمه
الكل عنده مع انه ممتنع عرفا ولو قال له على خمسة فى خمسة لزمه خمسة وان وصلية نوى الضرب المصطلح عليه
عند الحساب لان المقر به خمسة مضروب به والخمسة اذا ضربت بخمسة تكثرا جزؤها لا ان عينها يكثر و يبلغ خمسة
وعشرين وقال زفر عشرة وقال الحسن يلزمه خمسة وعشرون كما فى الاصلاح و بنية مع لزم عشرة اى لو قال له ردت
خمسة مع خمسة لزمه عشرة بالاتفاق اذ اللفظ يحتمله وفى قوله على من درهم الى عشرة او ما بين درهم الى عشرة
يلزمه تسعة فيهما عند الامام لان الغاية لا تدخل تحت المغيا لكن الاولى تدخل هنا بالضرورة لان الدرهم الثانى
والثالث لا يتحقق بدون الاول وعندهما والائمة الثلثة يلزمه عشرة لان الغاية لابد ان تكون موجودة
اذ المعدوم لا يصلح ان يكون حدا للموجود فوجوده بوجوبه فتدخل الغايتان وعند زفر يلزمه ثمانية وهو اعتبر الحدين
خارجين وهو القياس لان بعض الغايات يدخل وبعضها لا فلا يدخل بالشك وان قال له من دارى ما بين
هذا الجدار الى هذا الجدار فله ما بينهما فقط بالاجماع او جوده بلا انضمام شئ بخلاف قوله على ما بين الواحد الى العشرة

اذ ليس للبين وجود مستقل لتوقفه على الواحد فظهر الفرق بينهما وصح الاقرار بالحمل المحتمل وجوده وقت الاقرار بان اقر بحمل جارية او شاة لرجل يصح اقراره بالاتفاق بلا بيان سببه وحمل على الوصية من غيره بان يوصى زيد بحمل جاريته او شاته لبكر ومات واقر وارثه بان هذا الحمل لبكر وصح الاقرار للحمل ان بين المقر سببا صالحا بتصور الحمل كارث بان قال انه مورث الحمل مات فورثه الحمل واستهلكت من ماله المورث الفاقلا او وصية بان قال ان مورثى اوصى فى حيوته بحمل فلانة الفاقلا لانه بين سببا صالحا فى الصورتين وهو الارث والوصية فان ولدت الحامل ولدا حيا لاقل من نصف حول مذ اقر فله اى للحمل ما اقر به المقر لانه كان موجودا وقت الاقرار بيقين وان ولدت ولدين حيين فلهما اى فالمال بينهما على السوية ان كانا ذكرين او انثيين وان كان احدهما ذكرا والاخر انثى فكذلك فى الوصية وفى الارث للذكر مثل حظ الانثيين وفى القهستانى وفيه اشارة الى ان الام لو كانت معتدة فولدت لاقل من سنتين من موت احدهما استحق الولد ما اقر لانه كان فى البطن والى انه لو لم تكن معتدة بل ذات زوج فولدت لاكثر من ستة اشهر لم يستحق وان ولدت ولدا ميتا فللموصى والمورث اى يرد المال الى ورثة الموصى والمورث لان هذا الاقرار فى الحقيقة لهما وانما ينتقل الى الجنين بعد ولادته ولم ينتقل فيكون لورثتهما وان فسر ببيع او اقراض اى ان فسر المقر الاقرار بسبب غير صالح بان قال انه باع منى هذه الدار بكذا او اقرضنى او وهب منى كذا لا يلزمه شئ اذ لا يتصور شئ منه من الجنين او ابهم المقر الاقرار بلا بيان سبب اصلا بان قال على لحمل فلانة كذا لغا اى يكون اقراره لغوا فلا يلزمه شئ ايضا عند ابى يوسف لان وجوه فساده اكثر كالبيع والشراء والاقراض والهبة من وجوه جوازه كالارث والوصية مع ان الحمل على الجواز متعذر اذا لجمع بينهما غير متصور وليس احدهما بان يعتبر سببا اولى من الاخر فتعين الفساد خلافا لمحمد لان الاقرار من الحجج فيجب اعماله وقد امكن بالحمل على السبب الصالح وفى التنوير والاقرار للرضيع صحيح وان بين سببا غير صالح منه حقيقة كالاقراض وان اقر بشرط الخيار بان قال له على الف درهم قرض او غصب او عارية قائمة او مستهلكة على انى بالخيار ثلثة ايام لزمه المال وبطل الشرط لان الاقرار اخبار والاخبار لا يقبل الخيار وزاد صاحب المنح قوله وان صدق المقر له لا عبرة بتصديقه الا ان اقر بعقد بيع وقع بالخيار له فانه يصح الاقرار ويثبت الخيار اذا صدقه المقر له او اقام عليه بينة الا ان يكذبه المقر له فلا يثبت الخيار وكان القول قول المقر له كاقراره بدين بسبب كفالة على انه بالخيار فى مدة ولو كانت طويلة فانه يجوز ان صدقه المقر له وفى الغرر اشهدا على الف فى مجلس واخران فى اخر لزم الفان الا مر بكتابة الاقرار اقر احد الورثة اقر بالدين قيل يلزمه كله وقيل حصته لكن الفتوى فى زماننا بالاول وفى التنوير اقر ثم ادعى المقر انه كاذب فى الاقرار يحلف المقر له انه لم يكن كاذبا عند ابى يوسف وبه يفتى وسيأتى ان شاء الله تعالى فى مسائل شتى وكذا الو ادعى وارث المقر وان كانت الدعوى على ورثة المقر له فاليمين عليهم بالعلم انا لا نعلم انه كان كاذبا وفى المنح اذا قال ذو اليد ليس هذا لى او ليس ملكى او لا حق لى فيه او ليس لى فيه حق او ما كان لى او نحو ذلك ولا منازع له حين ما قال ثم ادعى ذلك احد فقال ذو اليد هو لى صح ذلك منه والقول قوله وهذا التناقض لا يمنع اقرار جل بعين لا يملكه صح اقراره حتى لو ملكه يوما من الدهر يؤمر بالتسليم الى المقر له طلب الصلح عن الدعوى لا يكون اقرارا وطلب الصلح عن المدعى يكون اقرارا برأنى عن الدعوى ليس باقرار ابرأنى عن هذا المال اقرار الاقرار بشئ محيط وتمامه فيه فليطالع * باب الاستثناء وما فى معناه * لما ذكر موجب الاقرار بلا تغير شرع فى بيان موجبه مع المغير وهو الاستثناء وما فى معناه فى كونه مغيرا للسابق كالشرط ونحوه والاستثناء تكلم بالباقى بعد الثنيا باعتبار الحاصل من مجموع التركيب ونفى باعتبار الاجزاء هذا عندنا وعند الشافعى اخراج بعد الدخول بطريق المعارضة وهذا مشكل فان الاستثناء جائز فى الطلاق والعتاق ولو كان اخراجا لما صح لانهما لا يحتملان الرجوع والرفع بعد الوقوع كما فى التبيين وشرط فى الاستثناء الاتصال بالمستثنى منه الا اذا انفصل عنه لضرورة نفس او سعال او اخذ فم فانه لا يقطع الاتصال كما فى الطلاق والنداء بينهما لا يضر كقوله لك على الف درهم يا فلان الا عشرة بخلاف لك الف فاشهدوا الا كذا ونحوه مما يعد فاصلا فان الاستثناء لا يصح معه كما فى المنح وفيه اشارة الى انه لو استثنى منفصلا عن اقراره لا يصح لانه يؤدى الى الرجوع عن الاقرار والرجوع عنه غير جائز مطلقا فيلزمه ما اقر صح استثناء بعض ما اقر به لو كان الاستثناء متصلا باقراره ولزمه باقيه لان الاستثناء مع الجملة اى الصدر عبارة عن الباقى لان معنى قوله على عشرة الا درهما معنى قوله على تسعة سواء استثنى الاقل او الاكثر وهو قول للاكثر لورودهما فى كلام الله تعالى وهو المذهب كما فى التبيين وقال الفراء استثناء الاكثر لا يجوز لان العرب لم يتكلم بذلك وهو مذهب زفر وفى النهاية ولا فرق بين استثناء الاقل او الاكثر وان لم يتكلم به العرب ولا يمنع صحته اذا كان

موافقا لطريقهم كاستثناء الكسور ولم يتكلم به العرب وهو الصحيح ولا فرق بين ان يكون الاستثناء مما لا يقسم او مما يقسم حتى اذا قال هذا العبد لفلان الا ثلثه او قال الا ثلثه صح وبطل استثناء الكل وان ذكره موصولا فيلزمه كله لانه لا يكون بيانا لكلامه بل يكون رجوعا عن اقراره وذا غير جائز كما فى اكثر المعتبرات وقال صاحب المنح مقتضى هذا الكلام صحة استثناء الكل من الكل فيما يقبل الرجوع وليس كذلك وعن هذا قال فى التنوير والاستثناء المستغرق بط ولو فيما يقبل الرجوع كوصية ان كان بلفظ الصدر او مساويه وان بغيرهما كعبيدى احرار الا هؤلاء او الا سالما وغانما وراشدا وهم الكل صح الاستثناء وتفصيله مامر فى الطلاق وفى شرح المجمع ان استثناء الكل من الكل انما يبطل اذا كان بعين لفظ المستثنى منه واما اذا كان بغيره فصحيح كما لو قال ثلث مالى لزيد الا الفا وثلث ماله الف فيصح الاستثناء ولا يكون لزيد شئ كما مر فى الطلاق وفى الجوهرة واختلفوا فى استثناء الكل فقال بعضهم هو رجوع لانه يبطل كل الكلام وقال بعضهم هو استثناء فاسد وليس برجوع وهو الصحيح انتهى وان اقر بشيئين واستثنى احدهما او احدهما وبعض الاخر بطل استثناؤه يعنى او قال له على كر حنطة وكر شعير الا كر حنطة وقفيز شعير فاستثناء كر وقفيز بط عند الامام خلافا لهما اى قالا يصح استثناء القفيز لانه كلام متصل لان قوله الا كر حنطة استثناء صحيح لفظا الا انه غير مفيد واذا كان كلاما متصلا كان استثناء القفيز متصلا فيصح وله ان استثناء الكر باطل اجماعا كان لغوا فكان قاطعا للكلام الاول فيكون الاستثناء منقطعا وانما صورناها بتقديم الكر لانه لو قدم القفيز بان قال الا قفيز شعير وكر حنطة يصح استثناء القفيز اتفاقا لعدم الفاصل كما فى شرح المجمع وغيره فعلى هذا اطلاق المص ليس بمحله بل يلزم التفصيل تأمل وان استثنى بعض احدهما بان قال له على كر حنطة وكر شعير الا قفيز حنطة او الا قفيز شعير او بعض كل منهما بان قال له على كر حنطة وكر شعير الا قفيز حنطة وقفيز شعير صح اتفاقا فى الصورتين لعدم تخلل القاطع فى الاولى وفى الثانية ان قوله الا قفيز حنطة استثناء صحيح مفيد فلا يكون قاطعا فصح العطف عليه فيلزمه كر حنطة وكر شعير الا قفيز حنطة وقفيز شعير كما فى الاختيار ولو استثنى كيليا او وزنيا او عدديا متقاربا من دراهم بان قال له على مائة درهم الا قفيز برا والا دينارا او الا مائة جوز صح بالقيمة استحسانا عند الشيخين ولزمه مائة درهم الا قيمة القفيز او الدينار او الجوز لان الاستثناء اخراج البعض من المستثنى منه من حيث المعنى اذ المقدرات جنس واحد معنى ولو اجناسا صورة لانها تثبت فى الذمة ثمنا فكانت جنسا واحدا فى حكم الثبوت فى الذمة والقياس ان لا يصح هذا الاستثناء وهو قول محمد وزفر وعن هذا قال خلافا لمحمد لان الاستثناء اخراج بعض ما تناوله صدر الكلام على معنى انه لولا الاستثناء لكان داخلا تحت الصدر وهذا لا يتصور فى خلاف الجنس ولو استثنى منها اى من الدراهم شاة او ثوبا او دارا بطل اتفاقا لان ذلك القدر لا يفيد الاتحاد الجنسى بل لا بد من وصف الثمنية ولو معنى وقال مالك والشافعى يجوز فى كل واحد من الكيلى والوزنى والعددى لتحقق المجانسة من حيث المالية فيطرح قدر قيمة المستثنى ولزمه الباقى وفى التنوير واذا استثنى عددين بينهما حرف الشك كان الاقل مخرجا نحو له على الف درهم الا مائة او خمسين فيلزمه تسعمائة وخمسون على الاصح واذا كان المستثنى مجهولا يثبت الاكثر نحو له على مائة درهم الا شيئا او قليلا او بعضا لزمه احد وخمسون وتمام المسئلتين فى شرحه فليطالع ومن وصل باقراره ان شاء الله بطل اقراره لان التعليق بمشية الله تعالى ابطال عند محمد فيبطل قبل انعقاده للحكم وتعليق بشرط لا يوقف عليه عند ابى يوسف فكان اعداما من الاصل كما فى الدرر وغيره لكن فى العناية خلافه لانه قال ومن قال لفلان على مائة درهم ان شاء الله لم يلزمه الاقرار لان الاستثناء بمشية الله تعالى اما ابطال كما هو مذهب ابى يوسف او تعليق كما هو مذهب محمد كما قررناه فى الطلاق فتلزم المنافاة الا ان يحمل على اختلاف الروايتين وكذا ان علقه بمشية من لا تعرف مشيته كالملائكة والجن اى ان شاء الجن او الملائكة لانه لا تعرف مشيتهم فلا يقع عليه شئ لان الاصل براءة الذمم فلا يثبت بالشك وفى البحر وكذا بمشية فلان وان شاء وكذا كل اقرار علق بشرط على خطر ولم يتضمن دعوى اجل كان حلفت فلك ما ادعيت به وان بشرط كائن فتنجيز كعلى الف درهم ان مت لزمه قبل الموت وان تضمن دعوى الاجل كاذا جاء رأس الشهر فلك على كذا لزمه للحال ويستحلف المقر له فى الاجل ولو اقر بدار واستثنى بناءها بان قال هذه الدار لزيد والبناء لنفسى كانا اى الدار والبناء جميعا للمقر له لان البناء داخل فى الاقرار معنى لا لفظا والاستثناء تصرف فى اللفظ فلم يصح بخلاف استثناء البيت من الدار كاستثناء ثلثها لان اجزاء الدار داخلة تحت الدار فصح استثناؤه وعند الائمة الثلثة يصح استثناء البناء منها ولو قال المقر بناؤها لى والعرصة اى البقعة له كان الحكم او الاقرار كما قال بان يكون البناء له والعرصة للمقر له لان العرصة عبارة

عن البقعة دون البناء فصار كانه قال بياض هذه الارض دون البناء لفلان بخلاف ما اذا قال بناء هذه الدار لى وارضها لفلان حيث يكون له البناء ايضا لان الارض كالدار فيتبعها البناء بخلاف ما اذا قال بناء هذه الدار لزيد والارض لعمرو حيث يكون لكل منهما ما اقر له به وفص الخاتم ونخل البستان كبنائها وكذا طوق الجارية لان دخول الفص فى الخاتم بالتبعية وكذا دخول النخل فى البستان فلا يصح الاستثناء بخلاف ما لو قال الحلقة لفلان والفص لى او الارض له والنخل لى يصح وان قال له على الف درهم من ثمن عبد اشتريته منه لم اقبضه اى العبد الجملة صفة عبد فان عينه اى المقر العبد بان ذكر عبدا بعينه وصدقه المقر له فى شرائه وعدم قبضه قيل للمقر له سلم العبد الى المقر وتسلم امر من التفعل اى خذ ثمنه منه ان شئت فان سلم المقر له العبد المعين بان يحضره بين يديه يلزم على المقر الف بهذا القيد لانه اقر له بالف على صفة فيلزمه على الصفة التى اقر بها وان لم يسلم العبد الى المقر لا يلزمه الف اجماعا وهذه المسئلة على وجوه احدها ما ذكر هنا والثانى ان يقول المقر له القن قنك ما بعته وانما بعتك قنا غيره والحكم فيه كالاول والثالث ان يقول القن قنى ما بعتكه وحكمه ان لا يلزم على المقر شئ والرابع ان يقول القن قنى ما بعتكه وانما بعتك غيره وحكمه ان يتحالفا لانهما اختلفا فى المبيع وهو يوجب التحالف وتمامه فى الدرر فليراجع وان لم يعينه اى المقر العبد ولم يصدقه المقر له فى عدم قبضه لزمه اى المقر الالف ولغا قوله لم اقبضه عند الامام لانه رجوع بعد الاقرار فلا يصح لا موصولا ولا مفصولا وبه قال زفر والحسن وعندهما ان وصل صدق ولا يلزمه شئ وان فصل فان انكر المقر له سبب الوجوب لم يصدق وان صدقه المقر له لانه بيان تغيير فيصح موصولا لا مفصولا وبه قالت الائمة الثلثة ولو قال له على الف من ثمن خمر او خنزير لا يصدق عند الامام وصل او فصل ولزمه الالف وعندهما والائمة الثلثة ان وصل صدق فى المسئلتين ولا يلزمه الالف على ما مر آنفا ولو قال له على الف وهو حرام او ربوا فهى لازمة له لاحتمال ان يكون هذا حلالا عند غيره ولو قال زورا او باطلا ان صدقه المقر له فلا شئ عليه وان كذبه لزمه كما فى التبيين ولو قال له على الف من ثمن متاع او قرض وهى اى الالف زيوف او نبهرجة او ستوقة او رصاص لزمه الجياد لان البيع او القرض يقع على الجياد فلا يجوز التفسير بضدها هذا عند الامام لانه رجوع عن اقراره وصل او فصل وقالا يلزمه ما قال ان وصل لما مر من انه بيان تغيير فيصدق موصولا لا مفصولا وبه قالت الائمة الثلثة وان قال له على الف من غصب او وديعة وهى زيوف او نبهرجة صدق اتفاقا وصل او فصل فيلزمه ما اقر به لان الغصب لا يقتضى السلامة وكذا الوديعة لان الشخص يغصب ما يجده ويودع ما يملكه فلا يكون رجوعا بل بيانا للنوع فصدق مطلقا ولو قال له على الف من غصب او وديعة وهى ستوقة او رصاص فان وصل صدق لانه بيان تغيير والا فلا اى وان فصل لا يصدق لانهما ليسا من جنس الدراهم الا ان اسم الدراهم يتناولهما بطريق المجاز فكان بيانا مغيرا فلا بد من الوصل ولو قال غصبت ثوبا وجاء بمعيب اى بثوب معيب صدق المقر مع الحلف ان لم يثبت الخصم سلامته لما مر ان الغصب غير مختص بالسليم كالوديعة ولو قال له على الف الا انه ينقص مائة صدق ان وصل والا لزم الالف لما مر ان الاستثناء يجوز متصلا لا منفصلا ولو قال المقر اخذت منك الفا وديعة فهلكت فى يدى من غير تعد وقال المقر له بل اخذتها منى حال كونها غصبا ضمن المقر ما اقر باخذه له لانه اقر بسبب الضمان وهو الاخذ ثم انه ادعى ما يوجب البراءة وهو الاذن بالاخذ والاخر ينكر فالقول قوله مع يمينه بخلاف ما اذا قال له المقر له بل اخذتها قرضا حيث يكون القول للمقر لانهما تصادقا على ان الاخذ حصل باذنه وهذا لا يوجب الضمان على الاخذ الا باعتبار عقد الضمان فالمالك يدعى عليه العقد وذلك ينكر فالقول قول المنكر ولو قال المقر بدل اخذت اعطيتنى لا يضمن المقر لانه لم يقر بما يوجب الضمان بل اقر بالاعطاء وهو فعل المقر له فلا يكون مقرا على نفسه بسبب الضمان والمقر له يدعى عليه سبب الضمان وهو ينكر فالقول قوله ولو قال غصبت هذا الشئ من زيد لا بل من عمرو فهو اى الشئ لزيد وعليه اى المقر قيمته لعمرو لان قوله من زيد اقرار له ثم قوله لا رجوع عنه فلا يقبل وقوله بل لعمرو اقرار منه لعمرو وقد استهلكه بالاقرار لزيد فيجب عليه قيمته لعمرو ولو قال له على الف لا بل الفان يلزمه الفان استحسانا وفى القياس يلزمه ثلثة آلاف وهو قول زفر ولو قال غصبته عبدا اسود لا بل ابيض لزمه عبد ابيض ولو قال غصبته ثوبا هرويا لا بل مرويا لزماه وكذا له على كر حنطة لا بل كر شعير لزماه ولو قال لفلان على الف درهم لا بل لفلان لزمه المالان ولو قال له على الف لا بل خمسمائة لزمه الالف والاصل فى ذلك ان لا بل متى تخللت بين المالين من جنسين لزماه وكذلك من جنس واحد اذا كان المقر له اثنين فاذا كان واحدا والجنس واحد لزم اكثر المالين وتمامه فى الاختيار فليراجع وفى التنوير ولو قال الدين الذى لى على فلان لفلان او الوديعة التى عند فلان هى لفلان

فهو اقرار له وحق القبض للمقر ولكن لو سلم الى المقر له برئ ولو قال لاخر هذا الشئ كان لى وديعة عندك فاخذته وقال الاخر هو لى دفع اليه اى الى الاخر لان المقر اقر باليد له ثم بالاخذ منه وهو سبب الضمان ثم ادعى استحقاقه عليه فلا تقبل دعواه فوجب عليه رد عينه قائما وقيمته هالكا ثم يقيم البينة على صدق دعواه ان قدر وان قال اجرت فرسى او ثوبى هذا فلانا فركبه اى الفرس او لبسه اى الثوب ورده اى رد الفرس او الثوب على وقال فلان بل هما لى او اعرته او اسكنته دارى ثم ردها اى الدار على صدق يعنى القول قول المقر فى ذلك عند الامام استحسانا لان اليد فى الاجارة والاعارة تثبت ضرورة استيفاء المنافع فيكون اليد عدما فيما عدا الضرورة فالاقرار له باليد لا يكون مطلقا بخلاف الوديعة والقرض لان اليد فيهما مقصودة فيكون الاقرار بهما اقرارا لهما باليد وعندهما وعند الائمة الثلثة القول مع يمينه للمأخوذ منه وهو القياس لان المقر اعترف بيد المقر له ثم ادعى عليه الاستحقاق فيقبل اقراره له دون دعواه عليه فيجب عليه الرد ثم يقيم على صدق دعواه بينة ان قدر ولو قال لاخر خاط ثوبى هذا بكذا ثم قبضته منه وادعاه الاخر اى قال الثوب ثوبى فعلى هذا الخلاف اى يصدق القابض عند الامام لا عندهما فى الصحيح احترازا عن قول بعضهم ان القول قول المقر بالاجماع وفى الاسرار الاختلاف اذا لم يكن الدابة او الثياب معروفة للمقر ولو كانت معروفة كان القول قوله وفاقا ولو قال له اقتضيت اى قبضت من فلان الفا كانت لى عليه او اقرضته الفا ثم اخذتها منه وانكر فلان فالقول له فله ان يأخذها منه وهذا اظهر لان القابض قد اقر بانه ملكه وانه اخذه منه اقتضاء بحقه وهو مضمون عليه اذ الديون تقضى بامثالها فاذا اقر بالاقتضاء فقد اقر بسبب الضمان ثم ادعى عليه ما يبرئه من الضمان وهو تملكه عليه بما يدعيه من الدين مقاصة والاخر ينكره فالقول للمنكر ولو قال زرع فلان هذا الزرع او بنى هذه الدار او غرس هذا الكرم لى استعنت به اى بفلان فيه اى فى الزرع او البناء او الغرس وذلك كله فى يد المقر وادعى فلان ذلك اى قال الملك ملكى وفعلت ذلك لنفسى لا بالاعانة لك ولا باجر منك كما زعمت فالقول للمقر لانه ما اقر له باليد انما اقر بمجرد فعل منه وقد يكون ذلك فى ملك فى يد المقر وصار كما قال خاط لى الخياط قميصى هذا بنصف درهم ولم يقل قبضته منه لم يكن اقرارا باليد ويكون القول للمقر لانه اقر بفعل منه وقد يخيط ثوبا فى يد المقر كذا هذا ولو قال ان هذا اللبن او هذا السمن او هذا الجبن من بقرة فلان او هذا الصوف من غنمه او هذا التمر من نخلته وادعى فلان انه له امر بالدفع اليه لان الاقرار بملك الشئ اقرار بما يتولد منه لانه يملك بملك الاصل كما فى التبيين

* باب اقرار المريض

افرده فى باب على حدة لاختصاصه باحكام ليست للصحيح واخره لان المرض بعد الصحة دين صحته اى المريض وما لزمه اى المريض فى مرضه اى فى مرض الموت بسبب معروف كبدل ما ملكه بالاستقراض او بالشراء وعاينهما الشهود او اهلاك مالا او تزوج بمهر مثلها وعاينهما الناس سواء لانه لما علم سببه انتفى التهمة فى الاقرار به فصار كالدين الثابت بالبينة فى مرضه ويقدمان اى دين الصحة وما لزمه فى مرضه بسبب معروف على ما اقر به فى مرضه ولو كان المقر به وديعة كما فى البحر هذا عندنا وعند الائمة الثلثة الدينان سواء لانه اقرار لا تهمة فيه لانه صادر عن عقل والذمة قابلة للحقوق فى الحالين ولنا ان حق غرماء الصحة تعلق بمال المريض مرض الموت فى اول مرضه لانه عجز عن قضائه عن مال آخر فالاقرار فيه صادف حق غرماء الصحة فكان محجورا عنه ومدفوعا به والكل اى كل واحد من دين الصحة ودين المرض بسبب معلوم ودين المرض الثابت بمجرد الاقرار فالكل افرادى فانه اكثر استعمالا كما فى القهستانى مقدم على الارث وان احاط الديون المذكورة جميع ماله والقياس ان لا ينفذ الا من الثلث لكن ترك بالاثر وهو قول ابن عمر رضى الله عنهما اذا اقر المريض بدين جاز ذلك فى جميع تركته والاثر فى مثله كالخبر لانه من المقدرات فلا يترك بالقياس فصار المقر له اولى من الورثة ولان قضاء دينه من حوائجه الاصلية كتكفينه ولا يصح تخصيصه اى المريض غريما من الغرماء بقضاء دينه اى ليس للمريض ان يقضى دين بعض الغرماء دون بعض ولو اعطاء مهر وايفاء اجرة لان فيه ابطال حق الباقين الا اذا قضى ما استقرض فى مرضه او نقد ثمن ما اشترى فيه وقد علم ذلك بالبينة بخلاف ما اذا لم يؤد حتى مات فان البائع اسوة للغرماء اذا لم تكن العين فى يده واذا اقر بدين ثم بدين تحاصا وصل او فصل ولو اقر بدين ثم بوديعة تحاصا وعلى القلب الوديعة اولى واقراره ببيع عبده فى صحته وقبض الثمن مع دعوى المشترى ذلك صحيح فى البيع دون قبض الثمن الا بقدر الثلث بخلاف اقراره بان هذا العبد لفلان فانه كالدين ولو اقر بقبض دينه ان كان دين الصحة يصح مطلقا سواء كان عليه دين الصحة او لا وان كان دين المرض ان كان عليه دين الصحة لا يصح والا نفذ من الثلث الا فى اقراره باستيفاء بدل الكتابة

فنافذ كما فى البحر وابراؤه مديونه وهو مديون غير جائز ان كان اجنبيا وان كان وارثا فلا يجوز مطلقا وقوله لم يكن لى
على هذا المطلوب شئ صحيح قضاء لا ديانة كما فى التنوير و فى المنح قالت فيه ليس لى على زوجى مهر او قال فيه
لم يكن لى على فلان شئ ليس اورثته ان يدعوا عليه شيئا فى القضاء و فى الديانة لا يجوز هذا الاقرار ولو اقر الابن فيه
انه ليس له على والده شئ من تركة امه صح بخلاف ما لو ابرأه او وهبه وكذا لو اقر بقبض ماله منه وتمامه فيه فليطالع
ولا يصح اقراره اى المريض بدين او عين لوارثه عند اقراره وعند الشافعى فى القول الاصح يصح لانه اظهار
حق ثابت لترجح جانب الصدق فيه فصار كالاقرار لاجنبى و بوارث آخر و بوديعة مستهلكة للوارث ولنا قوله
عليه السلام لا وصية للوارث ولا اقرار له بالدين لانه ضرر لبقية الورثة الا ان يصدقه اى المريض بقية الورثة
لان عدم الصحة كان لحقهم فاذا صدقوه فقد اقروا بتقدمه عليهم فيلزمهم وكذا لو كان له دين على وارثه فاقر
بقبضه لا يصح الا ان يصدقه البقية وكذا لو رجع فيما وهبه منه فى مرضه او قبض ما غصبه منه او رهنه عنده او استرد
المبيع فى البيع الفاسد وكذا لا يجوز ذلك لعبد وارثه ولا مكاتبه لانه يقع لمولاه ملكا وحقا ولو صدرت هذه الاشياء منه
للوارث وهو مريض ثم برئ ثم مات جاز ذلك كله لانه لم يكن مرض الموت فلم يتعلق به حق الورثة كما فى الاختيار
و فى التنوير اقر فيه لوارثه يؤمر فى الحال بتسليمه الى الوارث فاذا مات يرده وفى القنية تصرفات المريض نافذة وانما
تنقض بعد الموت وان اقر المريض لاجنبى صح لعدم التهمة وان وصلية احاط اقراره اى استغرق
بماله لما بينا وان اقر المريض لاجنبى ثم اقر انه ابنه ثبت نسبه لان النسب من الحوائج الاصلية ولا تهمة فيه و بطل
اقراره لان دعوة النسب تستند الى زمان العلوق فظهر ان البنوة ثابتة زمان الاقرار فبطل الا عند الشافعى
فى الاصح ومالك لا يبطل اذا لم يتهم وان اقر المريض لاجنبية اى لامرأة اجنبية ثم تزوجها لا يبطل اقراره لها
وقال زفر يبطل لانها وارثة عند الموت فتحصل التهمة ولنا انه اقر وليس بينهما سبب التهمة فلا يبطل بسبب
يحدث بعده ولهذا قال فى البحر وغيره والعبرة لكونه وارثا وقت الموت لا وقت الاقرار الا اذا صار وارثا بسبب جديد
كالتزويج وعقد الموالاة و فى التنوير بخلاف اقراره لاخيه المحجوب اذا زال حجبه وصار غير محجوب فانه يبطل
اقر فيه انه كان له على ابنه الميتة عشرة قد استوفيتها وللمقر ابن ينكر ذلك صح اقراره كما لو اقر لامرأته فى مرض
موته بدين ثم ماتت قبله وترك وارثا وقيل لا يصح ولو اوصى بها اى لاجنبية ثم تزوجها بطلت الوصية لانها
تمليك مضافا الى ما بعد الموت وهى وارثة فى هذا الوقت فتبطل ولو وهبها اى لاجنبية شيئا ثم تزوجها
فلا رجوع هذا مخالف لعامة المتون والشروح قالوا فى هذا المحل ان الهبة المذكورة باطلة كالوصية
لان الهبة فى المرض وصية فعلى هذا لو قال ولو اوصى لها او وهبها ثم تزوجها بطلت لكان اخصر واولى والعجب
من المصنف قد نطق بالحق فى كتاب الوصايا حيث قال و تبطل هبة المريض ووصيته لاجنبية نكحها بعدها
وغفل ههنا الا ان يقال انه يمكن الجواب عن طرف المصنف بان المراد بقوله فلا رجوع البطلان لانه
اذا كانت الهبة باطلة لا يجرى عليها الرجوع فذكر عدم الرجوع واراد البطلان وفى التنوير ولو اقر لمن طلقها ثلثا
فيه اى فى المرض فلها الاقل من الارث والدين هذا اذا طلقها بسؤالها وان طلقها بلا سؤالها فلها الميراث
بالغا ما بلغ ولا يصح الاقرار لها وان اقر رجل بغلام اى ولد فيشمل البنت مجهول النسب فى بلد هو
فيها وهو المراد من مجهول النسب فى كل موضع على ما فى القنية لكن فى اكثر الكتب ان يجهل نسبه فى مولده
فان عرف نسبه فيه فهو معروف النسب يولد صفة بعد صفة لغلام او حال منه مثله اى مثل هذا الغلام
لمثله اى لمثل هذا المريض بان يكون الرجل اكبر منه باثنتى عشرة سنة ونصف والمرأة اكبر منه بتسع سنين ونصف
كما فى المضمرات انه اى ان هذا الغلام ابنه فصدقه اى المقر الغلام ان كان الغلام معبرا لانه فى يد نفسه
بخلاف الصغير لانه فى يد غيره فينزل منزلة البهيمة فلم يعتبر هذا الشرط وعند الائمة الثلثة بلا تصديقه ايضا
يعتبر لو كان غير مكلف يثبت نسبه اى الغلام منه اى من المقر لان النسب من الحوائج الاصلية ولا تهمة
فيه ولو كان المقر فى حالة الاقرار مريضا وشارك الغلام الورثة المعروفة فى الميراث لانه صار كالوارث
المعروف بثبوت نسبه منه وصح اقرار الرجل بالوالدين والولد بالشروط المتقدمة فى الابن لانه اقرار على نفسه
وليس فيه حمل النسب على الغير والزوجة اى صح اقراره بالزوجة بشرط خلوها عن زوج
وعدته وبشرط ان لا يكون تحت المقر اختها ولا اربع سواها والمولى اى صح اقراره بالمولى من جهة العتاقة
ان لم يكن ولاؤه ثابتا من جهة غير المقر وشرط تصديق هؤلاء لان اقرار غيرهم لا يلزمهم لان كلا منهم
فى يد نفسه الا اذا كان المقر له صغيرا فى يد المقر وهو لا يعبر عن نفسه او عبدا له فثبت نسبه بمجرد الاقرار ولو كان

عبدا لغيره يشترط تصديق مولاه لانه الحق له وكذا يصح اقرار المرأة بالوالدين والولد والزوج والمولى
لما ذكرنا لكن شرط فى اقرارها اى المرأة بالولد تصديق الزوج ايضا كما ان تصديق الولد شرط
لان الولد للفراش والحق له فاذا صدقها فقد اقر به هذا اذا كان لها زوج او كانت معتدة منه وادعت ان الولد
منه لان فيه تحميل النسب عليه فلا يلزمه بقولها اما اذا لم يكن لها زوج ولا هى معتدة او كان لها زوج وادعت
ان الولد من غيره صح اقرارها لان فيه الزاما على نفسها دون غيرها فينفذ عليها اوشهادة قابلة بولادته
منها لان قول القابلة حجة فى تعيين الولد وصح تصديقهم بعد موت المقر لبقاء النسب بعد الموت الا تصديق
الزوج بعد موتها اى الزوجة لان تصديقه بعد موتها باطل عند الامام لانه لما ماتت زال النكاح بعلايقه فى جانبه
اذ يجوز له ان يتزوج اختها او اربعا سواها ولا يحل له ان يغسلها عندنا فالتصديق منه لا يفيد شيئا ولو باعتبار ارث
لانه معدوم وقت الاقرار لان التصديق اذا صح يستند الى وقت الاقرار فلا يمكن اعتبار التصديق باعتبار ارث
سيحدث بخلاف ما اذا اقر بنكاح امرأة ومات فصدقته بعد موته لان علايق النكاح باقية بعد موته فى جانبها ولذا
يحل لها ان تغسله لكونه مالكا لها حتى يبقى ملكه الى انقضاء العدة فلها المهر والارث منه وفاقا وعندهما
والائمة الثلثة يصح ايضا اى كما يصح تصديقهم بعد موت المقر لبقاء النكاح بعد موتها فى حق الارث
والاقرار قائم والتكذيب منه لم يوجد فصح التصديق فى هذه الحالة فيثبت النكاح بتصادقهما فيرث منها ولهذا
لو اقام البينة على النكاح بعد موتها تقبل وان اقر رجل بنسب غير الولاد كالاخ والعم لا يثبت النسب منه لان فيه
حمل النسب على غيره فلا يجوز الا باقامة البينة الا فى حق نفس المقر حتى يلزمه الاحكام من النفقة والحضانة والارث
اذا تصادقا على ذلك الاقرار لان اقرارهما حجة عليهما ويرثه اى يرث هذا المقر له من ذلك المقر ان لم يكن له
اى للمقر وارث معروف ولو كان بعيدا لانه مقر بشيئين بالنسب ففيه مقر على غيره فلا يجوز وباستحقاق ماله
ففيه مقر على نفسه فيقبل عند عدم المزاحم وان كان له وارث قريب او بعيد لا يرث المقر له من المقر ومن مات
ابوه فاقر باخ وهو يصدقه شاركه فى الارث ولا يثبت نسبه لان الميراث حقه فيقبل فيه قوله واما النسب
ففى ثبوته تحميله على الغير فلا يقبل فيه ولو كان لابنهما الميت دين على شخص فاقر احدهما بقبض ابيه نصفه
فالنصف الباقى للآخر ولا شئ للمقر يعنى ان مات وترك ابنين وله على رجل مائة درهم مثلا فاقر احد الابنين ان اباه
قبض منه نصفه وكذبه الآخر فلا شئ للمقر وللمكذب نصفه لانه اقر بالدين على الميت وكذبه اخوه فينفذ فى حقه
خاصة فوجب على الميت خمسون على زعمه والدين مقدم على الميراث فاستغرق نصيبه وليس له ان يشارك
اخاه فى الخمسين وان تصادقا على انه مشترك بينهما لانه لو رجع المقر على اخيه لرجع اخوه على الغريم بما بقى
من الدين على زعمه ثم رجع الغريم على المقر بما زاد على خمسين مما اخذه من اخيه المكذب لان الوارث لا يأخذ شيئا
الا بعد قضاء الدين فيؤدى الى الدور وقال صاحب الدرر فى غرره حرة اقرت بدين لآخر فكذبها زوجها صح فى حق
زوجها عند الامام حتى تحبس وتلازم وعندهما لا مجهولة النسب اقرت بالرق لانسان ولها زوج واولاد منه
وكذبها الزوج صح فى حق المرأة لا فى حق الزوج وحق الاولاد حتى لا يبطل النكاح واولاد حصلت قبل الاقرار
وما فى بطنها وقتا لاقرار احرار مجهول النسب حرر عبده ثم اقر بالرق لانسان وصدقه المقر له صح اقراره
فى حقه حتى صار رقيقا له دون ابطال العتق حتى بقى معتقه فان مات العتيق يرثه وارثه ان كان له وارث
والا فالمقر له فان مات المقر ثم العتيق فارثه لعصبة المقر * كتاب الصلح * وجه المناسبة فى ايراده
بعد الاقرار ان انكار المقر سبب الخصومة وهى تستدعى الصلح هو لغة اسم بمعنى المصالحة وهى المسالمة
خلاف المخاصمة واصله من الصلاح ضد الفساد وفى الشرع هو اى فى الصلح عقد يرفع النزاع من الطرفين
وسببه تعلق البقاء المقدور بتعاطيه وركنه الايجاب والقبول الموضوعان له كما فى الدرر وفى العناية الايجاب مطلقا
والقبول فيما يتعين بالتعيين وقال واما اذا وقع الدعوى فى الدراهم وطلب الصلح على ذلك الجنس فقد تم الصلح
بقول المدعى فعلت ولا يحتاج فيه الى قبول المدعى عليه وشرطه العقل لا البلوغ والحرية وصح من صبى مأذون ان عرى
عن ضرر بين ومن عبد مأذون ومكاتب وشرط ايضا كون المصالح عليه معلوما ان كان يحتاج الى قبضه
وكون المصالح عنه حقا يجوز الاعتياض عنه ولو كان غير مال كالقصاص والتعزير معلوما كان المصالح عنه
او مجهولا لا يصح الصلح او كان المصالح عنه مما لا يجوز الاعتياض عنه كحق الشفعة وحد القذف والكفالة بالنفس
وحكمه وقوع البراءة عن الدعوى كما فى المنح والبحر ويجوز الصلح مع اقرار من المدعى عليه وسكوت
منه بان لا يقر ولا ينكر وانكار وكل ذلك جائز عندنا لقوله تعالى والصلح خير عرفه باللام فالظاهر العموم ولقوله

عليه السلام الصلح جائز فيما بين المسلمين الا صلحا احل حراما وحرم حلالا وقال الشافعي لا يجوز مع الانكار والسكوت
لانهما صلح احل حراما لانه اخذ المال بغير حق في زعم المدعى فكان رشوة ولنا ما تلونا واول ما روينا وتأويل اخر
احل حراما لعينه كالخمر اوحرم حلالا لعينه كالصلح على ان لا يطأ الضرة وفي العناية تفصيل فليراجع
فالاول اي الصلح بالاقرار كالبيع في احكامه ان وقع عن مال بمال لوجود معنى البيع وهو مبادلة المال بالمال
بالتراضي من غير جنسه ثم فرعه بقوله فتثبت فيه الشفعة اي تثبت الشفعة في الصلح عن عقار او على عقار
كما تثبت في البيع فللشفيع حق المطالبة في كل منهما والرد بالعيب بان كان بدل الصلح عبدا مثلا فوجد المدعى
فيه عيبا له ان يرده وخيار الرؤية بان لم ير المصالح ما وقع عليه الصلح وقت الصلح ثم رأه له الخيار فيه والشرط
بان يصالح على شئ فشرط احدهما الخيار لنفسه لانه من احكام البيع وتفسده اي الصلح جهالة البدل
اي الذي وقع عليه الصلح لانه بيع فصار كجهالة الثمن لا تفسده جهالة المصالح عنه لانه يسقط وجهالة الساقط
لا تفضي الى المنازعة خلافا للشافعي وفي العناية تفصيل فليطالع وتشترط القدرة على تسليم البدل لان القدرة
عليه شرط في صحة الصلح ككون معلومية البدل شرطا في الصحة وان استحق في صلح مع اقرار بعض المصالح عنه
او استحق كله رجع المدعى عليه على المدعى بكل البدل او بعضه صورته ادعى زيد دارا مثلا في يد عمرو
فاقر عمرو وصالح زيدا على مائة درهم فصارت المائة في يد زيد والدار في يد عمرو ثم استحق نصف الدار مثلا او كلها
يرجع عمرو على زيد بخمسين درهما في الاولى وبمائة درهم في الثانية وفي تحرير المص من اللف والنشر الغير المرتب
واما تصوير صاحب الدرر في هذا المحل لا يوافق متنه بل الصواب ما صورناه تتبع وان استحق بعض البدل او كله رجع
المدعى وهو زيد على المدعى عليه وهو عمرو بكل المصالح عنه او بعضه لان كل واحد منهما عوض عن الاخر
فاي ما اخذ منه بالاستحقاق رجع بما دفع ان كلا فبالكل وان بعضا فبالبعض وان وقع الصلح عن اقرار عن مال
بمنفعة اعتبر هذا الصلح اجارة صورته ادعى على رجل شيئا فاعترف به ثم صالحه على سكنى داره سنة
او على ركوب دابته معلومة او على لبس ثوبه او خدمة عبده او زراعة ارضه مدة معلومة فيكون معنى الاجارة
لان العبرة للمعاني والاجارة تمليك المنفعة وهذا الصلح كذلك ثم فرعه بقوله فيشترط فيه التوقيت لكن هذا
في الاجير الخاص بان ادعى شيئا فوقع الصلح على خدمة العبد او سكنى سنة وفيما عدا ذلك لا يشترط التوقيت
كما اذا صالحه على صبغ الثوب او ركوب الدابة او حمل الطعام الى موضع كما في التبيين ويبطل الصلح بموت
احدهما اي احد المتصالحين لانهما كالموجر والمستأجر وكذا يبطل بفوات المنفعة قبل الاستيفاء فيعود الى الدعوى
ولو كان ذلك بعد استيفاء بعض المنفعة يبطل بقدر ما بقي فيرجع في دعواه بقدره وهذا قول محمد وهو القياس
لانه اجارة وهي تبطل بواحد من هذه الاشياء وقال ابو يوسف لا يبطل الصلح بموت المدعى عليه بل المدعى
يستوفي المنفعة على حاله وان مات المدعى فكذلك في خدمة العبد وسكنى الدار والوارث يقوم مقامه ويبطل فيما
يتفاوت فيه كلبس الثياب وركوب الدابة والاخيران اي الصلح عن سكوت وانكار معاوضة في حق المدعى
لانه يزعم ان ما اخذه كان عوضا عما يدعيه وفداء اليمين وقطع المنازعة في حق الاخر اي المدعى عليه لانه يزعم
ان المدعى مفتر ومبطل في دعواه وانما دفع المال اليه لئلا يحلف ولتنقطع الخصومة ويجوز ان يكون لشئ واحد
حكمان مختلفان باعتبار شخصين كالنكاح موجبه الحل في المتناكحين والحرمة في اصولهما فيأخذ كل واحد منهما
بما يزعم ثم فرعه بقوله فلا شفعة في دار صولح عنها اي الدار مع احدهما اي مع سكوت او انكار صورته ادعى
رجل على آخر داره فسكت الاخر او انكر فصالح عنها بدفع شئ آخر لم تجب الشفعة لان المدعى عليه يأخذها
على اصل حقه ويعطي المال دفعا للخصومة لانه يشتريها ولا يلزمه زعم المدعى لان المرأ لا يؤخذ الا بزعمه وتجب
الشفعة في دار صولح عليها اي على الدار فيما ادعى مالا على آخر فسكت او انكر فصالح بدفع الدار بدله لان المدعى
يأخذها عوضا عن ماله فيؤخذ بزعمه وما استحق من المدعى بعضا او كلا في صورة الصلح مع سكوت او انكار
رد المدعى على المدعى عليه فيهما حصته اي ما استحق من البدل لان المدعى عليه قد بذل العوض
لدفع خصومة المدعى فبالاستحقاق ظهر عدم خصومة المدعى مع المدعى عليه فيرد ما اخذه في مقابلة الخصومة
على المدعى عليه ويرجع المدعى بالخصومة مع المستحق فيه اي فيما استحقه بعضا كان او كلا
وما استحق من البدل بعضا او كلا رجع المدعى الى دعواه في قدره اي في قدر البدل اي رجع المدعى الى الدعوى
في الكل ان استحق الكل وفي قدر المستحق ان استحق البعض لان المدعى لم يترك الدعوى الا ليسلم له البدل
فاذا لم يسلم له رجع بالبدل بخلاف ما اذا وقع الصلح بلفظ البيع بان قال احدهما بعتك هذا الشئ بهذا وقال الاخر

اشتريت حيث يرجع المشتري عند الاستحقاق على المدعى عليه بالمدعى نفسه لا بالدعوى كما في التبيين وهلاك البدل
اي بدل الصلح قبل التسليم الى المدعى كاستحقاقه اي كاستحقاق بدل الصلح فيبطل به لان هلاك البدل في البيع
يبطل البيع وكذا هذا هنا اذا كان البدل مما يتعين بالتعيين فان لم يكن كالنقدين لا يبطل بهلاكه في الفصلين
اي في فصل الاقرار وفي فصل الانكار والسكوت ففي الاقرار يرجع بكله او بعضه وفي الانكار يرجع بالدعوى
ولو صالح على بعض دار يدعيها يعني اذا ادعى رجل على اخر دارا فصالحه على قطعة معلومة منها لا يصح
الصلح وهو على دعواه في الباقي لان البعض لا يصلح عوضا عن الكل للزوم ان يكون الشئ عوضا عن نفسه
اذ البعض داخل في ضمن الكل ولان ما قبضه من عين حقه فيكون على طلبه في باقي الدار اذ الاسقاط لا يقع
عن الاعيان لكونه مخصوصا بالديون وحيلته اي حيلة جواز هذا الصلح ان يزيد المدعى عليه في البدل شيئا
فيصير الزائد عوضا عن الباقي او يبرأ بضم اوله وفتح ثالثه اي يبرأ المدعى عليه او بضم اوله وكسر ثالثه اي يبرأ المدعى
المدعى عليه عن دعوى الباقي بان يقول المدعى ابرأتك او برأت من دعوى هذه الدار لان الابراء عن دعوى العين
جائز كما في الشمني * فصل * يجوز الصلح عن مجهول لانه اسقاط ولا يجوز الا على معلوم لانه تمليك فيؤدي
الى المنازعة والصلح على اربعة اوجه معلوم على معلوم ومجهول على معلوم وهما جائزان ومجهول على مجهول ومعلوم
على مجهول وهما فاسدان فالحاصل ان كل ما يحتاج الى قبضه لا بد ان يكون معلوما لان جهالته تفضي الى المنازعة
وما لا يحتاج الى قبضه يكون اسقاطا فلا يحتاج الى علمه به فانه لا يفضي الى المنازعة وتمامه في العناية وغيرها فليطالع
فيجوز الصلح عن دعوى المال لوجود معنى البيع فما جاز بيعه جاز صلحه مطلقا سواء كان عن اقرار او سكوت
وانكار و عن دعوى المنفعة كان يدعي في دار سكنى سنة وصية من صاحبها فجحد الوارث او اقر فصالحه
على مال او منفعة جاز لان اخذ العوض عنها بالاجارة جاز وكذا الصلح لكن انما يجوز عن المنفعة على المنفعة اذا كانتا
مختلفتي الجنس بان يصالح عن السكنى على خدمة العبد مثلا واما اذا اتحد جنسهما كما اذا صالح عن السكنى
على السكنى مثلا فلا يجوز كما في الدرر وغيره وانما احتيج الى هذا التصوير لان الرواية محفوظة على انه لو ادعى استيجار
عين والمالك ينكر ثم صالح لم يجز كما في السراج وغيره لكن في البحر ان الصلح عن دعوى المال مطلقا والمنفعة
جائز كصلح المستأجر مع الموجر عند انكاره الاجارة او مقدار المدة المدعى بها والاجرة وكذا الورثة اذا صالحوا الموصى له
بالخدمة على مال مطلقا والمنافع ان اختلف جنسها فانه يجوز لا ان اتحد انتهى و يصح الصلح عن دعوى
الجناية في النفس من القتل و في ما دونها من نحو شج الرأس وقطع اليد عمدا كانت الجناية او
خطأ اما العمد فلقوله تعالى فمن عفي له من اخيه شئ الاية اي من اعطي له بدل اخيه المقتول شئ بطريق الصلح
واما الخطأ فلان موجبه المال فالصلح كان عن المال لكنه لا تصح الزيادة على قدر الدية والارش على اخذ
مقادير الدية للربوا الا اذا قضى القاضي باخذ مقاديرها فصالح على جنس آخر منها بزيادة جاز بخلاف الصلح
عن القود حيث تجوز الزيادة فيه على قدر الدية وكذا على الاقل لانه لا موجب له في المال ولو وقع الصلح على غير
مقاديرها جاز كيف ما كان لعدم الربو لكن يشترط القبض في المجلس ليخرج عن ان يكون دينا بدين و يصح الصلح
ايضا عن دعوى الرق كما اذا ادعى على مجهول النسب انه عبده ثم تصالحا على شئ معين وكان عتقا بمال
في حق المدعى وفي حق الاخر لدفع الخصومة لانه امكن تصحيحه بهذا الاعتبار فصح ولا ولاء له عليه
لانكار العبد الا ان يقيم المدعى البينة بعد ذلك فتقبل في حق ثبوت الولاء عليه لا غير هذا اذا انكر العبد الرق اما اذا صالحه
باقراره فيثبت الولاء و صح الصلح عن دعوى الزوج النكاح وكان خلعا مطلقا في زعمهما ان كان باقرار
فيجب عليها العدة وان لم يكن باقرار يكون خلعا في زعمه و دفعا في زعمها ولا تلزم العدة عليها قضاء فان اقام
على التزويج بينة بعد الصلح لم تقبل ويحرم اخذ المال عليه اي على المدعى ديانة ان كان مبطلا في دعواه
وهذا عام في جميع انواع الصلح الا ان يسلمه بطيب نفسه فيكون تمليكا على طريق الهبة كما في العناية ولو صالحها
بمال لتقر له بالنكاح جاز ويجعل زيادة في المهر لانها تزعم انها زوجت نفسها منه ابتداء بالمسمى وهو يزعم انه زاد في مهرها
ولا يجوز ان ادعته اي النكاح المرأة هكذا في بعض نسخ القدوري وهو الصحيح صرح به الزاهدي ولذلك
اختار المص ووجهه انه بذل لها المال لترك الدعوى فان جعل ترك الدعوى منها فرقة فالزوج لا يعطي العوض
في الفرقة وان لم يجعل فالحال على ما كان عليه قبل الدعوى فلا شئ يقابله العوض فلم يصح وقيل يجوز وجهه
ان يجعل بدل الصلح زيادة في مهرها ولا يصح الصلح عن دعوى الحد من الحدود فلو اخذ زانيا او سارقا او شارب
خمر فصالحه على مال ان لا يرفعه اليه بطل الصلح فله ان يرجع بما دفع وكذا اذا اخذ قاذف المحصن او المحصنة

فصالحه لان الحدود حق الله تعالى لا حق المرافع والاعتياض عن حق الغير لا يجوز كصلح واحد عن حق العامة
كما اذا صالحه عما اشرعه الى الطريق ثم للامام ذلك اذا كان فيه صلاح المسلمين ويضع ذلك في بيت المال وان قتل
عبد ماذون رجلا عمدا وصالح عن نفسه لا يجوز لان رقبته ليست من تجارته ولذا لا يملك التصرف فيها بيعا فلا يملك
استخلاصا بمال المولى الان ولي القتل لا يتبعه بعد الصلح لانه عفا عنه بدله ولا يجب عليه البدل للحال ويتأخر الى ما
بعد العتق بخلاف المكاتب حيث يجوز ان يصالح عن نفسه بخلاف صلحه اى المأذون عن نفس عبد له اى
المأذون قتل رجلا عمدا جاز صلحه لان تصرفه في عبده من باب التجارة فيملك التصرف بيعا واستخلاصا وان صالح
الغاصب عن مغصوب تلف باكثر من قيمته اى قيمة العبد قبل القضاء بالقيمة جاز يعني ان من غصب ثوبا
او عبدا قيمته الف واستهلكه فصالحه على الفين جاز عند الامام وقالا يبطل الفضل من قيمته ان كان مما لا
يتغابن الناس فيه لان حقه في القيمة والزائد عليها ربوا وله ان حقه في الهالك باق وانما ينتقل الى القيمة بالقضاء
فاذا تراضيا على الاكثر كان اعتياضا فلا يكون ربوا وان صالح عنه بعرض صح مطلقا اى سواء كانت قيمته
اكثر من قيمة المغصوب اولا اتفاقا لان الزيادة لا تظهر عند اختلاف الجنس وانما قلنا قبل القضاء لانه اذا قضى
القاضي بالقيمة ثم صالحا باكثر من قيمته لا يجوز اجماعا كما في اكثر المعتبرات فعلى هذا لو قيد كما قيدنا لكان اولى قيد
يكون الصلح على اكثر من قيمته بعد الاستهلاك اذ لو كان قبله يجوز اتفاقا وكذا لو صالحه بغير جنسه يجوز اتفاقا وكذا
لو صالح على طعام موصوف في الذمة حالا وقبضه قبل الافتراق جاز بالاجماع كما في العناية وان اعتق موسر عبدا
مشتركا بينه وبين آخر فصالح الشريك عن باقيه باكثر من نصف قيمته اى العبد بطل الفضل بالاتفاق
اما عندهما فظاهر والفرق للامام ان القيمة في العتق منصوص عليه وتقدير الشرع لا يكون دون تقدير القاضي
فلا تجوز الزيادة عليه بخلاف ما تقدم لانهما غير منصوص عليها وان صالحه بعرض صح كيف ما كان لما مر لانه
لا يظهر الفضل عند اختلاف الجنس قيد المعتق بقوله موسرا اذ لو كان معسرا لا يلزم عليه قيمة نصيب شريكه
بل تلزم على العبد سعايته كما مر ويجوز صلح المدعى بمال يدفعه الى المنكر ليقر له بالعين صورته رجل ادعى
عينا على رجل في يده فانكره فصالحه على مال ليعترف له بالعين فانه يجوز ويكون في حق المنكر كالبيع وفي حق المدعى
كالزيادة في الثمن كما في الاختيار وبدل الصلح عن دم عمدا وعلى بعض دين يدعيه على آخر من المكيلات والموزونات
يلزم اى البدل الموكل لا الوكيل لان الصلح عن القود معاوضة باسقاط الحق والصلح على بعض الدين اسقاط
محض فالوكيل فيه سفير ومعبر فلا ضمان عليه كالوكيل بالنكاح كما مر في الوكالة الا ان ضمنه اى الوكيل البدل فانه
ح يكون مؤاخذا بعقد الضمان لا بعقد الصلح والاستثناء منقطع وبدل ما اى بدل صلح هو كبيع بان كان الصلح
عن مال بمال مع اقرار يلزم البدل الوكيل لا الموكل لان الوكيل في المعاوضة المالية اصيل وفي المعاوضة
الاسقاطية سفير قيدنا مع اقرار لانه اذا كان الصلح مع انكار لا يجب البدل على الوكيل مطلقا كما في البحر وما في الاصلاح
من ان كون البدل من غير جنس المصالح عنه ليس بشرط كيف والصلح عن فرس بفرس جائز مخالف لما ذكر
في اول الكتاب وهو قوله صح مع اقرار كبيع ان وقع عن مال بمال من غير جنسه ثم قال في تعليله لانه اذا كان من جنسه
فهو حط وابراء او قبض واستيفاء او فضل وربوا تدبر وان صالح فضولي اى صالح رجل عن رجل آخر بلا امر
وضمن الفضولي البدل او اضاف الى ماله اى الى مال نفسه بان قال صالحتك على الفي هذه او على عبدي هذا
او اشار الى ارض او نقد بلا اضافة بان قال صالحتك على هذا العبد او على هذا الالف او اطلق بان قال صالحتك
على الف وسلم القدر المصالح عليه الى المدعى صح الصلح اما اذا ضمن البدل فلان الحاصل للمدعى عليه
ليس الا البراءة وفي حقها الاجنبي والمدعى عليه سواء ويجوز ان يكون الفضولي اصيلا اذا ضمن كالفضولي
بالخلع اذا ضمن البدل واما اذا اضاف الى ماله فلانه بهذه الاضافة التزم التسليم الى المدعى وهو قادر على ذلك
فيجب عليه تسليمه واما اذا اشار الى نقد او عرض فلانه تعين للتسليم بالشرط فيتم به الصلح واما اذا اطلق وسلم
فلان التسليم اليه يوجب سلامة العوض له فيتم العقد لحصول مقصوده وكان الفضولي متبرعا لانه فعله
بلا اذن المدعى عليه وان اطلق اى قال صالحتك على الف ولم يسلم توقف اى صار الصلح موقوفا على الاجازة
فان اجازه المدعى عليه جاز الصلح ولزمه البدل لالتزامه اياه باختياره هذا اختيار بعض المشايخ وقال بعضهم
انه ينفذ على المصالح ولم يتوقف الا اذا لم يذكر البدل كما في القهستاني والا اى وان لم يجزه بطل الصلح
سواء كان المدعى عليه مقرا او لا والبدل عينا او دينا لان المصالح هنا هو الفضولي لا ولاية له على المطلوب فلا ينفذ
تصرفه عليه فيتوقف على اجازته وفي التنوير والخلع في جميع ما ذكرنا من الاحكام كالصلح ادعى وقفية ارض

على

على آخر ولا بينة للمدعى على دعواه فصالحه المنكر لقطع الخصومة عنه جاز الصلح وطاب له لو صادقا وقيل
لا كل صلح بعد صلح فالثاني باطل وكذا الصلح بعد الشراء اقام المدعى عليه بينة بعد الصلح عن انكار ان المدعى
قال قبل الصلح ليس لي قبل فلان حق والصلح ماض على الصحة ولو قال المدعى بعده ما كان لي قبل المدعى عليه
حق بطل الصلح والصلح عن الدعوى الفاسدة يصح وعن الباطلة لا وقيل اشتراط صحة الدعوى لصحة الصلح
غير صحيح مطلقا ويصح الصلح بعد حلف المدعى عليه دفعا للنزاع باقامة البينة وقيل لا طلب الصلح والابراء
من المدعى عليه عن الدعوى لا يكون اقرارا بخلاف طلب الصلح والابراء عن المال صالح البايع مع المشتري عن عيب
وظهر عدم ذلك العيب او زال العيب بطل الصلح * باب الصلح في الدين * وهو الذي ثبت في الذمة الصلح عما
استحق بعقد المداينة مثل البيع نسيئة ومثل الافراض على بعض جنسه كمن له على آخر الف درهم فصالحه
على خمسمائة اخذ خبر المبتدأ لبعض حقه واسقاط لباقيه لان تصحيح تصرف العاقل واجب ما امكن وقد
امكن ذلك فيحمل عليه لا معاوضة لافضائه الى الربوا ثم فرعه بقوله فلو صالح المديون دائنه عن الف حال
في ذمته على مائة حالة باسقاط ما فضل هو تسعمائة او عن الف حال على الف مؤجل باسقاط وصف الحلول
فقط هو حق له كالفضل صح الصلح وكذا صح لو صالح عن الف جياد على مائة زيوف باسقاط ما فضل واسقاط
وصف الجودة معا ولا يشترط قبض البدل في هذه الصور لكونه مداينة لا معاوضة ولا يصح لو صالح عن دراهم
حالة على دنانير مؤجلة الى شهر سواء عن اقرار او انكار لان الدنانير غير مستحقة بعقد المداينة فلا يمكن حمله
على التأخير فتعينت المعاوضة وبيع الدراهم بالدنانير نسئا لا يجوز لكونه صرفا او صالحه عن الف مؤجل
على نصفه حالا فانه لا يصح ايضا لان المعجل خير من المؤجل وهو غير مستحق بالعقد فيكون بازاء ما حط عنه
وذلك اعتياض عن الاجل وهو حرام او صالحه عن الف سود جمع اسود اى دراهم مضروبة من نقرة سوداء
مغلوبة الغش على نصفه بيضا لانه من دراهم سود لا يستحق البيض فقد صالح على ما لا يستحق بعقد المداينة
وكان معاوضة الالف بخمسمائة وزيادة وصف وهو ربوا بخلاف ما لو صالح على قدر الدين وهو اجود كما
لو صالحه عن الف حال على الالف المؤجل او صالحه عن الف بيض على الالف السود جاز بشرط قبضه
في المجلس لانه اذا كان الذي يستوفيه ادون من حقه قدرا او وصفا او وقتا او في احدها فهو اسقاط واذا كان ازيد
منه فمعاوضة ولو صالح عن الف درهم ومائة دينار على مائة درهم حالة او مؤجلة صح لانه يجعل اسقاطا للدنانير
كلها وللدراهم الا مائة وتأجيلا للمائة التي بقيت فلا يحمل على المعاوضة لان فيه فسادا وان قال من له على آخر
الف ادّ غدا نصفه اى نصف الالف على انك بريء من باقيه ففعل من عليه الالف ذلك بان قبل وادى اليه
في الغد النصف بريء عن النصف الباقي بالاتفاق والا اى وان لم يؤد غدا بالنصف فلا يبرأ عند الطرفين
خلافا لابي يوسف فانه قال يبرء وان لم يؤد ولا يعود اليه النصف الساقط ابدا لانه ابراء مطلق لانه جعل الاداء عوضا
عن الابراء نظرا الى كلمة على والاداء لا يصلح ان يكون عوضا لوجوبه عليه فصار ذكره كعدمه ولهما انه ابراء
مقيد بشرط الاداء وانه غرض صالح حذرا من افلاسه او يتوصل بها الى ما هو الانفع من تجارة رابحة او قضاء دين
او دفع حبس فاذا عدم الشرط بطل الابراء وكلمة على تحتمل الشرط فتحمل عليه عند تعذر المعاوضة تصحيحا للكلام
وعملا بالعرف وهذه المسئلة على وجوه الاول ما ذكر والثاني قوله وان قال صالحتك على نصفه على انك ان لم تدفع
غدا النصف فالالف عليك لا يبرأ اذا لم يدفع اجماعا يعني ان قبل وادى اليه النصف في الغد بريء عن الباقي والا
فالكل عليه بالاجماع لانه اتى بتصريح التقييد فاذا لم يوجد بطل والثالث قوله وان قال ابرأتك من نصفه على
ان تعطيني نصفه غدا بريء جوابا من نصفه اعطى النصف في الغد او لم يعط لان الدائن اطلق البراءة
في اول كلامه ثم ذكر الاداء الذي لا يصلح عوضا ففي احتمال كون الاداء شرطا وهو مشكوك هنا لكونه مذكورا
مؤخرا عن البراءة فلم يتحقق كونه شرطا فبقي البراءة على الاطلاق فيصير الاداء وعدمه غير مفيد في حق البراءة بخلاف
الاداء في الصورة الاولى لكونه مقيدا في البراءة لذكره في اول الكلام وبهذا التقرير اتضح الفرق بين الصورتين والرابع
قوله وكذا لو قال ادّ الي نصفه على انك بريء من باقيه ولم يوقت للاداء وقتا فانه يصح الابراء بالاجماع ولا يعود الدين
فانه ابراء مطلق لانه لما لم يوقت للاداء وقتا لا يكون الاداء غرضا صحيحا لان الاداء واجب على المديون في مطلق الازمان
فلم يتقيد الابراء فحمل على المعاوضة ولا يصلح عوضا بخلاف ما تقدم لان الاداء في الغد غرض صحيح كما في الهداية
والخامس قوله ولو قال ان اديت الي نصفه فانت بريء او اذا اديت او متى اديت الي نصفه فانت بريء لا يصح
الابراء وان وصلية ادى نصفه لانه تعليق بالشرط صريحا والبراءة لا تحتمل التعليق بالشرط لما فيها من

معنى التمليك ومن قال اى المديون سرا لرب دينه لااقرلك حتى تؤخره اى الدين عنى او تحط عنى بعضه ففعل رب الدين التأخير او الحط جاز اى التأخير والحط لانه ليس بمكره عليه فصار نظير الصلح مع الانكار فلا يتمكن من مطالبته فى الحال بعد التأخير ولا من مطالبة ما حط فى الحط ابدا وان اعلن ما قاله سرا لزمه اى جميع الدين الحال اى بلا تأخير ان اخر ولا حط ان حط * فصل * فى الدين المشترك والتخارج وان صالح احد ربى الدين فى دين عن نصفه اى الدين وهو نصيبه على ثوب فلشريكه الخيار ان شاء ان يتبع المديون بنصفه اى بنصف الدين لبقاء حصته فى ذمته او يأخذ نصف الثوب من شريكه لان له حق المشاركة لانه عوض عن دينه الا ان يضمن اى الشريك له ربع الدين لان حقه فى الدين لا فى الثوب ولا فرق بين ان يكون الصلح عن اقرار او سكوت او انكار ثم ههنا قيدان الاول ان يكون المصالح عنه دينا لانه لو كان الصلح عن عين مشتركة يختص المصالح ببدل الصلح وليس لشريكه ان يشاركه فيه لكونه معاوضة من كل وجه لان المصالح عنه مال حقيقة بخلاف الدين والثانى ان يكون المصالح عليه ثوبا والمراد خلاف جنس الدين لانه لو صالحه على جنسه يشاركه فيه او يرجع على المديون وليس للقابض فيه خيار لانه بمنزلة قبض بعض الدين وان قبض احد الشريكين شيئا من الدين شاركه شريكه فيه اى فى الذى قبضه اذ لم يشاركه تلزم قسمة الدين قبل القبض وهذا غير جائز فله ان يشاركه فيه ان شاء لانه عين حقه من وجه وان شاء رجع على الغريم لان حقه عليه فى الحقيقة واتبعا اى الشريكان رجعا على الغريم اى المديون بما بقى من الدين لاستوائهما فى الاقتضاء ولو سلم له المقبوض واختار متابعة الغريم ثم توى نصيبه بان مات المديون مفلسا رجع على القابض بنصف ما قبض لكن ليس ان يرجع فى عين تلك الدراهم المقبوضة بل يعود الى ذمته وان لم يصالح احد الشريكين بل اشترى من الذى عليه الدين بنصيبه من الدين شيئا فالاخر مخير ان شاء ضمنه شريكه ربع الدين لانه صار قابضا لنصيبه بالمقاصة ولا ضرر عليه لان مبنى البيع على المماكسة والمنازعة بخلاف الصلح لان مبناه على الحطيطة والمسامحة فلو الزمناه دفع ربع الدين يتضرر به لانه لم يستوف تمام نصف الدين فلذا خيرناه او اتبع الغريم ان شاء لان القابض استوفى نصيبه حقيقة لكن له حق المشاركة فله ان يشاركه ومن ابرأ احدهما ذمة المديون عن نصيبه او قاص الغريم بدين سابق بان كان للمطلوب على احدهما دين قبل وجود دينهما عليه حتى صار دينه قصاصا به لا يضمن لشريكه شيئا فى الصورتين اما فى الاولى فلان الابراء اتلاف لا قبض والرجوع يكون فى المقبوض لا فى المتلف واما فى الثانية فلانه قضى دينا كان عليه ولم يقبض لان الاصل فى الدينين اذا التقيا قصاصا ان يصير الاول مقضيا بالثانى والمشاركة انما تثبت فى الاقتضاء وان ابرأ احدهما عن البعض اى بعض نصيبه قسم الباقى على سهامه لان الحق عاد الى هذا القدر حتى لو كان لهما على المديون عشرون درهما فابرأه احدهما عن نصف نصيبه كان له المطالبة بالخمسة وللساكت المطالبة بالعشرة كما فى الدرر وان اجل احدهما نصيبه لا يصح التأجيل عند الطرفين خلافا لابى يوسف فانه يصح عنده اعتبارا بالابراء المطلق ولهما انه يؤدى الى قسمة الدين قبل القبض كما فى الهداية وفى النهاية ما ذكره من صفة الاختلاف مخالف لما ذكر فى عامة الكتب حيث ذكر قول محمد مع قول ابى يوسف وذلك سهل لجواز ان يكون المص قد اطلع على رواية لمحمد مع الامام وبطل صلح احد ربى السلم اى احد الشريكين فى سلم عن نصيب على ما دفع من رأس المال وهذا عند الطرفين لانه يستلزم جواز قسمة الدين فى الذمة وانها لا تجوز خلافا له اى لابى يوسف ايضا كما خالف فى المسئلة الاولى فان عنده يجوز لانه دين مشترك فاذا صالح احدهما على حصته جاز كسائر الديون كما فى شرح الكنز للعينى وانما شرط على دفع رأس المال لان الصلح على غير رأس المال لا يجوز بالاتفاق لما فيه من استبدال المسلم فيه وفى التنوير صالح احد ربى سلم عن نصيبه على ما دفع فان اجازه الاخر نفذ عليهما وان رده رد وبطل ثم قال وهذه العبارة اولى من قول الكنز وهو اختيار المص وبطل اى اخره لانه ليس بباطل بل هو صحيح موقوف الا ان يراد به انه سيبطل على تقدير عدم الاجازة انتهى وان اخرج الورثة احدهم عن عرض هى التركة او اخرجوه عن عقار هى التركة بمال اعطوه له او اخرجوه عن احد النقدين بالاخر اى عن ذهب هو التركة بفضة دفعوها اليه او عن فضة هى التركة بذهب دفعوه اليه او عنهما اى عن النقدين بهما اى بالنقدين بان كان فى التركة دراهم ودنانير وبدل الصلح ايضا دراهم ودنانير صح هذا الصلح فى الوجوه كلها قل البدل او كثر صرفا للجنس الى خلافه كما فى البيع لكن فى الوجه الثانى والثالث يعتبر التقابض فى المجلس تحرزا عن الربوا لانه صرف ولا يعتبر التساوى والاصل فى جواز التخارج

اثر عثمان رضى الله تعالى عنه فانه صالح تماضر امرأة عبد الرحمن بن عوف رضى الله تعالى عنه عن ربع الثمن وكان له اربع نسوة على ثمانين الف دينار بمحضر من الصحابة رضى الله عنهم من غير نكير وعن نقدين وهما الذهب والفضة وغيرهما اى غير النقدين مثل العقار والعروض اراد ان التركة ان كانت مشتملة على هذه الاجناس فاخرجوه باحد النقدين يعنى دفعوا اليه اما فضة او ذهبا لا يصح الا ان يكون المعطى بفتح الطاء اى الذى اعطوه اكثر من نصيبه من ذلك الجنس ليكون نصيبه بمثله والزيادة بمقابلة حقه من بقية التركة تحرزا عن الربوا وذلك لان الصلح لا يجوز بطريق الابراء لان التركة اعيان والبراءة من الاعيان لا تجوز لكن لا بد من التقابض فى المجلس فيما يقابل النقدين لانه صرف فى هذا القدر وان صالحوا بعرض فى هذه الصورة جاز مطلقا لعدم الربوا وان كان فى التركة دين على الناس فاخرجوه اى اخرجت الورثة احدهم ليكون الدين لهم بطل الصلح لان فيه تمليك الدين الذى هو حصة المصالح من غير من عليه الدين وهم الورثة فبطل ثم تعدى البطلان الى الكل لان الصفقة واحدة سواء بين حصة الدين او لم يبين عند الامام وينبغى ان يجوز عندهما فى غير الدين اذا بين حصته ثم ذكر لصحة الصلح حيلا فقال وان شرطوا اى الورثة براءة الغرماء من نصيبه اى من الدين الذى هو نصيب المصالح صح الصلح لانه اسقاط وتمليك للدين ممن عليه الدين وفى هذا الوجه ضرر لسائر الورثة حيث لا يمكنهم الرجوع على المديون بقدر نصيب المصالح ونوع نفع لهم حيث لا يبقى للمصالح حق فيما على المديون فاذا وجد الضرر مع النفع فى محل لا يعد الضرر ضررا فتصير هذه الحيلة مقبولة عند البعض وكذا صح الصلح ان قضوا اى تعجلوا قضاء حصته اى حصة المصالح منه اى من الدين تبرعا ثم تصالحوا عما بقى من التركة ولا يخفى ما فيه من ضرر بقية الورثة فالاولى ما ذكره بقوله او اقرضوه اى اقرض بقية الورثة المصالح قدرها اى قدر حصته من الدين واحالهم اى احال المصالح الورثة به اى بالقرض الذى اخذه منهم على الغرماء وهم يقبلون الحوالة وصالحوه عن غيره اى عن غير الدين بما يصلح ان يكون بدلا صح وفى التبيين والاوجه منه ان يبيعوه كفا من تمر او نحوه بقدر الدين ثم يحيلهم على الغرماء او يحيلهم ابتداء من غير بيع ليقبضوه له ثم يأخذوه لانفسهم وفى صحة الصلح عن تركة هى اعيان غير معلومة على مكيل او موزون اختلاف قال الامام المرغينانى لا يصح لاحتمال الربوا بان كان فى التركة المجهولة مكيل او موزون ونصيبه من ذلك مثل بدل الصلح وقال الفقيه ابو جعفر يصح لاحتمال ان لا يكون فى التركة من جنس بدل الصلح وعلى تقدير كونه يحتمل ان يكون نصيبه اقل من بدل الصلح فاحتمال الاحتمال يكون شبهة الشبهة ولا عبرة بها هذا هو الصحيح كما فى التبيين وغيره والاصح الجواز ان علم انها اى التركة غير المكيل او الموزون والاولى بالواو كما فى الهداية وغيرها اذا كانت كلها اى كل التركة فى يد البقية اى بقية الورثة لان التركة قائمة فى ايديهم فالجهالة فيه لا تفضى الى النزاع لعدم الحاجة الى التسليم حتى لو كان بعض التركة فى يد المصالح ولا يعرفه بقية الورثة لا يجوز وقيل لا يصح لانه بيع اذ المصالح عنه عين ومع الجهالة لا يصح البيع وبطل الصلح والقسمة ان كان على الميت دين مستغرق للتركة لان التركة لم يملكها الوارث الا ان يضمن الوارث الدين بشرط ان لا يرجع فى التركة او يضمن اجنبى بشرط براءة الميت وان كان الدين غير مستغرق فالاولى ان لا يصالح قبل قضائه اى قضاء الدين لحاجته الى تقدم القضاء ولو فعل وصالح قالوا يجوز لان التركة لا تخلو عن قليل دين والداين قد يكون غائبا فتتضرر الورثة بالتوقف على مجيئه والداين لا يتضرر لان على الورثة قضاء دينه والقسمة تجوز قياسا لما مر من ان التركة لا تخلو عن قليل دين فتقسم نفيا للضرر عن الورثة لا تجوز استحسانا وهو قول الكرخى لان الدين يمنع تملك الوارث اذ ما من جزء من التركة الا وهو مشغول بالدين فلا تجوز القسمة قبل قضائه وقيل القياس ان يوقف الكل لما مر من ان الدين يتعلق بكل جزء من التركة والاستحسان ان يوقف قدر الدين ويقسم الباقى لدفع الضرر عن الورثة وفى التنوير واذا اخرجوا واحدا فحصته تقسم بين الباقى على السواء ان كان ما اعطوه من مالهم غير الميراث المشترك بينهم وان كان ما اعطوه لهم مما ورثوه من مورثهم فعلى قدر ميراثهم والموصى له كوارث فيما قدمناه صالحوا احدهم ثم ظهر للميت دين او عين لم يعلموها هل يكون داخلا فى الصلح اشهرهما اى القولين لا يكون داخلا فيه

كتاب المضاربة

* هى مفاعلة من الضرب فى الارض وهو السير فيها قال الله تعالى وآخرون يضربون فى الارض يعنى الذين يسافرون فى التجارة وسمى هذا العقد بها لان العامل فيه يسير فى الارض غالبا لطلب الربح واهل الحجاز يسمون هذا العقد مقارضة وقراضا لان صاحب المال يقطع قدرا من ماله ويسلمه للعامل واصحابنا اختاروا لفظة المضاربة لكونها موافقة للنص وفى الشرع هى اى المضاربة شركة فى الربح بان يقول رب المال

دفعته مضاربة اومعاملة على ان يكون لك من الربح جزء معين كالنصف اوالثلث اوغيره و يقول المضارب قبلت ففيه اشعار بان كلا من الايجاب والقبول ركن والظرف للشركة بمال من جانب وهوجانب رب المال وعمل من جانب آخر وهوجانب المضارب وهى مشروعة للحاجة اليها فان الناس بين غنى بالمال غبى عن التصرف فيه و بين مهتد فى التصرف صفر اليد عن المال فمست الحاجة الى شرع هذا النوع من التصرف لتنتظم مصلحة الغبى والذكى والفقير والغنى وبعث النبى صلى الله تعالى عليه وسلم والناس يباشرونه فقررهم عليه وتعاملت به الصحابة رضى الله عنهم والمضارب امين ابتداء لانه قبض المال باذن مالكه لا على وجه المبادلة والوثيقة والحيلة فى ان يصير المال مضمونا على المضارب ان يقرضه من المضارب و يشهد عليه و يسلمه اليه ثم يأخذه منه مضاربة ثم يدفعه الى المستقرض يستعين به فى العمل بجزء شايع من الربح فاذا عمل وربح كان الربح بينهما على الشرط واخذ رأس المال على انه بدل القرض وان لم يربح اخذ رأس المال بالقرض وان هلك المال هلك على المستقرض وهو العامل وذكر الزيلعى حيلة اخرى فليطالع فاذا تصرف المضارب فى المال فوكيل لانه متصرف فى ملكه بامره ولهذا يرجع بما لحقه من العهدة على رب المال كالوكيل فان ربح منه فشريك لرب المال لانه هو المحق من عقد المضاربة وان خالف المضارب شرط رب المال فغاصب ولو اجاز بعده او جود التعدى منه على مال غيره فصار غاصبا فيضمن وبه قالت الائمة الثلثة واكثر اهل العلم وعن على والحسن والزهرى انه لا ضمان كما فى الشمنى وان شرط كل الربح له اى للمضارب فمستقرض فان استحقاق كل الربح لا يكون الا بعد ان يصير رأس المال ملكاله لان الربح فرع المال واشتراطه له يوجب تمليكه رأس المال اقتضاء وان شرط كل الربح لرب المال فمستبضع حيث يكون عاملا لرب المال بلا بدل وعمله لا يتقوم الا بالتسمية فكانه كان وكيلا متبرعا وان فسدت المضاربة بشئ فاجير لان المضارب عامل لرب المال وماشرطه له كالاجرة على عمله ومتى فسدت ظهر معنى الاجارة فلا ربح ح لانه يكون فى المضاربة الصحيحة ولما فسدت صارت اجارة فله اى للمضارب اجرمثله اى اجرمثل عمله كما هو حكم الاجارة الفاسدة ربح اولم يربح وبه قال الشافعى لانه لا يستحق المسمى لعدم الصحة ولم يرض بالعمل مجانا فيجب اجر المثل وان لم يربح فى رواية الاصل وعن ابى يوسف لا اجرله اذا لم يربح اعتبارا بالمضاربة الصحيحة ولا يزاد اجرمثل عمله على قدر ماشرطه له من الربح عند ابى يوسف لانه رضى به وهو المختار خلافا لمحمد فان له اجر المثل عنده بالغا ما بلغ وبه قالت الائمة الثلثة ولا يضمن المضارب المال بالهلاك فيها اى المضاربة الفاسدة ايضا اى كما لا يضمنه فى المضاربة الصحيحة لانه امين فلا يكون ضمينا وهذا ظاهر الرواية وبه يفتى وعن محمد انه يضمن كما فى القهستانى وقال الطحاوى عدم الضمان قول الامام وعندهما هو ضامن اذا هلك فى يده بما يمكن التحرز عنه وقال الاسبيجابى والاصح انه لا ضمان على قول الكل كما فى العناية ولا تصح المضاربة الا بمال تصح به الشركة من النقدين والتبر والفلس النافق لكن فى الكبرى ان فى المضاربة بالتبر روايتين وعن الشيخين انها تصح بالفلس ولم تصح عند محمد وعليه الفتوى كما فى القهستانى وان دفع عرضا وقال بعه واعمل فى ثمنه مضاربة فقبل اوقال اقبض مالى على فلان من الدين فاعمل به مضاربة فقبل جاز ايضا كما تصح به الشركة لان المضاربة فى المسئلة الاولى اضيفت الى ثمن العرض وهو مما تصح فيه المضاربة وفى الثانية اضيفت الى زمان القبض والدين اذا قبض صار عينا فيجوز هذا العقد بخلاف مالوقال اعمل بالدين الذى فى ذمتك فانه لا يجوز اتفاقا وفى المنح واو قال اقبض دينى على فلان ثم اعمل به مضاربة فعمل قبل ان يقبض كله ضمن واوقال فاعمل به لا يضمن وكذا بالواو لان ثم للترتيب فلا يكون مأذونا بالعمل الا بعد قبض الكل بخلاف الفاء والواو فانه يكفى قبض البعض كذا فى بعض المعتبرات لكن فى القول بان الفاء كالواو فى هذا الحكم نظر لان ثم يفيد الترتيب والتراخى والفاء يفيد التعقيب والترتيب فينبغى ان لا يثبت الاذن فيها قبل القبض بل يثبت عقيبه بخلاف الواو فانه المطلق الجمع من غير تعرض لمقارنة ولا ترتيب وفى المجتبى اوقال اشترلى عبدا نسيئة ثم بعه واعمل بثمنه مضاربة فاشتراه ثم باعه وعمل فيه جاز ولوقال رب المال للغاصب اوالمستودع اوالمبضع اعمل بما فى يدك مضاربة جاز وشرط تسليم المال الى المضارب بلا يد لرب المال فيه لان تخلية المال للعامل واجب للتمكن من التصرف فيه حتى لوشرط عمل رب المال معه لفسدت المضاربة لان ذلك مخل بالتسليم بخلاف الشركة عاقدا كان رب المال اوغير عاقد كالصغير اذا عقدها اى المضاربة له اى للمضارب وليه اى ولى الصغير وشرط عمل الصغير معه فانه لا يجوز لان يد المالك ثابت له وبقاء يده يمنع التسليم الى المضارب واحد الشريكين اذا عقدها اى المضاربة الاخر اى اذا دفع احد المتفاوضين واحد شريكى العنان المال مضاربة وشرط عمل شريكه معه فانه لا يجوز لقيام الملك له فالمعتبر فيه عمل المالك لا العاقد حتى لودفع الاب اوالوصى مال الصغير

ويشرط

وشرط عمل نفسه جاز لانهما من اهل ان يأخذا مال الصغير مضاربة بانفسهما فجاز اشتراط العمل عليهما بخلاف المأذون لودفع ماله مضاربة وشرط عمله معه فانه لم يجز لان اليد المتصرفة ثابتة له فنزل منزلة المالك وفيه اشعار بان الوصى اذا دفع مال الصغير الى نفسه مضاربة جاز كما فى الذخيرة لكن ينبغى ان يزاد فى هذه المسئلة ان الوصى لا يجعل لنفسه اكثر مما يجعل لامثاله كما قاله الطرسوسى وشرط كون الربح بينهما مشاعا اى لا تصح المضاربة حتى يكون الربح مشاعا بينهما بان يكون اثلاثا اومنصفا ونحوهما لان الشركة لا تتحقق الا به فلو شرط لاحدهما دراهم مسماة تبطل فيكون الربح لرب المال وشرط كون نصيب كل من المضارب ورب المال معلوما عند العقد وكون رأس المال معلوما تسمية اواشارة فتفسد المضاربة ان شرط لاحدهما عشرة دراهم مثلا لان اشتراط ذلك مما يقطع الشركة بينهما لانه ربما لا يربح بالشرط فاذا لم يصح بقيت منافعه مستوفاة بحكم العقد فيجب اجر المثل وفى التنوير ولو ادعى المضارب فسادها فالقول لرب المال و بعكسه فللمضارب وكل شرط يوجب جهالة الربح كشرط رب المال على المضارب ان يدفع اليه ارضه ليزرعها سنة اوداره ليسكنها سنة يفسدها اى المضاربة لانه جعل بعض الربح عوضا عن عمله والبعض اجرة داره اوارضه ولا يعلم حصة العمل حتى تجب حصته وتسقط ما اصاب منفعة الدار وما اى كل شرط لا يوجب جهالة الربح فلا يفسد المضاربة ولكن يبطل الشرط لانه لا يفضى الى جهالة حصة العمل اذ نصيبه من الربح مقابل بعمله لا غير لا جهالة فيه كشرط الوضيعة وهى الخسران على المضارب لان الخسران جزء هالك من المال فلا يجوز ان يلزم غير رب المال لكنه شرط زائد لا يوجب قطع الشركة فى الربح ولا الجهالة فيه فلا يفسد المضاربة لانها لا تفسد بالشروط الفاسدة كالوكالة ولان صحتها تتوقف على القبض فلا تبطل بالشرط كالهبة وللمضارب فى مطلقها اى مطلق المضاربة وهو مالم يقيد بمكان اوزمان اونوع من التجارة بحو ان يقول دفعت اليك هذا المال مضاربة ولم يزد عليه ان يبيع ويشترى ويوكل بهما اى بالبيع والشراء ويسافر بمال المضاربة براوبحرا ولودفع المال فى بلده على الظ وعن ابى يوسف لا يسافر وبه قال الشافعى وعن الامام ان دفع اليه المال فى بلده ليس له ان يسافر به وفى القهستانى ولا يسافر سفرا مخوفا يتحامى الناس عنه فى قوتهم ويبضع من الابضاع وهو ان يدفع الى غيره ما لا يعمل فيه ويكون الربح لرب المال ويودع ويرهن ويرتهن ويواجر ويستاجر ويحتال بالثمن على الايسر وغيره لان كل ذلك من صنيع التجار ولو ابضع المضارب رب المال صح ولا تفسد به اى بالابضاع المضاربة وقال زفر تفسد لان رب المال ح متصرف فى مال نفسه وهو لا يصلح ان يكون وكيلا فيه فيكون مسترداله ولنا ان التصرف فى مال المضاربة صار حقا للمضارب فيصلح ان يكون رب المال وكيلا عنه فى التصرف فيه وليس له اى للمضارب ان يضارب مال المضاربة لاخر الا باذن رب المال صريحا او بقوله له اى للمضارب اعمل برأيك لان الشئ لا يتضمن مثله فلا بد من التنصيص عليه اوالتفويض المطلق اليه كالوكيل لا يملك التوكيل الا بقول الاصيل اعمل برأيك بخلاف الابضاع والايداع لانهما دون المضاربة لا مثلها فيتضمنهما ولا اى ليس للمضارب ان يقرض اويستدين بان يشترى باكثر من مال المضاربة اويهب او يتصدق وان قيل له اعمل برأيك لان المراد بهذا القول التعميم فى كل ما هو من صنيع التجار وهذا ليس من صنيعهم اذا الربح المق عندهم لا يحصل بها الا بتنصيص من رب المال على الاقراض والاستدانة والهبة والتصدق فيملكها وفرع على الاستدانة بقوله فان شرى بمالها اى المضاربة بزا بفتح الباء الموحدة والزاى المعجمة عند اهل الكوفة ثياب الكتان لا ثياب الصوف والخز كما فى المغرب وقصره اى غسله بأجرة من ماله من قصر يقصر بالضم قصرا اوقصارة او من قصر الثوب بالتشديد اى جمعه فغسله كما فى القهستانى او حمله من موضع الى آخر بماله اى بمال المضارب لا بمالها فهو اى المضارب متبرع فلا يرجع بماله على رب المال وان وصلية قيل له اعمل برأيك لانه استدانة على رب المال بلا اذن صريح فلو قصر بالنشا فحكمه حكم الصبغ وله اى للمضارب الخلط بماله اى المضارب والصبغ بماله ان قيل له ذلك اى اعمل برأيك والمراد من الصبغ ان يصبغه احمر لعدم الخلاف فى كونه زيادة بخلاف السواد فانه نقصان عند الامام لكن اطلاق المص يشعر انه اختار قول الامامين وسكت عن قول الامام تبع فلا يضمن المضارب به اى بالخلط ولا بالصبغ فانه مأذون فيه لان قوله اعمل برأيك ينتظمه فلا يكون به متعديا ويصير المضارب شريكا لرب المال بما زاد الصبغ فيه و حصته اى حصة قيمة الصبغ له اى للمضارب اذا بيع المصبوغ وحصة الثوب الابيض فى مال المضاربة حتى اذا كانت قيمة الثوب غير مصبوغ الفا ومصبوغا الفا ومائتين كان الالف للمضاربة ومائتا درهم للمضارب بدل ماله وهو الصبغ بخلاف القصارة والحمل وتمامه فى العناية فليطالع وان قيدت المضاربة

ببلد معين بان قال رب المال للمضارب دفعته مضاربة فى الكوفة مثلا او سلعة اى متاع معين بان قال دفعته مضاربة فى الكرباس مثلا اووقت معين بان قال دفعته مضاربة بالصيف مثلا اومعامل معين بان قال دفعته مضاربة لفلان فليس له اى للمضارب ان يتجاوز عما عينه المالك لان المضاربة توكيل وفى التخصيص فائدة لان التجارات تختلف باختلاف الامكنة والامتعة والاوقات والاشخاص وكذا ليس له ان يدفعه بضاعة الى من يخرجه من تلك البلدة وقال مالك والشافعى اذا شرط المالك ان لايشترى الامن رجل بعينه اوسلعة بعينها اوما لايعم وجوده لاتصح المضاربة كما لايتعدى الشريك فى الشركة عما عينه الشريك الاخر بشئ منها فان تجاوز المضارب بان يخرج الى غير ذلك البلد فتصرف فيه اواشترى سلعة غير ماعينه اوفى وقت غير ماعينه اوباع مع غير من عينه ضمن لانه صار غاصبا بالمخالفة وكان المشترى له والربح له اى للمضارب وعليه خسرانه ثم قيل يضمن بنفس الاخراج من البلد لوجود المخالفة وقيل لايضمن مالم يشتر لاحتمال عوده الى البلد قبل الشراء فان عاد زال الضمان فصار مضاربة على حاله بالعقد الاول فان قال له اى قال المالك للمضارب عامل اهل الكوفة او عامل الصيارفة فعامل فى الكوفة غير اهلها اى الكوفة اوصارف اى عامل معاملة الصرف مع غير الصيارفة لايكون مخالفا فيجوز لان فائدة الاول التقييد بالمكان وفائدة الثانى التقييد بالنوع هذا هو المراد عرفا لافيما وراء ذلك كما فى الهداية وكذا لايكون مخالفا لوقال اشتر فى سوقها اى الكوفة فاشترى فى غيره اى غير سوق الكوفة لان اماكن المصر كلها سواء فى السعر والنقد والامن فيجوز بخلاف قوله لاتشتر فى غير السوق فانه ح لايجوز لو اشتراه فى غيره فيضمن لانه صرح بالحجر والولاية الى المالك وفى العناية كلام فليطالع وان قال المالك للمضارب خذ هذا المال تعمل به اى بالمال فى الكوفة مرفوعا اومجزوما او خذ هذا المال فاعمل به اى بالمال فيها اى الكوفة اوخذه اى المال المضارب بالنصف فيها اى الكوفة فهو تقييد فليس له ان يعمل فى غير الكوفة لان قوله تعمل به تفسير لقوله خذه والكلام المبهم اذا تعقبه تفسير كان الحكم للتفسير وكذا قوله فاعمل به لانه فى معنى التفسير لان الفاء للوصل والتعقيب والذى وصل الكلام المبهم وتعقبه كان تفسيرا له وكذا لوقال خذه مضاربة بالنصف لان الباء للالصاق فيقتضى ان يكون العمل فيه وكذا لو قال خذه مضاربة بالنصف فى الكوفة لان فى للظرف وانما تكون البلدة ظرفا اذا حصل الفاعل والفعل وكذا اذا قال خذه مضاربة على ان تعمل بالكوفة لان على للشرط فيتقيد به كما فى التبيين بخلاف خذه اى المال مضاربة واعمل به فيها اى فى الكوفة فانه ليس بتقييد حتى لايضمن فى العمل فى غيرها لان الواو للعطف والشئ لايعطف على نفسه وانما يعطف على غيره وقد يكون للابتداء اذا كانت بعدها جملة فتكون مشورة لاشرطا للاول والضابط ان رب المال متى ذكر عقيب المضاربة مالايمكن التلفظ به ابتداء اويمكن جعله مبنيا على ماقبله يجعل مبنيا عليه كما فى الالفاظ الثلثة السابقة التى تذكر فى المتن وان استقام الابتداء به لايبنى على ماقبله ويجعل مبتدأ كما فى اللفظ الاخير وللمضارب ان يبيع بنسيئة متعارفة عند التجار كسنة اودونها مالم يكن اجلا لايبيع اليه التجار كعشرين سنة مثلا وعند الائمة الثلثة لايبيع بنسيئة الاباذنه لان البيع بالنسيئة يوجب قصر يد المضارب عن التصرف فيصير بمنزلة دفعه المال مضاربة فلا يجوز الاباالاذن ولنا ان البيع بالنسيئة من صنيع التجار وهو اقرب الى تحصيل الربح الذى هو مقصود رب المال فانه بالنسيئة اكثر منه بالنقد ولهذا كان له ان يشترى دابة للركوب وليس له ان يشترى سفينة للركوب وله ان يستكريها اعتبارا لعادة التجار كما فى الهداية وان باع المضارب بنقد ثم اخر اى الثمن صح اجماعا اما عندهما فان الوكيل يملك ذلك فالمضارب اولى لان المضارب لايضمن لان له ان يقايل ثم يبيع نسيئة ولا كذلك الوكيل لانه لايملك ذلك واما عند ابى يوسف فلانه يملك الاقالة ثم البيع بالنساء بخلاف الوكيل لانه لايملك الاقالة كما فى الهداية وله اى للمضارب ان يأذن لعبد المضاربة اى العبد الذى اشتراه من مال المضاربة فى التجارة فى الرواية المشهورة لانه من صنيع التجار وعن محمد لايملك ذلك لانه بمنزلة الدفع مضاربة وليس له اى للمضارب ان يزوج عبدا وامة من ماله اى مال المضاربة لان التزويج ليس من التجارة مع ان عقد المضاربة يتضمن التوكيل بالتجارة فلا يملك التزويج وان كان اكتسابا بجهة اخرى وعن ابى يوسف ان المضارب يزوج الامة لانه من الاكتساب اذ يستفيد به المهر وسقوط النفقة من مال المضاربة وفيه اشارة الى انه لايحل وطئ جارية المضاربة ربح اولا واذن به اولا كما فى القهستانى ولا يجوز للمضارب ان يشترى به اى بمال المضاربة من يعتق على رب المال سواء كان ذلك العتق بسبب القرابة كاشتراء ابن رب المال او بسبب اليمين كقوله ان ملكته فهو حر لان حصول الربح غير متصور بالعتق فعقد المضاربة ينافيه فان شرى المضارب به من يعتق عليه كان الشراء له اى لنفس المضارب ويضمن دفعا للضرر لانها اى لايكون للمضاربة لان الشراء نافذ على المشترى لكونه

اصيلا فى حق البايع ولا يجوز للمضارب ان يشترى من يعتق عليه اى على المضارب ان كان فى المال ربح لانه يعتق نصيبه ويفسد نصيب رب المال بسببه او يعتق على الاختلاف الذى مضى بيانه فى العتق والمراد من الربح هنا ان تكون قيمة العبد المشترى اكثر من رأس المال سواء كان فى جملة رأس المال ربح او لاحتى لوكان المال الفا فاشترى بها المضارب عبدين قيمة كل واحد منهما الف فاعتقهما المضارب لايصح عتقه واما بالنسبة الى استحقاق المضارب فان يظهر فى الجملة ربح حتى لواعتقهما رب المال فى هذه الصورة صح وضمن نصيب المضارب منهما وهو خمسمائة موسرا كان اومعسرا كما فى المنح فان فعل اى اشترى من يعتق عليه وقيمته اكثر من رأس المال ضمن اى المضارب لانه مشترى لنفسه وان لم يكن فى المال ربح صح شراؤه لانه لايعتق عليه اذ لايملك المضارب فيه لكونه مشغولا برأس المال فيمكنه ان يبيعه للمضاربة فيصح فان حدث ربح بعد الشراء بان كان قيمته وقت الشراء قدر رأس المال او اقل ثم ازدادت قيمته حتى صارت اكثر من رأس المال عتق نصيبه اى نصيب المضارب لكونه مالكا قريبه ولا يضمن لرب المال شيئا من قيمته لعدم صنعه فى زيادتها فصار كما اذا ورثه مع غيره بل يسعى المعتق بفتح التاء فى قيمة نصيب رب المال منه لاحتباس رأس المال ونصيبه من الربح عنده ولو اشترى المضارب بالنصف امة بالف وقيمتها اى الامة الف فوطئها فولدت ولدا يساوى الفا فادعاه اى ادعى المضارب الولد حال كونه موسرا اى فى حال يساره فصارت قيمته اى قيمة الولد الفا ونصفه اى خمسمائة استسعاه اى الغلام ان شاء رب المال فى الف وربعه اى ربع الالف وهو مائتان وخمسون او اعتقه اى اعتق رب المال الغلام ان شاء فاذا قبض رب المال الالف من الغلام ضمن المدعى اى المضارب نصف قيمة الامة وذلك لان دعوة المضارب وقعت صحيحة ظاهرا لانه يحمل على انه ولده من النكاح بان زوجها البايع له ثم باعها منه وهى حبلى منه حملا لامره على الصلاح لكن لاتنفذ هذه الدعوة لعدم الملك وهو شرط فيها اذ كل واحد من الجارية وولدها مشغول برأس المال فلا يظهر الربح فيه لما عرف ان مال المضاربة اذا صارت اجناسا مختلفة كل واحد منها لايزيد على رأس المال لايظهر الربح عندنا لان بعضها ليس باولى به من البعض فح لم يكن للمضارب نصيب فى الامة ولا فى الولد وانما الثابت له مجرد حق التصرف فلا ينفذ دعوته فاذا زادت قيمته فصارت الفا وخمسمائة ظهر الربح فملك المضارب منه نصف الزيادة فنفذت دعوته لوجود شرطها وهو الملك بخلاف ما اذا اعتق الولد ثم ظهر الربح حيث لاينفذ اعتاقه السابق لانه انشاء فاذا بطل لعدم الملك لاينفذ بعده بحدوثه واما الدعوة فاخبار فاذ ارد فى حق غيره فهو باق فى حق نفسه فاذا ملكه بعد ذلك نفذت دعوته كما اذا اخبر بحرية عبد لغيره يرد اخباره فاذا ملكه بعد ذلك صار حرا كما فى الدرر هذا

* باب * يقرأ بالتنوين وعدمه

المضارب يضارب مع آخر مضاربة المضاربة مركبة فلهذا اخرها عن المفرد فان ضارب المضارب اى دفع المضارب مال المضاربة الى آخر مضاربة بلا اذن من رب المال فلا ضمان على المضارب اذا هلك المال بمجرد الدفع مالم يعمل المضارب الثانى فى المال واذا عمل ضمن الدافع ربح الثانى اولا فى ظاهر الرواية من الامام وهو قولهما وفى رواية الحسن عن الامام لايضمن بالعمل ايضا مالم يربح اى الثانى وقال زفر يضمن بالدفع تصرف اولم يتصرف وهو رواية عن ابى يوسف وهو قول الائمة الثلثة لانه دفع ماله الى غيره بلا امر فيضمن ولنا انه كالايداع قبل العمل وهو يملك الايداع بنفسه وجه ظاهر الرواية ان الربح انما يحصل بالعمل فيقام سبب حصول الربح مقام حقيقة حصوله فى صيرورة المال مضمونا به هذا اذا كانت المضاربة الثانية صحيحة وان كانت الثانية فاسدة فلا ضمان على الاول وان وصل به ربح الثانى لانه اجير والاجير لايستحق شيئا من الربح فلا تثبت المضاربة وله اجر مثله على المضارب الاول فيكون الربح بين الاول ورب المال على ماشرط له وحيث ضمن اى حيث لزم الضمان بعمل الثانى فى ظاهر الرواية وبالربح فى رواية الحسن عنه فلرب المال تضمين ايهما شاء باجماع اصحابنا فى المشهور من الرواية اى خير رب المال ان شاء ضمن المضارب الاول رأس ماله لتعديه عليه وان شاء ضمن الثانى لقبضه بغير اذن المالك وان اختار رب المال ان يأخذ الربح ولا يضمن ليس له ذلك كما فى المبسوط فان ضمن الاول صحت المضاربة بينه وبين الثانى لانه ملكه بالضمان من حين خالف بالدفع الى غيره لا على الوجه الذى رضى به فصار كما اذا دفع مال نفسه وكان الربح على ماشرطا وان ضمن الثانى رجع بما ضمن على الاول بالعقد لانه عامل له كالمودع ولانه مغرور من جهته فى ضمن العقد وصحت المضاربة بينهما ويكون الربح بينهما على ماشرطا ويطيب للثانى ماربح لانه يستحقه بالعمل ولا خبث فى العمل ولا يطيب للاول لانه يستحقه بملكه المستند باداء الضمان ولا يعرى عن نوع خبث كما فى الهداية وقيل على الخلاف فى ايداع المودع اى يضمن الاول فقط

ولا يضمن الثانى عند الامام وعندهما يضمن بناء على اختلافهم فى مودع المودع فان عنده لا يضمن وعندهما
يتخير والفرق بينهما للامام ان مودع المودع كان يقبضه لنفع الاول فلا يكون ضامنا اما المضارب الثانى فيعمل
فيه لنفع نفسه فجاز ان يكون ضامنا وان اذن رب المال له اى للمضارب بالدفع الى آخر بالمضاربة فضارب
المضارب بالثلث و الحال انه قد قيل له اى وكان رب المال قال للمضارب الاول مارزق الله بيننا نصفان
او مارزق الله فلى نصفه او ما فضل من رأس المال فنصفان فعمل الثانى وربح فنصف الربح لرب المال
وثلثه للثانى اى للمضارب الثانى وسدسه للاول اى للمضارب الاول لان الدفع الى الثانى مضاربة لانه
باذن المالك وقد شرط لنفسه نصف جميع مارزق الله تعالى وقد جعل المضارب الاول للثانى ثلثه فينصرف ذلك
الى نصيبه لانه لايقدر ان ينقص من نصيب رب المال شيئا فيبقى للاول السدس و يطيب ذلك لكلهم لان رب المال
يستحقه بالمال وهما بالعمل وان دفع المضارب الاول للثانى بالنصف والمسئلة بحالها فنصفه اى الربح
لرب المال ونصفه للثانى اى المضارب الثانى ولاشئ للاول لان المالك شرط لنفسه جميع الربح فانصرف
شرط الاول النصف للثانى الى نصيبه فيكون للثانى بالشرط ويخرج الاول بغير شئ لانه لم يبق له وان شرط
الاول للثانى الثلثين اى ثلثى الربح والمسئلة بحالها فكما شرط يعنى لرب المال النصف وللمضارب الثانى الثلثان
ويضمن المضارب الاول للثانى سدسا اى سدس الربح من ماله لان المالك شرط النصف لنفسه فله ذلك
واستحق المضارب الثانى ثلثى الربح بشرط الاول لان شرطه صحيح لكونه معلوما لكن لا ينفذ فى حق المالك
اذ لايقدر ان يغير شرطه فيغرم له قدر السدس تكملة للثلثين لالتزامه بالعقد وان كان قيل له اى للمضارب الاول
يعنى قال له رب المال مارزقك الله اوماربحت بيننا نصفان فدفع المضارب لآخر مضاربة بالثلث فعمل الثانى
وربح فلكل منهم اى لكل واحد من المالك والمضارب الاول والثانى ثلثه لان ثلث الربح مشروط للثانى
ومابقى من الربح ثلثان وهو مرزوق للاول فنصف الثلثين هو الثلث لرب المال على ماشرط ولايبقى للاول الا الثلث
ويطيب لهم ايضا وان دفع المضارب لآخر مضاربة بالنصف فى هذه الصورة فللثانى نصف الربح
ولكل من المضارب الاول ورب المال ربع الربح لان الاول شرط للثانى نصف الربح و ذلك مفوض اليه
من جهة رب المال فيستحقه وقد جعل رب المال لنفسه نصف ماربح الاول ولم يربح الا النصف فيكون بينهما
ولوشرط المضارب لعبد رب المال ثلثا من الربح ليعمل العبد معه اى مع المضارب و شرط
رب المال ثلثا من الربح ولنفسه ثلثا صح ذلك لان اشتراط العمل على العبد لا يمنع التخلية والتسليم
من المالك سواء عليه دين اولا لان للعبد يدا معتبرة فيكون منفردا خصوصا اذا كان مأذونا واشتراط العمل اذن له
فيكون حصته للمولى ان لم يكن على العبد دين والا فهو لغرمائه ان شرط عمله والا فهو للمولى قوله معه عادى
وليس بقيد بل يصح الشرط ويكون للمولى وان لم يشترط عمله قيد بعبد رب المال لان عبد المضارب لوشرط له شئ
من الربح ولم يشترط عمله لايجوز ويكون ما شرط لرب المال اذا كان على العبد دين والايصح سواء شرط عمله اولا
ويكون للمضارب وقيد بكون العاقد المولى لانه لو عقد هما المأذون مع اجنبى وشرط عمل مولاه لم يصح ان لم يكن
عليه دين والاصح عند الامام خلافا لهما وقيد باشتراط عمل العبد لان اشتراط عمل رب المال مع المضارب
مفسد وكذا اشتراط عمل المضارب مع مضاربه او عمل رب المال مع الثانى ولو شرط بعض الربح للمساكين اوللحج
اوفى الرقاب لم يصح ويكون لرب المال ولو شرط لمن شاء المضارب فان شاءه لنفسه اولرب المال صح وان شاءه
لاجنبى لم يصح كما فى البحر وتبطل المضاربة بموت احدهما اى بموت المالك او المضارب لكونها وكالة وهى
تبطل به ولايورث و تبطل ايضا بلحاق رب المال بدار الحرب حال كونه مرتدا العياذ بالله تعالى اذا حكم
بلحوقه من يوم ارتد وانتقل ملكه الى ورثته فلم يتصرف المضارب بعد ذلك فى المال الا اذا كان متاعا اوعروضا
فبيعه و شراؤه فيه جائز حتى يحصل رأس المال قيد بلحوقه لانه لوارتد ولم يلحق فتصرفه موقوف فان عاد بعد
لحوقه مسلما فالمضاربة على حالها كما فى البحر بخلاف الوكيل و الفرق ان محل التصرف خرج من ملك الموكل
ولم يتعلق به حق الوكيل بخلاف المضارب لكن ينبغى ان يكون هذا اذا لم يحكم بلحوقه اما اذا حكم فلا
تعود المضاربة لانها بطلت كما هو ظاهر كلام الاتقانى لكن فى العناية تعود سواء حكم بلحاقه اولا لا تبطل المضاربة
بلحاق المضارب اجماعا لان تصرفات المرتد انما تتوقف عند الامام للتوقف فى املاكه ولا ملك للمضارب
فى مال المضاربة فبقيت المضاربة على حالها فان مات اوقتل اولحق وحكم بلحاقه ابطلت المضاربة كما فى السراج
ولاينعزل المضارب بعزله اى بعزل رب المال اياه مالم يعلم المضارب به اى بالعزل لانه وكيل من جهته

فيشترط

فيشترط فيه العلم بعزله فان علم المضارب بعزله والمال عروض فله اى للمضارب بيعها اى العروض
مطلقا لان له حقا فى الربح ولايظهر الا بالنقد فيثبت له حق البيع ليظهر ذلك ولا يتصرف فى ثمنها اى
فى ثمن العروض التى باعها لان البيع بعد العزل كان للضرورة ليظهر الربح ولاحاجة اليه بعد النقد ولايملك المالك
فسخها فى الحالة لان للمضارب حقا فى الربح كما فى البحر وان كان مال المضاربة نقدا من جنس
رأس المال اى مال عقد المضاربة حين علمه بعزله لا يتصرف المضارب فيه اى النقد لعدم الحاجة
اليه وهو معزول وان كان المال من غير جنسه اى غير جنس رأس المال فله اى للمضارب تبديله بجنسه
اى اذا كان رأس المال دراهم وهو معزول ومعه دنانير له بيعها بالدراهم استحسانا لان الواجب للمضارب ان يرد
مثل رأس المال وهو يتحقق برد جنسه فكان له تبديله بجنسه ضرورة وفى القياس لايبدل لان النقدين جنس واحد من
حيث الثمنية ولوافترقا اى المضارب ورب المال بالفسخ و كان فى المال دين على الناس لزمه اى المضارب
الاقتضاء اى مطالبة الدين شرعا ان كان فيه ربح لانه يأخذ الاجر فعليه عمل الطلب والا اى وان
لم يكن فيه ربح فلا يلزم الاقتضاء لانه وكيل محض وهو متبرع فلاجبر على المتبرع ويوكل المضارب
المالك به اى بالاقتضاء لان المضارب هو العاقد وحقوق العقد تتعلق لعاقد فلابد من توكيله المالك فى
الطلب اذا امتنع كيلا يضيع حق رب المال حيث لايدفع المديون الدين اليه وانما يدفعه الى من عقد معه
اوالى وكيله وكذا اى مثل هذا حكم سائر الوكلاء فانهم اذا امتنعوا عن الاقتضاء يوكلون الملاك والبياع
من باع الناس باجر والسمسار بالكسر المتوسط بين البائع والمشترى يبيع ويشترى للناس باجر من غير ان
يستأجر يجبران عليه اى على الاقتضاء لوجود سبب الاجبار وهو العمل باجرة عادة فجعل ذلك بمنزلة
الاجارة الصحيحة بحكم العادة فيجب عليهما التقاضى والاستيفاء لانه وصل اليهما بدل عملهما فصارا
كالمضارب اذا كان فى المال ربح وماهلك من مال المضاربة صرف الى الربح اولا دون رأس المال لانه تابع
ورأس المال اصل فينصرف الهالك الى التابع كما فى مال الزكوة الى العفو ابتداء فان زاد الهالك على الربح
لايضمن المضارب لكونه امينا سواء كان من عمله اولا ويقبل قوله فى هلاكه وان لم يعلم ذلك كما قيل فى
الوديعة وسواء كانت المضاربة صحيحة اوفاسدة فهى امانة عند الامام وعندهما ان كانت فاسدة فالمال
مضمون كما فى المنح وهو قول الطحاوى لكن ظاهر الرواية عدم الضمان فى الكل كما قررناه فى قوله ولايضمن
المال فيها فان اقتسماه اى المضارب والمالك الربح وفسخت المضاربة ثم عقدت المضاربة جديدا
فهلك المال او بعضه فى يد المضارب لايترادان اى المضارب والمالك الربح المقسوم لان المضاربة الاولى
قد انتهت وثبوت الثانية بعقد جديد فهلاك المال فى الثانى لايوجب انتقاض الاول كما لو دفع اليه مالا اخر وان
اقتسماه من غير فسخ ثم هلك المال كله اوبعضه تراداه اى المضارب والمالك الربح المقسوم حتى يتم رأس
المال لان الربح تابع فلايسلم بدون سلامة الاصل فان فضل شئ من الربح بعدما استوفى رأس المال
اقتسماه اى ما فضل لانه ربح وان لم يف اى الربح ما هلك من رأس المال فلا ضمان على المضارب
لانه امين فيه

* فصل * فى المتفرقات

ولاينفق المضارب من مالها اى مال المضاربة فى مصره الذى
ولد فيه اوفى مصر اتخذه دارا اى وطنا اذ لايحتبس فيه لعمل المضاربة بل يسكن فيه بالسكنى الاصلى
عمل اولم يعمل قيد باتخذه وطنا لانه لونوى الاقامة فى مصر ولم يتخذه وطنا فنفقته من مال المضاربة ولا ينفق
فى المضاربة الفاسدة لانه اجير ولانفقة له فان سافر المضارب للتجارة فى مال المضاربة فطعامه وشرابه
من مالها اى مال المضاربة لان النفقة تجب بسبب الاحتباس كنفقة القاضى والزوجة فاذا سافر صار محبوسا
به فتجب مؤنته الراتبة فيه خلافا للشافعى بالمعروف اى بحيث لايعد مثل هذا الانفاق فى عرفهم اسرافا
وكذا كسوته بالمعروف وركوبه شراء واستيجارا وعلف الدابة التى يركبها فى سفره وحوائجه والركوب بالفتح
المركوب وكذا اجرة خادمه اى خابزه وطابخه وغاسل ثيابه وعامل ما لابد له منه اعتبارا لعادة التجار وفراش
ينام عليه وغسل ثيابه مستدرك بقوله وخادمه الا ان يراد به ثمن ما يغسل به مثل الحرض والصابون كما فى الكفاية
وكذا الدهن بفتح الدال وسكون الهاء بمعنى الادهان فى موضع يحتاج فيه اليه اى الدهن كالحجاز وكذا
اجرة الحمام والحلاق ودهن السراج والحطب وانما قلنا اعتبارا لعادة التجار لان غسل الثياب ونحوه ليس مما
لابد له منه فكان ينبغى ان لايكون من مال المضاربة كاجرة الحمام ولكن فى عادة التجار لابد منه ليزداد رغبات
الناس فى معاملتهم ولايعدونهم فى عداد المفالبس وضمن المضارب ماكان زائدا على العادة لانتفاء الاذن

ونفقته اى المضارب فى مصره من ماله لما مر انها جزاء الاحتباس هـذا تصريح بما علم ضمن قوله ولاينفق
المضارب من مالها فى مصره فلو اقتصر لكان اخصر كالدواء فانه من ماله فى ظاهر الرواية لان الحاجة
الى النفقة دائمة بخلاف الدواء لانه قد يمرض وقد لايمرض فلا يعد من جملة النفقة سواء كان فى السفر والحضر
فيكون من ماله كزوجة يكون دوائها من مالها وعن الامام ان الدواء من مال المضاربة لانه لايمكن من التجارة
الابه فيصير كالنفقـة ورد مابقى من كسوة وغيرهـا كالطعام ونحوه اذاقدم من السفرالى مسكنه الى رأس
المال لانتهاء الاستحقـاق بانتهاء السفر ومادون السفر كسوق المصر فى كون نفقته فى ماله لافى مال المضاربة
ان امكنه ان يغدو ويبيت فى اهله لان اهـل السوق يتجرون فى اسواق المصر ويبيتون فى منازلهم مع ان ذهابهم
وايابهم لمصالح انفسهم لاللغير والا اى وان لم يمكنه ان يغدو ويبيت باهله فكالسفر فى كون نفقته فى مال
المضاربة لافى مال نفسه لان ذهابه قد صار للمضاربة يقينا وليس للمستبضع الانفـاق من مالها اى من مال
البضـاعة لانه كالوكيل فيكون متبرعا فلا تجب له النفـقة ويؤخذ ما انفقه المضـارب من الربح اولا يريد
ان المضـارب اذا انفق من مال المضاربة فربح يأخذ المالك من الربح مقدار ما انفـقه المضـارب من
رأس المـال ليكمل رأس المال وما فضـل من الربح قسم بينهما على ما شرطا فتكون النفقة مصروفة
الى الربح لا الى رأس المال وفيه اشارة الى انه ان لم يربح تجب النفقـة من رأس المـال كما فى الفرائد ولو انفق
المضارب من ماله ثم هلك مال المضاربة لم يرجع على رب المال وان سافر المضارب بماله ومال المضاربة اوخلط
ماله بمال المضاربة باذن رب المال اوسافر بمالين لرجلين انفق بالحصة اى توزع النفقة على قدر الحصص من المال
وان باع المضارب متاع المضاربة مرابحـة حسب ما انفقه اى المضارب عليه اى على المتاع من اجرة حمل
ونحوه مما جرت العادة بين التجار بضمه كاجرة السمسار والقصار والصباغ وقال قام على بكذا لان هذه الاشياء
تزيد فى القيمة وتعارف التجار الحاقها برأس المال فى بيع المرابحة فلهذا قال فى التنوير وكذا يضم الى رأس المال ما يوجب
زيادة فيه حقيقة اوحكما اواعتاده التجار وهذا هو الاصل كما فى النهاية لايحسب نفقة نفسه اى نفس المضارب
فى سفره اذا باع مرابحـة لانها لاتزيد فى القيمة ولوشرى مضارب بالنصف بالف المضاربة بزا وباعه اى البز
بالفين واشترى بهما عبدا فضاعا اى الالفان فى يده اى المضارب قبل نقدهما اى الالفين يغرم المضارب ربعهما
اى ربع الالفين وهو خمسمائة ويغرم المالك الباقى وهو الف وخمسمائة لان المال لما صار الفين ظهر الربح فى المال
وهو الف فكان بينهما نصفين فنصيب المضارب منه خمسمائة فاذا اشترى بالالفين عبدا صار مشتركا بينهما فربعه
للمضارب وثلثة ارباعه للمالك ثم اذا ضاع الالفان قبل النقد كان عليهما ضمان ثمن العبد على قدر ملكهما فى العبد
فربعه على المضارب وثلثـة ارباعه على المالك وربع العبـد للمضارب وباقيه وهو ثلثـة ارباعه للمضاربة
لان نصيب المضارب خرج عن المضاربة لانه صار مضمونا عليه ومال المضاربة امانة وبينهما تناف ونصيب رب المال
على المضاربة لعدم ما ينافيها ورأس المال وهو جميع ما دفع رب المال الى المضارب الفان وخمسمائة لانه
دفع اليه مرة الفا واخرى الفا وخمسمائة ولا يبيعه اى المضارب العبد مرابحة الا على الفين ولايقول قام
على بالفين وخمسمائة اذ الشراء وقع بالفين فلا تضم الوضيعة التى وقعت بسبب الهلاك فى يد المضارب فلو
بيع العبد المذكور بعد ذلك باربعة آلاف فحصة المضاربة ثلثة آلاف بعد رفع المضارب حصته وهى الالف
لانه لما ضمن ربع العبد كان ربعه ملكه خاصة فالالف ربعه لكون ثمنه اربعة آلاف ثم يرفع منها رأس المال وهو الفان
وخمسمائة والربح منها خمسمائة بينهما اى بين المضارب والمالك فتكون حصة كل منهما خمسين ومائتين
ولو اشترى رب المال عبدا بخمسمائة فباعه من المضارب بالف لايبيعه المضارب العبد مرابحة الا على خمسمائة
ولايقول قام على بالف لان بيعه من المضارب كبيعه من نفسه لانه وكيله فيكون بيع ماله بماله فيكون كالمعدوم وكذا
لوكان بالعكس بان اشترى المضارب عبدا بخمسمائة فباعه من رب المال بالف يبيعه مرابحة على خمسمائة لان البيع
الجارى بينهما كالمعدوم ولو اشترى مضارب بالنصف بالف المضاربة عبدا يعدل اى تساوى قيمته الفين
فقتل ذلك العبـد رجلا قتلا خطأ فامر بالدفع او الفداء فاذا دفعا العبد الى ولى المقتول انتهت المضاربة بهلاك
مالهما بالدفع بلا بدل وكذا ان فديا خرج العبد عن المضاربة اما خروج حصة المضارب فلتقرر ملكه فى العبد بالفداء
فصار كالقسمة واما خروج حصة المالك فلسلامة الحصة منه بضمان الفداء فربع الفداء عليه اى المضارب وباقيه
وهو ثلثة ارباعه على المالك لان الفداء مؤنة الملك فيتقـدر بقدره وقد كان الملك بينهما ارباعا فكذا الفداء
واذا فدى على بناء المجهول يعنى اذا فديا صار العبد لهما ولكن خرج عن المضاربة فبقى ارباعا فيخدم المضارب

يوما والمالك ثلثة ايام بحكم الاشتراك بينهما لانه بحكم الفداء كانهما اشترياه ولو اختـار رب المال الدفع واختار المضارب
الفداء مع ذلك فله الفداء ثم اعلم ان العبد المشترى فى المضاربة اذا جنى خطأ لايدفع بهـا حتى يحضر المضارب والمالك
سواء كان الارش مثل قيمة العبد اواقل اواكثر وكذا لوكانت قيمته الفا لاغير لايدفع الابحضرتهما والحـاصل انه تشترط
حضرة المالك والمضارب للدفع دون الفداء الا اذا ابى المضارب الدفع والفداء وقيمته مثل رأس المـال فلرب المال دفعه
اتمته فان كان احدهما غائبا وقيمة العبد الف الف درهم ففداه الحاضر كان متطوعا كما فى البحر وذكر قاضيخان ان المضارب
ليس له الدفع والفـداء وحده لانه ليس من احكام المضاربة فلهذا كان اليهما ولو اشترى بالف المضاربة عبدا
وهلك الالف قبل نقده اى قبل دفعه الى البايع دفع المالك الثمن يعنى الفا اخر ثم اذا جهز المالك الفا اخر ليدفعه
وهلكت قبل النقد يدفع اليه نقـدا اخر وثم كـذلك الى ما لايتناهى حتى يصل الثمن الى البايع لان هلاك الامانة
كهلاكها فى يد المالك وجميع ما دفع المـالك من الالفين والثلثة والاكثر رأس المال لان المـال فى يد المضارب
امانة دون استيفاء لان حكم الامانة ينافيه وليس فيه تضييع حق رب المال لانه يلتحق برأس المال بخـلاف الوكيل
حيث لايرجع عنـد هلاك الثمن بعد الشراء الا مرة واحدة فان قبضه بعد الشراء استيفاء فيصير مضمونا عليه فلا يرجع
على الموكل مرة اخرى ولو كان مع المضارب الفان فقـال المضارب لرب المال دفعت الى الفا وربحت الفـا
وقال المالك بل دفعت اليك الالفين فالقول للمضارب وقال زفر القول لرب المـال وهو قول الامام اولا لان المضارب
يدعى الربح والشركة فيـه ورب المال ينكره فالقول قول المنكر ثم رجع وقال القول قول المضارب وهو قولهما
لانهما اختلفـا فى المقبوض والقول فى مقداره للقابض ولوضمينا اعتبارا بما لوانكر اصلا فان القول له ولو اختلفـا
مع ذلك اى مع الاختلاف فى رأس المال فى قدر الربح فللمالك اى فالقول لرب المال فى مقدار الربح فقط لان
الربح يستحق بالشرط وهو مستفاد من جهته فايهما اقام البينة على ما ادعاه من فضـل قبلت وان اقاماها فالبينة بينة
رب المال فى دعواه الزيادة فى رأس المال والبينة بينة المضارب فى دعواه الزيادة فى الربح ولو قال من معه الف قدربح
فيها الجملة حال اوصفة الف هى مضاربة زيد وقال زيد بل بضاعة ابضعتها لك فالقول لزيد لان من معه
الف يدعى عليـه تقويم عمله اوشرطا من جهته اوالشركة فى ماله وهو ينكر فالقول قول المنكر وكذا لو قال ذو اليد
هى قرض وقال زيد بل بضاعة او وديعة او مضاربة يكون القول لزيد وهو رب المـال والبينة للذى فى يده المال
لانه يدعى عليـه تمليك الربح وهو ينكر ولو كان بالعكس بان ادعى رب المـال القرض والمضارب المضاربة فالبينة بينة
المضارب لان رب المال يدعى عليـه الضمان وهو ينكر وايهما اقام البينة قبلت وان اقاماها فبينة رب المـال اولى لانها
مثبتة للضمان ولو قال المضارب لرب المال اطلقت وقال المالك عينت نوعا من التجارة فالقول للمضارب مع يمينه
لان الاصل فيه العموم والاطلاق والتخصيص يصير لعارض الشرط وتقبل بينة من اقامها فان اقاماها فان وقتا
قبل صاحبها يقضى بالمتأخرة وان لم يوقتا او وقتا على السواء اووقت احديهما دون الاخرى قضى ببينة رب المـال
كما فى البحر ولو ادعى كل اى كل واحد من المالك والمضارب نوعا مغايرا لما يدعيه الاخر فللمالك اى القول للمالك
مع يمينـه لانهما اتفقا على التخصيص والاذن يستفاد من جهته والبينة للمضارب لاحتياجه الى نفى الضمان ولو وقت
البينتان وقتا فصاحب الوقت الاخير اولى لان آخر الشرطين ينقض الاول كما فى الهداية فان قلت ان البينة للاثبات
لا للنفى واجيب بان اقامة البينة على صحة تصرفه ويلزمها نفى الضمان فاقام صاحب الهداية اللازم مقام الملزوم
وفى المنح وان لم يوقت او وقتا على السواء او وقتت احديهما دون الاخرى فالبينة للمالك وان كان المالك يدعى العموم
فالقول قوله قياسا واستحسانا كما فى الذخيرة * كتاب الوديعة * لاخفاء فى اشتراكها مع ما قبلها فى الحكم وهو الامانة
وهى فى اللغة مشتقة من الودع وهو مطلق الترك قال عليه السـلام لينتهين اقوام عن ودعهم الجماعات اى عن
تركها يقـال له مودع بفتح الدال ولتاركها مودع بكسرها وفى الشريعة الايداع تسليط المالك غيره على حفظ ماله
صريحا او دلالة لما قال فى المحيط لو انفتق زق رجـل فاخذه رجل ثم تركه ولم يكن المالك حاضرا يضمن لانه لما اخذه
فقد التزم حفظه دلالة وان لم يأخذه ولم يدن منه لايضمن وان كان المالك حاضرا لايضمن فى الوجهين والوديعة
ما يترك عند الامين للحفظ مالا كان او غيره وركنهـا الايجاب صريحا كقوله اودعتك هذا المال او كناية كما لو قال الرجل
اعطنى الف درهم او قال رجل اعطنيه فقال اعطيتك فهذا على الوديعـة كما فى المنح اوفعلا كما لو وضع ثوبه بين
يدى رجـل ولم يقل شيئا فهو ايداع اما لو قال لم اقبله لم يضمن بالهلاك لان الدلالة لاتعارض بالصريح والقبول
من المودع صريحا كقوله قبلتها ونحوه او دلالة كما لو سكت عند وضعه بين يديه لما قال فى الخلاصـة اووضع كتابه عنـد
قوم فذهبوا وتركوه ضمنوا اذا ضاع وان قام واحد بعد واحـد ضمن الاخير لانه تعين للحفظ فتعين الضمان ولهـذا

وقف
وقف

او وضع ثيابه بمراى الثيابى كان ايداعا وان لم يتكلم ولا يكون الحمامى مودعا مادام الثيابى حاضرا فان كان غائبا فالحمامى
مودع ولو قال لصاحب الخان اين اربطها فقال هناك كان ايداعا و فى البزازية لبس ثوبا بمراى الثيابى فظن الثيابى
انه ثوبه فاذا هو ثوب الغير ضمن هو الاصح ولو نام الحمامى وسرق الثوب ان نام قاعدا لا يضمن وان مضطجعا يضمن
وشرطها كون المال قابلا لاثبات اليد عليه حتى لو اودع الآبق الطير فى الهواء والمال الساقط فى البحر لا يصح
وكون المودع مكلفا شرط لوجوب الحفظ عليه حتى لو اودع صبيا فاستهلكها لم يضمن ولو كان عبدا محجورا ضمن
بعد العتق كما سيأتى ولو كانت الوديعة عبدا فقتله ضمن عاقلة الصبى قيمته وخير مولى العبد بين الدفع والفداء وحكمها
وجوب الحفظ وصيرورة المال امانة فى يده و وجوب ادائه عند طلب مالكه وشرعية الايداع بقوله تعالى ان الله يأمركم
ان تؤدوا الامانات الى اهلها واداء الامانة لا يكون الا بعدها و بالسنة لانه عليه السلام كان يودع ويستودع و بالاجماع
على ان قبول الوديعة من باب الاعانة وهى مندوبة لقوله تعالى وتعاونوا بالبر والتقوى وقوله عليه السلام
والله فى عون العبد مادام العبد فى عون اخيه وهى اى الوديعة امانة الفرق بين الوديعة والامانة بالعموم
والخصوص لان الوديعة خاصة والامانة عامة وحمل العام على الخاص صحيح دون العكس كما يقال الانسان
حيوان ولا يقال الحيوان انسان فالوديعة هى الاستحفاظ قصدا والامانة ما يقع فى يده من غير قصد بان هبت الريح بثوب
انسان والقته فى حجر غيره وفى الوديعة يبرأ عن الضمان بالعود الى الوفاق وفى الامانة لا يبرأ بعد الخلاف كما فى النهاية
والكفاية وقال يعقوب باشا وفيه كلام وهو انه اذا اعتبر فى احديهما القصد وفى الاخرى عدمه كان بينهما تباين لا عموم
وخصوص والاولى ان يقال والامانة قد تكون بغير قصد كما لا يخفى انتهى لكن يمكن الجواب بان المراد بقوله
والامانة ما يقع فى يده من غير قصد كونها بلا اعتبار قصد لان عدم القصد معتبر فيها حتى يلزم التباين بل هى اعم
من الوديعة لانها تكون بالقصد فقط والامانة قد تكون بالقصد و بغيره تدبر وما فى العناية من انه قد ذكرنا ان الوديعة
فى الاصطلاح هو التسليط على الحفظ و ذلك يكون بالعقد والامانة اعم من ذلك فانها قد تكون بغير عقد فيه كلام
وهو ان الامانة مباينة للوديعة بهذا المعنى لانها اعم منها لان التسليط على الحفظ فعل المودع وهو المعنى والامانة عين
من الاعيان فيكونان متباينين والاولى ان يقول والوديعة ما تترك عند الامين كما فى هذا المختصر فلا يضمن اى لا يضمن
المودع الوديعة بغير تعد بالهلاك سواء امكن التحرز عنه او لا هلك معها للمودع شئ او لا لقوله عليه السلام
ليس على المستودع غير المغل ضمان ولان شرعيتها لحاجة الناس اليها ولو ضمنا المودع امتنع الناس عن قبولها
وفى ذلك تعطيل المصالح واشتراط الضمان على الامين بط وبه يفتى كما فى اكثر المعتبرات واستثنى صاحب الدرر
فقال الا ان يموت المودع مجهلا اى لم يبين حال الوديعة فانه ح يكون متعديا فيضمن كذا الامناء اى كل امين مات
مجهلا لحال الامانة يضمن الا متولياً اخذ الغلة ومات مجهلا وسلطانا اودع بعض الغانمين بعض الوديعة ومات
مجهلا اى بلا بيان المودع وقاضيا اودع مال اليتيم ومات مجهلا بلا بيان المودع انتهى لكن الاولى الموافق لما فى الخلاصة
واودع بعض الغنيمة بعض الناس لكن الانحصار على الثلثة لا يليق لان الوصى اذا مات مجهلا فلا ضمان عليه
وكذا الاب اذا مات مجهلا مال ابنه وكذا اذا مات الوارث مجهلا ما اودعه عند مورثه وكذا اذا مات مجهلا
لما القته الريح فى بيته وكذا اذا مات مجهلا لما وضعه مالكه فى بيته بغير علمه وكذا اذا مات الصبى مجهلا لما اودع
عنده محجورا وكذا لو مات احد المتفاوضين ولم يبين حال المال الذى فى يده لم يضمن نصيب شريكه وللمودع
ان يحفظها اى الوديعة بنفسه فى داره ومنزله وحانوته ولو اجارة او عارية وعياله من زوجته وولده ووالديه
واجيره المساكنة سواء كانوا فى نفقته او لا وكذا لو حفظت الزوجة الوديعة بزوجها فضاعت لا تضمن الزوجة
لانه ساكن معها بلا نفقة منها والمراد من الاجير التلميذ الخاص الذى استأجره مسانهة او مشاهرة بشرط ان يكون
طعامه وكسوته عليه وولده الكبير ان كان فى عياله دون الاجير المياومة وعند الشافعى واشهب المالكى
يضمن بالدفع وشرط كون من فى عياله امينا فلو دفع الى زوجته وهى غير امينة وهو غير عالم بذلك او تركها فى بيته الذى
فيه ودائع الناس وذهب فضاعت ضمن كما فى الخلاصة وله اى للمودع السفر بها اى بالوديعة عند عدم النهى
عن المالك والخوف على الوديعة بالاخراج بان كان الطريق امينا لا يقصد احد بسوء غالبا ولو قصده
يمكنه دفعه بنفسه او برفقته هذا عند الامام سواء كان له حمل ومؤنة او لا لان الامر مطلق فلا يتقيد بالمكان
كما لا يتقيد بالزمان واما اذا قال احفظها فى هذا المصر ولا تخرجها منه فان كان سفر له بد منه ضمن وان كان سفرا
لا بد منه ان كان فى المصر من فى عياله فكذلك لانه امكنه تركها فى اهله والا لم يضمن ويضمن لو سافر بها فى البحر
اجماعا خلافا لهما فيما له حمل ومؤنة لان الظاهر من حال صاحبها انه لا يرضى به فيتقيد لكن قيل عند ابى يوسف

اذا كان السفر بعيدا فليس له ذلك فيما له حمل ومؤنة وعند محمد ليس له السفر بها بعيدا كان او قريبا فيما له حمل
ومؤنة وقال الشافعى ليس له ذلك فى الوجهين وان حفظها اى المودع الوديعة بغيرهم اى بغير من فى عياله
فضاعت ضمن المودع او ذلك الغير كما فى القهستانى لان صاحبها لم يرض بيد غيره والايدى تختلف فى الامانة ولكن
روى عن محمد ان المودع اذا دفع الوديعة الى وكيله وليس فى عياله او دفع الى امين من امنائه ممن يثق به فى ماله وليس
فى عياله لا يضمن وفى النهاية وعليه الفتوى ثم قال وعن هذا لم يشترط فى التحفة فى حفظ الوديعة بالعيال الا اذا
خاف المودع الحرق بان وقعت نار والعياذ بالله تعالى فى داره فخاف هلاك الوديعة او خاف الغرق
كذلك فدفعها اى الوديعة الى جاره فى صورة الحرق او دفعها الى سفينة اخرى فى صورة الغرق
فضاعت لا يضمن لانه لا يمكنه ان يحفظها فى هذه الحالة الا بهذا الطريق فصار مأذونا فيه دلالة ولهذا قال
فى الخلاصة امرأة حضرتها الوفاة وعندها وديعة فدفعتها الى جارة لها فهلكت عندها ان لم يكن وقت
وفاتها بحضرتها احد فى عيالها لا يضمن وفى التبيين هذا اذا لم يمكنه ان يدفعها الى من هو فى عيالها وان امكنه
ان يحفظها فى ذلك الوقت بعياله فدفعها الى الاجنبى يضمن لانه لا ضرورة له فيه وكذا لو القاها فى سفينة اخرى
وهلكت قبل ان يستقر فيها بان وقعت فى البحر ابتداء او بالتدحرج يضمن لان الاتلاف حصل بفعله وفى المنح
ان ادعى المودع التسليم الى جاره او الى فلك اخر صدق ان علم وقوعه اى الغرق ببينة وان لم يعلم لا يصدق
فان طلبها اى الوديعة ربها فحبسها اى حبس المودع الوديعة والحال هو قادر على تسليمها
اى الوديعة صار غاصبا فيضمن ان ضاعت او جود التعدى بمنعه وهذا لانه لما طالبه لم يكن راضيا بامساكه
بعده فيضمنها بحبسه عنه وفيه اشارة الى انه لو استردها فقال لم اقدر ان احضر هذه الساعة فتركها فهلكت
لم يضمن لانه بالترك صار مودعا ابتداء والى انه لو استردها فقال اطلبها غدا فلما كان من الغد قال هلكت لم يضمن
ان هلكت قبل قوله اطلبها كما فى القهستانى والى انه لو طلب وقت الفتنة ولم يردها خوفا على نفسه او على ماله
بان كان مدفونا مع ماله لا يضمن كما فى شرح المجمع وكذا يضمن ان هلكت لو طلبها صاحبها وجحده
اى جحد عند مالكها على حذف المضاف بقرينة مقابله وهو قوله بخلاف جحدها عند غيره اياها اى الوديعة
بان قال لم تودعنى وان وصلية اقر بعده اى بعد الجحود لان بالطلب ارتفع عقد الوديعة فصار غاصبا
بعده بخلاف جحدها اى الوديعة عند غيره اى غير المودع فانه لا يضمن وقال زفر يضمن لان بالجحود
صار غاصبا فيضمن ولنا ان انكاره عند غيبة المالك كان لحفظ الوديعة خوفا عليها من طمع طامع فلا يكون
موجبا للضمان بخلاف حضرته وفيه اشارة الى انه لو قال له ما حال وديعتى عندك ليشكر على حفظها فجحدها
لا ضمان عليه والى ان المودع لو ادعى ان المالك وهبها منه او باعها له وانكر صاحبها ثم هلكت لا يضمن
كما فى الخلاصة والى ان تكون الوديعة منقولا لانها لو كانت عقارا لا يضمن بالجحود عند الشيخين خلافا لمحمد كما فى التبيين
وفى البحر هذا اذا نقلها من مكانها وقت الانكار لانه لو لم ينقلها من مكانها حال جحوده فهلكت لا ضمان عليه وقال
صاحب المنح ولو جحد الوديعة ثم ادعى ردها بعد ذلك وبرهن على الرد قبل برهانه وبرئ منها قبل الجحود وقال
غلطت فى الجحود او نسيت او ظننت انى دفعتها وانا صادق فى قولى لم يستودعنى فان بينته تقبل فى قول الشيخين
وفى الاقضية لو قال لم يستودعنى ثم ادعى الرد والهلاك لا يصدق ولو قال ليس له على شئ ثم ادعى الرد او الهلاك
يصدق وتمامه فيه فليطالع وان خلطها اى المودع الوديعة بماله بغير اذن المالك لانه ان خلطها
باذنه كان شريكا فيها بحيث لا يتميز فان خلطها بجنسها كخلط الحنطة بالحنطة فى غير المايع واللبن
باللبن فى المايع ضمن المودع لانه صار مستهلكا لها واذا ضمنها ملكها وانقطع حق المالك منها
اى من الوديعة فى المايع وغيره عند الامام لكن قالوا لا يباح له التناول قبل اداء الضمان قيد بكون المودع
هو الخالط لانه لو كان اجنبيا او من فى عياله لا يضمن المودع والضمان على الخالط صغيرا كان او كبيرا ولا يضمن
ابوه لاجله كما فى الخلاصة وعندهما فى غير المايع للمالك ان يشركه ان شاء لان هذا الخلط استهلاك من وجه
دون وجه اخر اذ لم يتعذر وصول المالك الى عين ماله حكما بالقسمة اذ القسمة فيما يكال او يوزن افراز معتبر
شرعا وله ان الخلط استهلاك من كل وجه لتعذر وصول المالك الى عين ماله حقيقة فينقطع ملك المالك
على المخلوط والقسمة ليست بموصلة الى عين حقه بل وسيلة الى الانقطاع ضرورة وكذا للمالك ان يشركه
فى المايع ان شاء عند محمد لان الجنس لا يغلب الجنس وعند ابى يوسف يصير الاقل تابعا للاكثر فيه
اعتبار الغالب اجزاء وفى التسهيل اعتراض فليطالع وعند الائمة الثلثة فى الخلط بالجنس لا يضمن وان

خلطها بغير جنسها كبر بشعير وزيت بشيرج ضمن المودع وانقطع حق المالك اجماعا لان هذا استهلاك
حقيقة فيوجب الضمان بالاجماع وفيه اشارة الى انه لو خلط على وجه تتميز لم يضمن وان اختلطت الوديعة
بمال المودع بلا صنعه اى المودع اشتركا اى المودع والمودع اجماعا لان الضمان لا يجب عليه
الا بالتعدى ولم يوجد وكانت شركة ملك فاله‍الك من مالهما فلم يضمن وان تعدى المودع فيها اى الوديعة
بان كانت ثوبا فلبسه او دابة فركبها او عبدا فاستخدمه فهلكت ضمن لانه استهلاك معنى فان ازال التعدى
بان ترك اللبس او الركوب او الاستخدام سليما زال الضمان وعند الائمة الثلثة لا يزول لان حكم الوديعة
ارتفع بالتعدى فلا يعود اليه الا بسبب جديد فلم يوجد فلا يبرأ عن الضمان ولنا ان الشئ انما يبطل بما ينافيه
والاستعمال لا ينافى الايداع ولذا صح الامر بالحفظ مع الاستعمال ابتداء فاذا زال عاد حكم العقد وفى البحر انه
يزول الضمان عنه بشرط ان لا يعزم على العود الى التعدى حتى لو نزع ثوب الوديعة ليلا ومن عزمه ان يلبسه
نهارا ثم سرق ليلا لا يبرأ عن الضمان وفى المنح ان المودع اذا خالف فى الوديعة ثم عاد الى الوفاق انما يبرأ عن الضمان
اذا صدقه المالك فى العود وان كذبه لا يبرأ الا ان يقيم البينة على العود الى الوفاق بخلاف المستعير والمستأجر
للعين اذا تعديا ثم ازاله لا يزول الضمان لان قبضهما كان لا نفسهما لاستيفاء المنافع عنها فبازالة التعدى
عن العين لم يوجد الرد الى صاحبها بخلاف المودع فان يده يد المالك حكما لكونه عاملا له فى الحفظ خلافا لزفر
اعتبارا بالوديعة وكذا زال الضمان لو اودعها اى الوديعة ثم استردها لما مر ولو انفق المودع
بعضها اى الوديعة فهلك الباقى ضمن ما انفق فقط ولا يضمن كلها لان الضمان يجب بقدر الخيانة
وقد خان فى البعض دون البعض ويعمل بقوله فى الانفاق بيمينه وان رد مثله وخلطه بالباقى ضمن الجميع لانه
خلط مال غيره بماله فيكون استهلاكا على الوجه الذى تقدم كما فى الهداية يعنى عند الامام وعندهما ان شاء
شركه وان شاء يضمن وعند الائمة الثلثة يضمن ما انفق فقط قيد بالانفاق ورد المثل لانه اذا اخذ بعض الوديعة
لينفقه فى حاجته فرده الى موضعه ثم ضاعت فلا ضمان عليه وتمامه فى المنح فليراجع ولو تصرف فيها
اى الوديعة فربح يتصدق به اى بالربح عند الطرفين وعند ابى يوسف يطيب الربح اذا ادى الضمان
او سلم عينها بان باعها ثم اشتراها ودفع الى مالكها ودليل الطرفين بين فى البيع وان اودع اثنان من واحد
شيئا لا يدفع الواحد الى احدهما اى الى احد الاثنين حصته بغيبة الاخر فان دفع ضمن نصفه
ان هلك عند الامام سوآء كان مثليا او غير مثلى فى المختار لان هذا الدفع يوجب القسمة والمودع مأمور بالحفظ
لا بالقسمة خلافا لهما فى المثلى لان معنى الافراز فيه غالب كما ان معنى المبادلة فى غير المثلى غالب ولذا لا يجوز
له الدفع فيه ويجوز فى المثلى وفيه اشارة الى انه لا يجوز له الدفع حتى لو خاصمه الى القاضى لم يأمره بدفع نصيبه اليه
فى قول الامام والى انه لو دفع اليه لا يكون قسمة اتفاقا حتى اذا هلك الباقى رجع صاحبه على الاخذ بحصته
والى انه يأخذ حصته منها اذا ظفر بها والى انه لو دفع وارتكب الممنوع لا يضمن كما فى المنح وان اودع واحد عند
اثنين ما يقسم اى ما يمكن قسمته كالدراهم والدنانير اقتسماه المودعان وحفظ كل واحد منهما حصته لانه
يمكن الاجتماع على حفظها وحفظ كل واحد منهما للنصف دلالة والثابت بالدلالة كالثابت بالنص فاذا دفع
احدهما كله الى الاخر ضمن الدافع عند الامام وكذا المرتهنان والوكيلان بالشرآء اذا سلم احدهما الى الاخر
ما يمكن قسمته لان الاصل ان فعل الاثنين اذا اضيف الى ما يقبل التجزى تناول البعض لا الكل فاذا سلم
احدهما الكل الى الاخر ولم يرض المالك به ضمن لا يضمن القابض لان مودع المودع لا يضمن عنده
وعندهما لكل واحد منهما حفظ الكل اى كل الوديعة باذن الاخر لانه رضى بامانتهما فكان لكل
واحد منهما ان يسلم الى الاخر ولا يضمنه وان كان ما اودع عند الاثنين مما لا يقسم اى مما لا يمكن قسمته
كالعبد او مما يتعيب بالقسمة كالثوب حفظه اى ما لا يقسم احدهما باذن الاخر اجماعا لان المالك رضى بثبوت
يد كل واحد منهما على الانفراد فى الكل وان نهى اى نهى المالك المودع عن دفعها اى الوديعة الى عياله
فدفع المودع الى من نهاه وكان له بد منه وعدم احتياج اليه كدفعه الخاتم الى عبده مع ان له اهلا سواه ضمن
ان هلك وان دفعها الى من لا بد اى لا فراق له منه كدفع الدابة الى عبده وكدفع شئ يحفظه النساء الى زوجته
لا يضمن ان هلك لان الوديعة مما يحفظ بيده او بايدى عياله فى بيته فنهى المالك يعتبر ان كان النهى مفيدا والا
يعتبر الحفظ المطلوب كما لو قال لا تدفع الى فلان من عيالك ولم يكن له عيال سواه لم يصح نهيه لانه لابد له من الدفع
وان كان له عيال غيره فدفعه الى من نهى عن دفعها اليه ضمن وعند الائمة الثلثة لو كان الاخر دون الاول يضمن

والا فلا وان امر اى امر المالك المودع بحفظها اى الوديعة فى بيت معين من دار المودع فحفظها فى غيره
اى حفظ المودع فى بيت آخر منها اى من هذه الدار وكانت بيوت الدار مستوية فى الحفظ لا يضمن المودع
لانه لا يمكنه الحفظ مع مراعاة هذا الشرط فلم يكن مفيدا فلا يعتبر الشرط الا ان كان فيه اى فى البيت الاخر
خلل ظاهر بان كانت الدار التى فيها البيتان عظيمة والبيت الذى نهاه عن الحفظ فيه مكشوف يتخوف منه فان
الشرط معتبر حينئذ فيضمن لكون المعين احرز من الاخر وان امر بحفظها فى دار فحفظ فى غيرها اى فى غير تلك الدار ضمن
لتفاوت الدارين فى الاغلب فيفيد امره ولو اودع المودع غيره فهلكت الوديعة ضمن المودع الاول فقط
عند الامام لان الثانى قبض المال من يد امين اذ بالدفع لا يكون ضمينا ما لم يفارقه لحضور رأيه فاذا فارقه فقد ترك الحفظ
اللازم بالتزام فيضمن بتركه والثانى مداوم على الحفظ ولم يوجد منه صنع فى هلاك المال فلا يلزمه الضمان وعندهما
وعند الائمة الثلثة ضمن ايا شاء اى يخير المالك فى التضمين لان الاول خائن بالتسليم الى الثانى بغير اذن المالك والثانى
متعد بقبضه بغير اذنه فان ضمن المالك المودع الثانى رجع اى الثانى على الاول لانه عامل له بامره فيرجع عليه
بما لحقه من العهدة لا يرجع بالعكس اى ضمن المالك المودع الاول لا يرجع الاول على الثانى لانه ملك بالضمان فظهر
انه اودع ملك نفسه ولو اودع الغاصب المغصوب عند غيره ضمن المغصوب منه ايا شاء من الغاصب ومودعه
اجماعا لان الثانى صار مثل الاول فى التلقى منه ابتداء لعدم اذن المالك فكذا بقاء ثم مودع الغاصب ان لم يعلم ان المودع
غاصب فضمن رجع على الغاصب قولا واحدا وان علم فكذلك فى الظاهر وحكى ابو اليسر انه لا يرجع واليه اشار
شمس الائمة ولو اودع عند عبد محجور لان العبد المأذون بأخذ الوديعة يضمن فى الحال اتفاقا شيئا فاتلفه
اى اتلف العبد ذلك الشئ ضمن بعد عتقه عند الطرفين وان اودع عند صبى يعقل فاتلفه فلا ضمان اصلا
لا حالا ولا بعد البلوغ عند الطرفين لان المالك استحفظ من ليس باهل التزام الحفظ اما الصبى فلا يصح التزامه اصلا
فصار المالك كانه اذن باتلافه واما العبد فالتزامه لم يصح فى حق المولى نظرا فلا يضمن فى الحال وصح فى حق نفسه
لكونه مكلفا فيضمن بعد العتق كما مر وقال ابو يوسف يضمنان اى العبد والصبى للحال فيباع العبد فيه لان
محجوريتهما فى الاقوال فقط ولهذا لو استهلكا عينا قبل الايداع يضمنان هذا بالتلاف فيهما اما لو تلفت فى ايديهما
لا يضمنان اتفاقا ولو اتلفا ما اودع عند الاب والمولى يضمنان اتفاقا وانما قلنا عند صبى يعقل لانه اذا كان لا يعقل
لا يضمن اتفاقا كذا ذكره فخر الاسلام وغيره وفى المحيط ظن بعض مشايخنا ان الخلاف فى صبى يعقل وليس الامر
كما ظنوا بل الخلاف فى كل واحد وعلى هذا الخلاف الاقراض والاعارة كما فى شرح المجمع وان دفع العبد الوديعة
الى مثله اى الى عبد محجور فهلكت عند الثانى ضمن الاول اى وللمالك ان يضمن العبد الدافع بعد العتق
فلا يضمن الثانى عند الامام لانه مودع المودع وعند ابى يوسف ضمن ايهما شاء للحال اى يخير المالك فى التضمين
لان الاول متلف بالدفع والثانى متعد بقبضه بلا اذن كما مر آنفا وعند محمد ان ضمن الاول فبعد العتق لانه مع الامام
فى ايداع العبد المحجور وان ضمن الثانى فللحال لان ضمانه ضمان فعل بقبضه ملك الغير بغير اذنه فلزمه فى الحال
وفى شرح المجمع محل الخلاف اذا دفع العبد الاول الى الثانى فانه لو امر الاول الثانى بقبضه فقبضه وديعة وضاع
ليس للمالك ان يضمن الاول قبل العتق اتفاقا وفى رواية عن محمد ان الثانى يضمن بعد العتق ومن معه الف درهم
فادعى كل واحد من اثنين ايداعها اى الالف عنده اى عند من فنكل عن الحلف لهما اى لكل واحد منهما
على الانفراد بعد ان استحلفاه فهى اى الالف لهما اى للاثنين وضمن لهما اى للاثنين مثلها اى مثل الالف
لان دعواهما صحيحة فيجب عليه اليمين لهما فان حلف لهما فلا شئ لهما عليه لعدم الحجة وان حلف لاحدهما
ونكل للاخر قضى به لمن نكل له دون الاخر لوجود الحجة فى حقه دون الاخر وان نكل لهما قضى بينهما لعدم الاولوية
ثم يجب عليه الف اخرى لاقراره لهما وللقاضى ان يبدأ بايهما شاء بالتحليف والاولى القرعة وفى التحليف للثانى يقول
بالله ما هذه العين له ولا قيمتها لانه لما اقر بها للاول ثبت الحق فيها له فلا يفيد اقراره بها للثانى فلو اقتصر على الاول
لكان صادقا وفى البحر لو قال اودعنيها احدهما ولا ادرى ايكما فان اصطلحا على احدهما بينهما فلهما ذلك
ولا ضمان عليه وليس له الامتناع من التسليم بعد الصلح والا فان ادعاها كل واحد اخذها ليس له ذلك لان المقر له
مجهول ولكل ان يستحلفه فان حلف قطع دعواهما وان نكل فكمسئلة الكتاب وكذا لو قال على الف
لهذا ولهذا وفى التنوير دفع الى رجل الفا وقال ادفعها اليوم الى فلان فلم يدفعها حتى ضاعت لم يضمن
كما لو قال له احمل الى الوديعة فقال افعل ولم يفعل حتى مضى اليوم قال المودع ادفع الوديعة الى فلان
فقال دفعت وكذبه فلان وضاعت الوديعة صدق المودع مع يمينه قال لا ادرى كيف ذهبت لا يضمن

على الاصح كما لو قال ذهبت ولا ادرى كيف ذهبت وفى المنح قال لا ادرى دفنت فى دارى او فى موضع
آخر يضمن ولو لم يبين مكان الدفن لكنه سرقت الوديعة من المكان المدفون فيه لا يضمن وفى العدة
اذا دفن الوديعة فى الارض ان جعل هناك علامة لا يضمن والا ضمن وفى المفازة يضمن مطلقا والله اعلم

كتاب العارية * اخرها عن الوديعة لان فيها تمليكا وان اشتركا فى الامانة هى مأخوذة من العرية وهى العطية
المخصوصة بالاعيان ومستعملة فى تلك المنافع ورده المطرزى وغيره بالمشتقات استعاره منه فاعاره واستعاره الشئ
على حذف من وقيل هى منسوبة الى العار لان طلبها عيب وعار على ما قال الجوهرى وابن الاثير ورد الراغب وغيره
بان العار يائى والعارية واوية على ما صرحوا انفسهم به وفى المغرب انها منسوبة الى العارة اسم من الاعارة
وفى النهاية ان ما فى المغرب هو المعول عليه لانه عليه السلام باشر الاستعارة فلو كان العار فى طلبها لما باشرها
وقيل هى فى الاصل اسم موضع بلا نسبة كالدردى والكرسى وهى من التعاور وهو التناوب بلا تشديد فكانه يجعل
للغير نوبة ولنفسه نوبة وقيل هى اسم العين المعار وشريعة هى اى العارية بمعنى الاعارة لا للعارية التى
هى اسم لما اعير والا لم يصح حمل التمليك عليه تمليك منفعة من عين مع بقائها احتراز عن قرض نحو الدراهم
وعن البيع والهبة بلا بدل احتراز عن الاجارة وقال الكرخى هى اباحة الانتفاع بملك الغير لا تمليك المنفعة وهو
قول الشافعى لانها تنعقد بلفظ الاباحة وتبطل بالنهى والتمليك لا يبطل به كالهبة والاجارة ولان المستعير لا يملك
الاجارة من غيره ومن ملك المنافع ملك اجارتها ولان التمليك غير جائز مع الجهل بخلاف الاباحة اذ فيها لا يشترط
ضرب المدة ولنا ان العارية تنبئ عن التمليك لكونها من العرية هى العطية من الثمار ولذا تنعقد بلفظ التمليك وانما
انعقدت بلفظ الاباحة لانها استعيرت للتمليك بلا عوض كانعقاد الاجارة بلفظة الاباحة والنهى ليس ابطالا للملك
بعد ثبوته بل يمنع عن التمليك لانه دليل الرجوع والاسترداد وانما لا يملك المستعير الاجارة لما فيها من الضرر بالمعير
لانه ملك المستعير المنافع على وجه يتمكن من الاسترداد متى شاء فلو ملك المستعير الاجارة لم يتمكن المعير من ذلك
والجهل فيها ليس بمضر لعدم الافضاء الى النزاع لجواز رجوع المعير فى كل ساعة ولحظة والمنافع قابلة للتمليك
كما فى الوصية بخدمة العبد بضرب المدة وهى مشروعة بالكتاب والسنة والاجماع وانما اختلفوا فى كونها مستحبة
وهو قول الاكثر او واجبة وهو قول البعض وشرطها قابلية العين للانتفاع بها مع بقائها وسببها ما مر من التعاضد
المحتاج اليه المدنى بالطبع ومحاسنها النيابة عن الحق سبحانه فى اجابة المضطر لانها لا تكون الا للمحتاج كالقرض
فلهذا كانت الصدقة بعشرة والقرض بثمانية عشر ولا تكون العارية الا فيما ينتفع به مع بقاء عينه اعلم ان الاعارة
نوعان حقيقة ومجاز فالحقيقة اعارة الاعيان التى يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها كالثوب والدار والعبد والدابة
والمجاز اعارة ما لا يمكن الانتفاع به الا باستهلاك عينه كالدراهم والدنانير وغيرهما من المكيلات والموزونات فتكون
اعارة صورة وقرضا معنى وعن هذا قال واعارة المكيل والموزون والمعدود قرض لان الانتفاع بها انما يمكن
باستهلاك عينها فاقتضى اعارتها تمليكها وذلك يكون بالهبة او القرض لكونه ادنى ضررا لانه يوجب رد المثل
الا ان عين انتفاعا يمكن رد العين بعده اى بعد الانتفاع كما لو استعار دراهم ليعاير بها ميزانا او ليزين بها دكانا صارت
عارية لا قرضا وتصح العارية باعرتك اى جعلتها عارية لك لكونه صريحا فيها لكن فى المضمرات ان اركانها
الايجاب والقبول وشرطها القبض ومنحتك هذا الثوب بمعنى اعطيتك لان هذا اذا اضيف الى ما ينتفع به مع بقاء
عينه فهو عارية اذ اصله اعطاء الشئ لآخر لينتفع به ايا ما ثم يرده فرجع الى اصله واذا اضيف الى ما لا ينتفع به مع بقاء
عينه فهو هبة كالدراهم والدنانير والمطعوم والمشروب واطعمتك ارضى هذه لان الطعام اذا قارن الى ما يطعم
عينه كالبر يراد به تمليك عينه واذا قارن الى ما لا يطعم كالارض يراد به اخذ غلتها اطلاقا لاسم المحل على الحال وحملتك
على دابتى هذه لانه يقال فى العرف حمل فلان فلانا على دابته اذا اعارها اياها واذا وهبه اياها فاذا نوى احدهما صحت
نيته واذا لم ينو حمل على الادنى لئلا يلزم الاعلى بالشك ولان الحمل هو الاركاب حقيقة فكان عارية وفى الدرر
وشرح المجمع كلام تتبع واخدمتك عبدى لانه اذن له فى الاستخدام وهو العارية اذا لم يرد بذلك اى بكل
من الاطعام والحمل والاخدام الهبة فاذا نوى احدهما صحت نيته وان لم يكن له نية حمل على الادنى كما مر
ودارى لك سكنى اى من جهة السكنى لان دارى مبتدأ ولك خبره وسكنى تمييز عن النسبة الى المخاطب لان
قوله لك يحتمل تمليك العين والمنفعة وقوله سكنى محكم فى المنفعة وهو معين للثانى بحكم التفسير فيكون عارية او
دارى لك عمرى سكنى فعمرى مفعول مطلق لفعل محذوف تقديره اعمرتها لك عمرى والعمرى جعل الدار
لاحد مدة عمره وسكنى تمييز وتخصيص للتنصيص على العارية وللمعير الرجوع فيها اى فى العارية المطلقة

اوالمقيدة

اوالمقيدة متى شاء لعدم لزومها هذا اذا لم ينقلب اجارة والا فلا يرجع كما اذا استعار امة لترضع
ابنه فارضعته فلما صار الصبى لا يأخذ ثدى غيرها فانه لا يسترد وعليه اجر مثل خادمته الى ان يفطم
وكذا لو استعار من رجل فرسا ليغزو عليه فاعاره اياه اربعة اشهر ثم لقيه بعد شهرين فى بلاد المسلمين فاراد اخذه
كان له ذلك وان لقيه فى بلاد الشرك فى موضع لا يقدر على الكراء والشراء كان للمستعير ان لا يدفعه اليه لان هذا
ضرر بين وعلى المستعير اجر مثل الفرس من الموضع الذى طلب صاحبه الى ادنى الموضع الذى يجد فيه كراء او شراء
ولو هلكت العارية بلا تعد من المستعير فلا ضمان ولو بشرط الضمان فانه شرط باطل كما فى المحيط وفى التبيين
والعارية اذا اشترط فيها الضمان يضمن عندنا فى رواية صاحب الجوهرة جزم بان العارية تصير مضمونة بشرط
الضمان ولم يقل فى رواية وفى البزازية اعرنى هذا على انه ان ضاع فانا ضامن وضاع لم يضمن انتهى وهذا اذا لم
يتبين انها مستحقة للغير فان ظهر استحقاقها ضمنها ولا رجوع له على المعير لانه متبرع وللمستحق ان يضمن المعير
واذا ضمنه لا رجوع له على المستعير ولا يملك والد الصغير اعارة مال ولده والعبد المأذون يملك ان يعير والمرأة اذا
اعارت شيئا من ملك الزوج فهلك ان كان شيئا داخل البيت وما يكون فى ايديهن عادة فلا ضمان على احد اما فى الفرس
والثور فيضمن المستعير او المرأة كما فى البحر وقال الشافعى واحمد يضمن اذا هلكت فى غير حالة الاستعمال لقوله
عليه السلام العارية مضمونة ولانه قبض لنفسه فصار كالمقبوض على سوم الشراء ولنا قوله عليه السلام ليس
على المستعير غير المغل ضمان ولانها امانة فى يده سواء هلكت من استعماله اولا وما رواه محمول على ضمان الرد
ولا تؤجر العارية لانها دون الاجارة والشئ لا يستتبع فوقه ولا ترهن لان الرهن ايفاء وليس له ان يوفى دينه
بمال غيره بغير اذنه وله ان يودع على المفتى به وهو المختار وصحح بعضهم عدمه كما فى المنح كالوديعة اى كما لا تؤجر
ولا ترهن الوديعة لانها امانة فلا يجوز التصرف فيها فان اجرها اى اجر المستعير العارية فتلفت اى هلكت
العارية ضمن ايهما شاء اى المعير مخير ان شاء يضمن المستعير لانه صار غاصبا بتعديه او يضمن المستأجر لانه قبض
ملك المعير بغير اذنه فان ضمن اى المعير الموجر اى المستعير لا يرجع بما غرمه على احد لانه بالضمان تبين
انه اجر ملك نفسه ويتصدق بالاجرة عندهما خلافا لابى يوسف وان ضمن المستأجر رجع على الموجر اى المستعير
ان لم يعلم المستأجر انه اى ان ما استأجره عارية عند موجره وهو المستعير لكونه مغرورا من جهة موجره قيد به لانه
ان علم لا يرجع لان الموجر ح لم يكن منه غرور وصار كالمستأجر من الغاصب اذا كان عالما بالغصب وله اى للمستعير
ان يعير المعارة ان كان مما لا يختلف باختلاف المستعمل كالحمل على الدابة والاستخدام والسكنى والزراعة وان
شرط المالك ان ينتفع هو بنفسه لان التقييد فيما لا يختلف غير مفيد خلافا للشافعى لان العارية اباحة المنافع عنده
فلا يملك اباحتها غيره ولنا انها تمليك المنافع فيملك ان يعيرها كما مر لا ما يختلف باختلاف المستعمل كالركوب
اى ركوب الدابة ولبس الثوب ان عين المعير مستعملا لان المعير رضى بذلك المعين دون غيره لان ركوب العسكرى
لا يكون كركوب السوقى ولبس القصاب ليس كلبس البزاز وان لم يعين المعير مستعملا جاز ايضا كما يجوز ان يعير
ما لا يختلف باختلاف الاستعمال لانه تكون الاعارة مطلقة ح ما لم يتعين المنتفع بفعل المستعير فان تعين المنتفع
بفعله لا يجوز له ان يعيره وفرعه بقوله فلو ركب هو اى المستعير ليس له اى للمستعير اركاب غيره وان اركب
المستعير غيره فليس له ان يركب هو يعنى من استعار دابة مطلقا كان له ان يحمل او يعير غيره للحمل ويركب بنفسه
او يركب غيره واياما فعل من الحمل او حمل الغير ومن الركوب او الاركاب فقد تعين العمل فليس بعد حمله ان يحمل
غيره ولا عكس هذا والا ضمن وكذا حكم الاركاب بعد الركوب وعكسه لتعين الركوب فى الاول والاركاب فى الثانى
وهذا الذى ذكره اختيار فخر الاسلام وقال غيره له ان يركب بعد الاركاب ويركب بعد الركوب وهو اختيار
شمس الائمة السرخسى وشيخ الاسلام كما فى العناية وان قيدت الاعارة بنوع او وقت اى قيد المعير العارية
بنوع من الانتفاع بان شرط ان ينتفع هو بنفسه او فلان معين او قيدها بوقت معين بشهر او جمعة مثلا او بهما
اى قيدها بالنوع والوقت جميعا ضمن المستعير بالخلاف فى واحد منها الى شر فقط فلم يضمن بالخلاف الى
مثل او خير كما اذا قال له احمل على هذه الدابة هذه الحنطة كان له ان يحمل عليها مثلها ودونها فى الضرر كحمل
مثل الحنطة شعيرا لان الاذن بالشئ اذن بما يساويه وبما هو خير منه وهذا استحسان والقياس يضمن لانه مخالف فان
عند اختلاف الجنس لا تعتبر المنفعة والضرر بخلاف ما لو قال احمل عليها عشرة اقفزة شعير فحمل عليها عشرة
اقفزة بر لان المعير لم يرض بالشئ الاثقل فيضمن لوجود التعدى وان اطلق المعير الانتفاع فيهما اى فى النوع
والوقت فله اى المستعير الانتفاع باى نوع شاء فى اى وقت شاء عملا بالاطلاق واختلفوا فى ايداع المستعير فقال

جماعة منهم الكرخي ليس له ذلك قال الباقلاني هذا القول اصح واكثرهم على ان له ذلك منهم مشايخ العراق وابو الليث
وابو بكر محمد بن الفضل وبرهان الائمة قال ظهير الدين وعليه الفتوى وفي المنح وجعل الفتوى في السراجية ايضا
لكن في الصيرفية ان القول بان العارية تودع اولا تودع محله ما اذا كان المستعير تملك الاعارة اما فيما لا يملكها فلا
يملك الايداع وان اختلفا فيما حمل على الدابة وفي مسافة الركوب والحمل او في الوقت فالقول في ذلك كله للمعير مع يمينه
وتصح اعارة الارض للبناء والغرس اي غرس الشجر لان منفعتها معلومة وتجوز اجارتها فكذا اعارتها بل اولى
لكونها تبرعا وله اي المعير ان يرجع عن العارية بعد ان بنى المستعير او غرس متى شاء لانها غير لازمة
ويكلفه اي المعير المستعير قلعهما اي قلع البناء والغرس عن الارض لانه شغل ارض المعير بهما فيؤمر
بتفريغه الا اذا شاء ان يأخذهما بقيمتهما فيما اذا كانت الارض تستضر بالقلع بخلاف ما اذا كانت لا تستضر بالقلع
حيث لا يجوز الترك الا باتفاقهما كما في التبيين ولا يضمن المعير ما نقص من البناء والغرس بسبب القلع ان لم يوقت
العارية اذ المستعير بنى وغرس في محل كان لغيره حق الرجوع فاغتر بنفسه اعتمادا على الاطلاق من غير ان يسبق
من المعير وعد وان وقت المعير وقتا معينا ورجع قبله اي قبل الوقت الذي عينه كره له اي للمعير ذلك الرجوع
لما فيه من خلف الوعد وضمن المعير للمستعير ما نقص من البناء والغرس بالقلع بان يقوم قائما غير مقلوع
يعني اذا كانت قيمة البناء الى الوقت المضروب عشرة دنانير مثلا واذا قلع في الحال يكون قيمة النقص دينارين
يرجع المستعير على المعير بثمانية دنانير لان المعير غره بالتوقيت وقال زفر لا يضمن لان التوقيت والاطلاق فيهما سواء
لبطلان التأجيل في العواري وقيل يضمن المعير قيمته اي قيمة البناء او الغرس ذكره الحاكم الشهيد ويملكه
اي المعير البناء او الغرس الا ان يشاء المستعير ان يرفعهما ولا يضمنه قيمتهما فيكون له ذلك لانه ملكه قالوا اذا كان في القلع
ضرر بالارض فالخيار الى رب الارض كما في الهداية وعن هذا قال والمستعير قلعه اي البناء او الغرس بلا تضمين
ان لم تنقص الارض به اي بالقلع كثيرا وعند ذلك اي عند نقصان الارض كثيرا بالقلع الخيار للمالك بين ضمان
نقصانهما وضمان قيمتهما الا للمستعير لانه صاحب اصل والمستعير صاحب تبع والترجيح بالاصل كما في الهداية وفي المحيط
يضمن المعير قيمة البناء والاشجار قائمة على الارض غير مقلوعة منقوضة وان شاء المستعير قلع غرسه وبنائه
ولا يضمنه اذا لم يضر بالارض وان كان القلع يضر بالارض لا يقلع الا برضاء صاحبها ويضمن له قيمته مقلوعا
انتهى وظاهره مع ما قبله ان القلع اذا لم يضر بالارض كان الخيار للمستعير بين قلعه وبين تضمين جميع القيمة
وهو مخالف لما في المختصر والكنز حيث جعلا له تضمين ما نقصه القلع لا تضمين جميع القيمة كما في المنح وان اعارها
اي الارض للزرع لا تؤخذ منه اي من المستعير استحسانا لان التضرير بالمؤمن حرام حتى يحصد الزرع بل تترك
في يده بطريق الاجارة باجر المثل كيلا تفوت منفعة ارضه مجانا وقت المعير اولا يوقت لان للزرع نهاية معلومة
فكان في الترك مراعاة الحقين وايضا في القلع ابطال ملك المستعير وفي الترك تأخير حق تصرف المعير فيها والاول
اشد ضررا فيصير الى الثاني واجرة رد المستعار واجرة رد المستأجر والوديعة والرهن والمغصوب على
المستعير والموجر والمودع والمرتهن والغاصب اما المستعار فلان رده على المستعير لانه قبض العارية لمنفعة نفسه
فتكون اجرة الرد عليه واما المستأجر فلانه مقبوض لمنفعة الموجر لان الاجر سلم له فلا يكون رده واجبا على المستأجر
بل على الموجر فتكون مؤنة رده عليه واما الوديعة فلان منفعة حفظها عائدة له فكانت مؤنة ردها عليه واما الرهن
فلان قبضه قبض استيفاء فكان قابضا لنفسه واما المغصوب فلان الغاصب يجب عليه رد العين المغصوبة الى
يد مالكها كما كانت فتكون عليه مؤنة ردها وفي عدة الفتاوى نفقة العبد المستعار على المستعير وكسوته على المعير
واذا رد المستعير الدابة المستعارة الى اصطبل ربها اي صاحب الدابة او رد العبد المستعار او الثوب المستعار
الى دار مالكه برئ عن الضمان اذا هلكت الدابة او هلك العبد او الثوب استحسانا والقياس ان لا يبرأ لانه لم يردهم
الى صاحبهم وانما ضيعهم تضييعا وهو قول الائمة الثلثة وجه الاستحسان انه اتى بالتسليم المتعارف وهو المعول عليه
بخلاف الغصب والوديعة فان الغاصب لا يبرأ الا بتسليم العين المغصوبة الى المالك لانه متعد باثبات يده
فيها فلا تكون ازالتها الا بالتسليم اليه حقيقة واما المودع فلا يبرأ ايضا الا بتسليم الوديعة الى مالكها لانه الحفظ
ولم يرض بحفظ غيره اذ لو رضي به لما اودعها عنده وان رد المستعير الدابة مع عبده او اجيره مشاهرة او مسانهة
برئ اذا هلكت قبل الوصول الى المالك لانه من عيال المستعير وله ردها بيد من في عياله وكذا ان ردها اي الدابة
مع اجير ربها اي رب الدابة مشاهرة او مسانهة او مع عبده اي رب الدابة برئ عن الضمان ايضا اذا هلكت
استحسانا والقياس ان لا يبرأ الا بالتسليم الى صاحبها كما ذكرناه آنفا هذا في زمانهم واما في زماننا فلا يبرأ الا بالتسليم
الى يد صاحبها كما في الشمني يقوم حال من اجيره وعبده لا صفته لان الجملة نكرة على الدابة اولا يقوم وهو الصحيح

لان الدابة وان لم تكن في يده دائما الا انها تدفع اليه في بعض الاوقات فيكون رضى المالك بدفعها اليه موجودا
بخلاف الاجنبي والاجير مياومة فانه اذا ردها مع الاجنبي او الاجير مياومة لا يبرأ لانه لا يعد من العيال فلا يرضى المالك به
فيضمن ان هلكت قبل الوصول وبخلاف رد شئ نفيس كعقد اللآلي الى دار مالكه فانه ان هلك قبل القبض
يلزم الضمان لان هذا لا يعد تسليما في العرف ويكتب مستعير الارض للزراعة قد اطعمتني ارضك لا اعرتني
اي اذا اعيرت الارض للزراعة واراد المستعير ان يكتب كتابا يكتب انك قد اطعمتني ارضك ولا يكتب قد اعرتني عند الامام
لان لفظ الاطعام ادل على الزراعة لان عين الارض لا يطعم وانما يطعم ما يحصل منها بخلاف الاعارة فيها لانها
تكون للبناء خلافا لهما فان عندهما يكتب الاعارة لان لفظ الاعارة موضوع لهذا العقد والكتابة بالموضوع
اولى واذا اعيرت الارض سكنى لا للزراعة يكتب انك اعرتني ارضك بالاتفاق وفي التنوير ادعى ايصال الامانة
الى مستحقها قبل قوله كالمودع ادعى الرد والوكيل والناظر سواء كان في حيوة مستحقها او بعد موته الا في الوكيل
بقبض الدين اذا ادعى بعد موت الموكل انه قبضه ودفع له في حيوته لم يقبل الا ببينة بخلاف الوكيل بقبض العين

كتاب الهبة * وجه المناسبة بين ما قبلها وبينها ظ لان ما قبلها تمليك المنفعة بلا عوض وهي تمليك العين كذلك وهي
لغة التفضل على الغير بما ينفعه ولو غير مال كقوله تعالى يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور وفي العناية انها
في اللغة عبارة عن ايصال الشئ الى الغير بما ينفعه قال الله تع فهب لي من لدنك وليا انتهى وهو يرجع الى المعنى الاول
ويتعدى اما باللام نحو وهبته له وحكى ابو عمرو وهبتكه كما في القاموس وقالوا بحذف اللام منه واما بمن نحو وهبته
منك على ما جاء به من احاديث كثيرة في الصحيح كما في دقايق النووي فظن من المطرزي انه خطأ ومن التفتازاني
انه عبارة الفقهاء كما في القهستاني وفي الشريعة هي تمليك عين بلا عوض هذا تعريف للهبة المحضة العارية
عن شرط العوض فان الهبة بشرط العوض بيع انتهاء فتثبت الشفعة والخيار كما سيأتي فلا ينتقض التعريف
بالهبة بشرط العوض فعلى هذا لا يلزم ما ارتكبه صاحب الدرر واعتراض بعض عليه تدبر والمراد بالعين عين المال
لا العين المطلق بقرينة التمليك المضاف اليه لان العين الذي ليس بمال لا يفيد الملك وكذا المراد بالتمليك هو
التمليك في الحال لان قوله وهبت لانشاء الهبة حالا كبعت فلا حاجة الى قول من قال هي تمليك مال للحال
للاحتراز عن الوصية ولان العين قد لا يكون مالا تدبر فخرجت عن هذا التعريف الاباحة والعارية والاجارة
والبيع وهبة الدين ممن عليه الدين فان عقد الهبة اسقاط وان كان بلفظ الهبة وهي امر مندوب وصنيع محمود محبوب
قال صلى الله تع عليه وسلم تهادوا تحابوا وقبولها سنة فانه عليه السلام قبل هدية العبد وقال في حديث البريدة هو لها
صدقة ولنا هدية وقال عليه السلام لو اهدي الى طعام لقبلت ولو دعيت الى كراع لاجبت واليها اي الاجابة الاشارة بقوله
تعالى فان طبن لكم عن شئ منه نفسا فكلوه هنيئا اي سرورا مريئا اي راضيا على الاكل وهي نوعان تمليك واسقاط
وعليها الاجماع كما في الاختيار وسببها ارادة الخير للواهب دنيوي كالعوض وحسن الثناء والمحبة من الموهوب له
واخروي قال الامام ابو منصور يجب على المؤمن ان يعلم ولده الجود والاحسان كما يجب عليه ان يعلمه التوحيد والايمان
اذ حب الدنيا رأس كل خطيئة كما في النهاية وشرائط صحتها في الواهب العقل والبلوغ والملك وفي الموهوب ان يكون
مقبوضا غير مشاع مميزا غير مشغول وحكمها ثبوت الملك في العين الموهوبة غير لازم وعدم صحة خيار الشرط فيها
وانها لا تبطل بالشروط الفاسدة كما سيأتي وركنها هو الايجاب والقبول وعن هذا قال وتصح الهبة بايجاب وقبول
على ما في الكافي وغيره لانها عقد وقيام العقد بالايجاب والقبول وانما حنث بمجرد الايجاب فيما اذا حلف لا يهب فوهب
ولم يقبل لان الغرض عدم اظهار الجود وقد وجد الاظهار لكن ذكر في الكرماني ان الايجاب في الهبة عقد تام
والقبول ليس بركن كما اشار اليه في الخلاصة وغيرها وفي المبسوط القبض كالقبول في البيع ولذا لو وهب الدين
من الغريم لم يفتقر الى القبول وفي القهستاني ولعل الحق هذا فان في التأويلات التصريح بالهبة غير لازم ولذا
قال اصحابنا لو وضع ماله في طريق ليكون ملكا للرافع جاز انتهى لكن يمكن الجواب بان القبول كما يكون بالصريح
يكون بالدلالة فيكون اخذه قبولا دلالة وتتم الهبة بالقبض الكامل ولو كان الموهوب شاغلا لملك الواهب
لا مشغولا به لقوله عليه السلام لا تجوز الهبة الا مقبوضة والمراد هنا نفي الملك لا الجواز لان جوازها بدون القبض
ثابت خلافا لمالك فان عنده ليس القبض بشرط الهبة قال صاحب المنح هبة الشاغل تجوز وهبة المشغول
لا تجوز والاصل في جنس هذه المسائل ان اشتغال الموهوب بملك الواهب يمنع تمام الهبة مثاله وهب جرابا فيه
طعام لا تجوز ولو وهب طعاما في جراب جازت واشتغال الموهوب بملك غير الواهب هل يمنع تمام الهبة
ذكر صاحب المحيط انه لا يمنع فانه قال اعار دارا من انسان ثم ان المستعير غصب متاعا ووضعه في الدار ثم وهب

المعير الدار من المستعير صحت الهبة فى الدار وكذلك لوان المعير هو الذى غصب المتاع ووضعه فى الدار ثم
وهب المعير من المستعير كانت الهبة تامة وتمامه فيه فليراجع وفى الخانية رجل وهب دارا وسلم وفيها متاع
الواهب لاتجوز لان الموهوب مشغول بماليس هبة فلا يصح التسليم ولو وهبت امرأة دارها من زوجها وهى
ساكنة فيها وزوجها ايضا ساكن فيها جازت الهبة ويصير الزوج قابضا للدار لان المرأة ومتاعها فى يد الزوج
فصح التسليم وفى الخلاصة رجل وهب لابنه الصغير دارا والدار مشغولة بمتاع الواهب جازت ولو تصدق بدار
على ابنه الصغير والاب ساكنها لاتجوز عند الامام وعندهما تجوز وعليه الفتوى والمراد بالقبض الكامل فى
المنقول ماهو المناسب وفى العقار ايضا ماينا سبه فاخذ مفتاح الدار الموهوبة قبض لها بخلاف مالو وهب ثيابا فى
صندوق مقفل ورفع الصندوق لايكون قبضا فلا تتم الهبة وفى الفصولين هبة المريض تبطل بموته قبل التسليم
اذ الهبة فى المرض ولوكانت وصية حتى تعتبر من الثلث لكنها هبة حقيقة فلابد من القبض ولم يوجد فان قبض
الموهوب فى المجلس اى مجلس الهبة بلا اذن صريح من الواهب صح استحسانا والقياس ان لايجوز وهو
قول الشافعى لانه تصرف فى ملك الغير ولايجوز الاباذنه وجه الاستحسان ان القبض كالقبول فى الهبة من حيث
انه يتوقف عليه ثبوت حكمه وهو الملك فيكون الايجاب منه تسليطا على القبض وبعده اى بعد المجلس اراد به
بعد الافتراق لابد من الاذن الصريح فلا يصح القبض بعد الافتراق بلا اذن صريح لانا اثبتنا التسليط فيه الحاقا له
بالقبول والقبول يتقيد بالمجلس لان الدلالة لاتعمل بمقابلة الصريح فلهذا لونهاه عن القبض لايصح قبضه لا
فى المجلس ولابعده وفى القهستانى والحاصل انه اذا اذن بالقبض صريحا يصح قبضه فى المجلس وبعده ويملكه
قياسا واستحسانا ولونهى عن القبض بعد الهبة لايصح القبض لافى المجلس ولابعده ولايملكه قياسا ولولم يأذن له
بالقبض ولم ينه عنه ان قبض فى المجلس صح القبض استحسانا لاقياسا وان قبض بعد المجلس لايصح القبض قياسا
واستحسانا ولوكان الموهوب غائبا فذهب وقبض فان كان القبض باذن الواهب جاز استحسانا لاقياسا وان كان بغير
اذنه لايجوز هذا لكنه مخالف لماذكرنا من التأويلات انتهى لكن يمكن التوفيق بان وضع ماله فى طريق ليكون ملكا
للرافع اذن بالقبض دلالة فيجوز فلامخالفة اصلا تدبر وتنعقد الهبة بوهبت اى بقوله وهبت لانه صريح وفى الفرائد
قال المص اولا وتصح بايجاب وقبول فال الى ان ركن الهبة الايجاب والقبول ثم قال وتنعقد بوهبت الى اخره ومال
الى ان ركن الهبة الايجاب فقط كما ان صاحب الهداية فعل كذلك لكن يمكن الجواب بان المص بين اولا الركن
فقال الايجاب والقبول ثم اراد ان يبين الفاظ الايجاب فقال وتنعقد بوهبت الخ فلايلزم ماقاله صاحب الفرائد تدبر
ونحلت لكثرة استعماله فيه واعطيت واطعمتك هذا الطعام لان الاطعام اذا نسب الى مايطعم عينه يكون هبة
كما مر اطلقه فشمل ما اذا كان على وجه المزاح كما فى الخلاصة وغيرها ولو قال هبنى هذا الشئ على وجه المزاح
فقال وهبت وسلم اليه جاز وعن ابن مبارك انه مر على قوم يضربون الطنبور فقال لهم هبوا هذا منى فدفعوه اليه
فضرب به الارض فكسره فقالوا ياشيخ خدعتنا انتهى وشمل مالو قال لقوم قد وهبت جارية هذه لاحدكم فليأخذها
من شاء فاخذها رجل منهم ملكها كما فى الخانية وكذا بقوله اذنت للناس جميعا فى تمر نخلى من اخذ شيئا فهو له
فبلغ الناس فمن اخذ شيئا يملكه كما نقله صاحب البحر عن المنتقى ثم قال وظاهره ان من اخذ ولم تبلغه مقالة الواهب
لايكون له كما لايخفى انتهى لكن مخالف لما مر انفا من انه لو وضع ماله فى طريق ليكون ملكا للرافع جاز لانه مطلق
سواء بلغته المقالة اولا تأمل وكسوتك هذا الثوب لان الكسوة يراد بها التمليك وفى الخلاصة لودفع الى رجل ثوبا
وقال البس نفسك ففعل يكون هبة ولو دفع اليه دراهم فقال انفقها يكون قرضا واعمرتك هذا الشئ لقوله
عليه السلام من اعمر عمرى فهو للمعمر له ولورثته من بعده ولان العمرى تمليك للحال فتثبت الهبة ويبطل مااقتضاه
من شرط الرجوع ولذا لوشرط الرجوع صريحا يبطل شرطه ايضا كما لو قال وهبتك هذا العبد حياتك اوحياته
اواعمرتك دارى هذه حياتك اواعطيتها حياتك اووهبت هذا العبد حياتك فاذامت فهولى واذامت فهو لورثتى فهذا
تمليك صحيح وشرطه بط وجعلته لك عمرى لان اللام فيه للتمليك فصار كانه قال ملكتك هذا الشئ الى آخر عمرى
ودارى لك حال كونها هبة تسكنها الان اللام فى لك للتمليك ظاهرا وقوله تسكنها مشورة وتنبيه على المقى وليس
بتفسير فصار نظير قوله هذا الطعام لك تأكله وبنيتها اى بنية الهبة فى حملتك على هذه الدابة لان الحمل
يستعمل فى الهبة مجازا فيحمل عليها عند النية كما مر فى العارية وان قال دارى لك حال كونها هبة سكنى
لما مر ان سكنى تمييز فيصير تفسيرا لماقبله لكونه محكما فى تمليك المنفعة فتكون عارية او دارى لك حال كونها سكنى
هبة لان فى هذا تمليك منفعة او دارى لك حال كونها نحلى على وزن حبلى العطية سكنى فتقديره نحلتها نحلة

سكنى فسكنى يرفع الابهام او دارى لك حال كونها سكنى صدقة فسكنى يقرر تمليك المنفعة او دارى لك حال كونها
صدقة عارية لان العارية تمييز فيصير تفسيرا لماقبله او دارى لك عارية هبة اى دارى لك بطريق العارية حال
كون منافعها هبة لك لان قول العارية صريح فى تمليك المنفعة فعارية اى فى جميع هذه العبارات تكون عارية
لاهبة وتصح هبة مشاع لايحتمل القسمة اى ليس من شانه ان يقسم بمعنى لايبقى منتفعا به بعد القسمة اصلا كعبد
ودابة اولايبقى منتفعا به بعد القسمة من جنس الانتفاع الذى كان قبل القسمة كالبيت الصغير والحمام لا اى لاتصح
هبة ما اى مشاع يحتملها اى القسمة على وجه ينتفع به بعد القسمة كما قبلها كالارض والثوب والدار ونحو
ذلك ولو كانت الهبة لشريك الواهب لان القبض فى الهبة منصوص عليه فيشترط كماله والمشاع لايقبل القبض
الابضم غيره اليه وذلك غير موهوب فلم يوجد القبض الكامل فاكتفى بالقبض القاصر ضرورة ولايجوز فيما يحتمل
القسمة خلافا للبيع فانه جائز فيهما وقالت الائمة الثلاثة الهبة عقد تمليك فتجوز فى المشاع وغيره كالبيع بانواعه
واراد المص بالشيوع المانع الشيوع المقارن للعقد لا الطارى كان يرجع الواهب فى بعض الهبة شايعا فانه لايفسدها
اما الاستحقاق فيفسد الكل لانه مقارن لاطارى قيد بالهبة لان الرهن يبطله الشيوع الطارى كالمقارن كما فى البحر
وفى الدرر اعتراض على صدر الشريعة فى هذا المحل فليراجع فان قسم اى افرز الجزء الموهوب المشاع وسلم
الى الموهوب له صح العقد لحصول الشرط بعد رفع الشيوع وهو كمال الشيوع ولو سلمه شايعا حتى لاينفذ تصرفه
فيه ويكون مضمونا عليه وينفذ فيه تصرف الواهب كما فى الدرر وفى المنح هبة المشاع اذا فسدت لاتفيد الملك
وان قبض الجملة روى ذلك عن ابى يوسف وهو الصحيح وفى الخلاصة الهبة الفاسدة مضمونة بالقبض ولايثبت
الملك للموهوب له بالقبض هو المختار وفى جامع الفصولين والبزازية ان الهبة الفاسدة تفيد الملك بالقبض وبه يفتى
فقد اختلف التصحيح لكن لفظ الفتوى آكد من لفظ الصحيح كما افاده فى بعض المعتبرات ولاتصح هبة دقيق فى بر
وهبة دهن فى سمسم وسمن فى لبن وان وصلية طحن البر واستخرج الدهن من السمسم والسمن من اللبن وسلم
لان الموهوب معدوم وقت الهبة والمعدوم ليس بمحل للملك بخلاف المشاع اذ هو محل له حيث كان موجودا
وقت العقد الا انه يتوقف على القسمة والتسليم وذلك لاينافى العقد وهبة لبن فى ضرع وصوف على غنم ونخل
وزرع فى ارض وتمر فى نخل كهبة المشاع لان امتناع الجواز للاتصال وذلك يمنع القبض كالشايع حتى اذا فصلت
هذه الاشياء عن ملك الواهب وسلمت صحت بخلاف مالو وهب الحمل وسلمه بعد الولادة لاتجوز لان فى وجوده احتمالا
فصار كالمعدوم وفى الكافى لو وهب زرعا فى ارض وتمرا فى شجر وامره بالحصاد والجذاذ جاز استحسانا ويجعل
كانه وهبه بعد الحصاد والجذاذ وهبة شئ هو فى يد الموهوب له تتم بلا تجديد قبض لتحقق شرط الهبة
وهو القبض لان القبض الواجب بالهبة قبض امانة فينوب عنه كل قبض بخلاف ما اذا باعه منه لان القبض فيه
مضمون فلاينوب عنه قبض امانة فيلزمه قبض جديد وفى اطلاقه شامل لما اذا كانت فى يده امانة او مضمونة ولو وديعة
كانه بعد الهبة لم يكن عاملا للمالك فاعتبرت يد الحقيقة وهبة الاب لطفله تتم بالعقد لانه فى قبض الاب فينوب عن قبض
الصغير لانه وليه ان كان الموهوب فى يد الاب فلا يحتاج الى قبض جديد سواء كان فى عياله اولا لكن يلزم الاشهاد
وعليه الاحتياط والتحرز عن جحود سائر الورثة بعد موته او فى يد مودعه لان يد المودع كيد المالك
لا ان كان الموهوب فى يد غاصب اى او غصب عبده مثلا غاصب فوهب لابنه الصغير وهو فى يد الغاصب
لاتتم الهبة بمجرد العقد لانه ليس فى يد الاب حقيقة وحكما لكونه مضمونا والضمان انما يكون بتفويت اليد
او فى يد مبتاع بيعا فاسدا اى او باعه بيعا فاسدا وسلم ثم وهبه لابنه الصغير لاتجوز او فى يد متهب معناه
لو وهب لاخر بلاعوض ثم وهبه لابنه الصغير لاتجوز وهو ظاهر لكن فى عامة المعتبرات اوفى يد مرتهن مكان متهب
يعنى او رهن لاخر ثم وهب لطفله لاتتم الهبة بمجرد العقد تتم والصدقة فى ذلك كالهبة والمراد من الصدقة
هنا التصدق لابنه فقط والا يلزم التكرار لان المص ذكر مطلق الصدقة فى آخر هذا الكتاب فعلى هذا تفسير
صاحب الفرائد فى هذا المحل مطلقا ليس بشئ تتم والام كالاب فى ان هبتها لطفلها تتم بالعقد عند غيبته
اى الاب غيبة منقطعة وتفسيرها تقدم فى باب الاولياء او موته اى الاب وعدم وصيه ان كان الطفل
فى عيالها لان الام ولاية الحفظ اذا كان فى حجرها لكن بشرط غيبة الاب غيبة منقطعة او موته وعدم وصيه
لانه عند حضور الاب او الوصى لايكون للام ذلك ولو فى حجرها وكذا كل من يعول الطفل كالعم والاخ
لان هذا محض نفع للطفل ولانه لما كان له تأديبه وتسليمه فى حرفة كان له التصرف النافع بتمليكه بمجرد الهبة
اذا كان فى يده كما فى الاب عند عدم الاب وهبة الاجنبى له اى للطفل تتم بقبضه اى بقبض الطفل او

كان عاقلا اى مميزا يعقل التحصيل ولوابوه حيا لانه فى التصرف النافع يلحق بالبالغ العاقل وفى البحر
من وهب لصغير يعبر عن نفسه شيأ فرده يصح كما يصح قبوله وفى السراجية من وهب للصغير شيأ له ان يرجع فيه
وليس للاب التعويض من مال الصغير وفى الخانية ويبيع القاضى ما وهب للصغير حتى لا يرجع الواهب فى هبته
وتم ايضا بقبض ابيه حال صغره اوجده او وصى احدهما اى بقبض وصى الاب او وصى الجد الصحيح
سواء كان الصغير فى حجرهم اولا لان لهؤلاء ولاية على اليتيم اما الاب فظ واما غيره من الجد والوصى فلقيامهم
مقام الاب او بقبض امه ان كان الطفل فى حجرها لما مر وفى الخلاصة ويباح للوالدين ان يأكلا
من المأكول الموهوب للصغير فافاد ان غير المأكول لايباح لهما الا عند الاحتياج واشار الى ما علم ان ما وهب
للصغير يكون ملكاله اما لو اتخذ الاب وليمة الختان فاهدى الناس هدايا ووضعوا بين يدى الولد فان كانت الهبة
تصلح للصبى مثل ثياب الصبيان او بشئ يستعمله الصبيان فالهدية للصبى والا ينظر ان كان من اقرباء الاب او معارفه
فهو للاب وان كان من اقرباء الام او معارفها فهو للام سواء كان المهدى يقول عند الهدية هذا للصبى ام لا
وهذا اذا لم يقل المهدى هذا له اولها وكذا لو اتخذ الوليمة لزفاف بنته كما مر وفى السراجية وينبغى ان يعدل بين اولاده
فى العطايا والعدل عند ابى يوسف ان يعطيهم على السواء هو المختار كما فى الخلاصة وعند محمد يعطيهم على
سبيل المواريث وان كان بعض اولاده مشتغلا بالعلم دون الكسب لابأس بان يفضله على غيره وعلى جواب المتأخرين
لابأس بان يعطى من اولاده من كان عالما متأدبا ولا يعطى منهم من كان فاسقا فاجرا او بقبض اجنبى يربيه ويحجره
لان له عليه يدا معتبرة حتى لايتمكن اجنبى اخر ان ينزعه من يده فيملك النفع فى حقه او تم بقبض زوج الطفلة لها
اى للطفلة ولو وصلية مع حضرة الاب بعد الزفاف اى بعد ان زفت الصغيرة اليه فى الصحيح لان الاب اقامه
مقام نفسه فى حفظها وقبض الهبة منه ولو قبضه الاب ايضا صح لان الولاية له واشتراط الزفاف لثبوت ولاية الزوج
لانه انما علكه باعتبار انه يعولها وذلك بعد الزفاف لاقبله اى لا يصح قبض الزوج قبل الزفاف لانه لا يعولها
قبله ولا يشترط ان يكون مما يجامع مثلها فى الصحيح وصح هبة اثنين لواحد دارا لانها سلمت جملة وقبضت جملة
فلاشيوع وفيه اشعار بان هبة الاثنين للاثنين لاتجوز لا عكسه اى لا تصح هبة الواحد للاثنين عند الامام وزفر
لان هذه هبة النصف من كل واحد فثبت الشيوع والقبض فى المشاع لا يتحقق بخلاف الرهن لان حكم الحبس
بالدين وهو ثابت لكل واحد منهما بكماله وقال يعقوب باشا رجل وهب من رجلين شيئا يحتمل القسمة فالهبة
فاسدة وليست باطلة عند الامام فاذا قبضا ثبت لهما الملك على قول وبه يفتى كما فى الذخيرة ويعلم من هذا ان المراد
من عدم الصحة الفساد لا البطلان كما لا يخفى فليتأمل انتهى خلافا لهما فان عندهما تصح نظرا الى انه
عقد واحد فلا شيوع كما اذا رهن من رجلين وفى السراجية وهب من رجلين درهما صحيحا تجوز وعليه الفتوى
لانها هبة مشاع لا يقسم وانما قيد بالصحيح لان المغشوش فى حكم العروض فيكون مما يقسم فلا تصح هبته للرجلين
للشيوع وصح تصدق عشرة دراهم على فقيرين وهبتها اى هبة عشرة دراهم لهما اى لفقيرين
ولا يصحان اى لا يصح التصدق بعشرة ولا هبتها لغنيين هذا رواية الجامع الصغير جعل كل واحد منهما
مجازا عن الاخر حيث جعل الهبة للفقيرين صدقة والصدقة على الغنيين هبة وفرق بين الهبة والصدقة
فى الحكم حيث اجاز الصدقة على اثنين ولم يجز الهبة والجامع بينهما ان كلا منهما تمليك بلا عوض فجازت الاستعارة
والفرق ان الصدقة يبتغى بها وجه الله تعالى وهو واحد والفقير نائب عنه ولا كذلك الهبة فيكون تمليكا من اثنين
ولهذا لو اوصى بثلث ماله للفقراء صح وان كانوا مجهولين لانها وقعت لله وهو معلوم ولو اوصى به
للاغنياء غير معينين لا يجوز وفى الاصل سوى بينهما فوجب ان يمنع فى البابين فكان فى المسئلة روايتان
وقيل المراد بالصدقة المذكورة فى الاصل الصدقة على غنيين فلا مخالفة بين الروايتين وهذا كله على قول الامام
خلافا لهما فان عندهما الهبة من شخص جائزة فالصدقة اولى * باب الرجوع فيها * اى فى الهبة
قد ذكرنا ان حكم الهبة ثبوت الملك للموهوب له غير لازم فكان الرجوع صحيحا وقد يمنع عن ذلك مانع فيحتاج الى ذكر
ذلك فى باب على حدة فقال يصح الرجوع فيها اى فى الهبة بعد القبض ولو مع اسقاط حقه من الرجوع بان قال
اسقطت حقى من الرجوع كلا او بعضا مالم يمنع مانع من الموانع الاتية وعند الائمة الثلاثة لا يصح الرجوع فى الهبة
الا للوالد فيما وهب لولده لقوله عليه السلام لا يرجع الواهب فى هبته الا الوالد فيما يعطى لولده والعائد فى هبته
كالكلب يعود فى قيئه وفى رواية لايحل لواهب ان يرجع فى هبته ولنا قوله عليه السلام الواهب احق بهبته مالم يثب
عنها اى مالم يعوض والمراد به بعد التسليم لانها لا تكون هبة حقيقة قبله فلهذا قيدنا بعد القبض وتأويل مارووه

ان

ان الواهب لايستبد بالرجوع من غير تراض ولاحكم حاكم الا الوالد فان له ان يأخذ من ابنه عند الحاجة من غير رضاه
ولاقضاء كسائر اموال ابنه ويكره اى الرجوع تحريما لان الامام الزاهدى قد وصف الرجوع بالقبح وكذا الحدادى
وكثير من الشارحين ولايقال المكروه تنزيها قبيح لانه من قبيل المباح او قريب منه كما فى المنح ويمنع منه اى
من الرجوع حروف دمع خزقة اخذها من بيت شعر قيل فيه وهو قوله ومانع عن الرجوع فى الهبة ياصاحبى حروف
دمع خزقة وفى خزانة الفقه اثنى عشر ينقطع به حق الرجوع اذا كان الموهوب له ذا رحم محرم منه او كانت زوجته
او كان زوجها او كان اجنبيا وعوضها وقال خذ هذا عوض هبتك او بدلا عنها او جزاء عنها او مكافاة عنها او فى مقابلها
او مات احدهما او خرج عن ملكه او زاد فيها زيادة متصلة بان كان عبدا صغيرا فكبر او كان مهزولا فسمن او كانت
ارضا فبنى فيها او كان ثوبا فخاطه او صنعه صنعا يزيد او غيره بان كان حنطة فطحنها او دقيقا فخبزه او سويقا فلته
بسمن او كان لبنا فاتخذه جبنا او سمنا او اقطا او كانت جارية فعلمها القرآن والكتابة والمشط تسعة اشياء لاينقطع به
حق الرجوع اذا زادت قيمته او ولدت الموهوبة يرجع فى الام دون الولد او اثمرت الشجرة يرجع فى الشجر دون الثمر
او كان ثوبا فقطعه ولم يخطه او كان دارا فانهدم شئ منها او وهب لبنى عمه او فى مرضه لورثته ثم مات الواهب عقبه
فلورثته الرجوع فيه او وهب لاخيه ولاجنبى عبدا يرجع فى نصيب الاجنبى او استحق العوض يرجع فى الهبة او استحق
الهبة يرجع فى العوض انتهى ثم شرع ان يبين ذلك بالفاء التفصيلية بقوله فالدال من هذه الحروف الزيادة المتصلة
بالموهوب كالبناء على الارض اذا كان يوجب زيادة فى الارض وان كان لايوجب لايمنع الرجوع وان كان يوجب
فى قطعة منها بان كانت الارض كبيرة بحيث لايعد مثله زيادة فيها كلها امتنع من تلك القطعة دون غيرها كما فى التبيين
وفى السراجية اذا وهب ارضا فبنى الموهوب له فيها بناء بطل الرجوع ولو زال عاد حق الرجوع والغرس وفى المنح
رجل وهب لرجل ارضا بيضاء انبتت فى ناحية منها نخلا او بنى فيها بيتا او دكانا كان ذلك زيادة فيها وليس له ان يرجع
فى شئ منها والسمن بان كان الموهوب هزالا فسمن عند الموهوب له واحترز بالمتصلة عن الزيادة المنفصلة وعن
هذا قال لا المنفصلة كالولد والارش والعقر فانه يرجع فى الاصل دون الزيادة قيد بالزيادة لان النقصان كالحبل
وقطع الثوب بفعل الموهوب او لا غير مانع لما فى التبيين من انه لايرجع فى الجارية الموهوبة اذا ولدت حتى يستغنى ولدها
فاذا حبلت ولم تزد فللواهب الرجوع فيها لانه نقصان انتهى لكن يخالف ما فى السراج من انه لو وهب له جارية
فحبلت فى يد الموهوب له فاراد الرجوع فيها قبل انفصال الولد لم يكن له ذلك لانها متصلة بزيادة لم تكن موهوبة تتبع
ثم المراد بالاتصال هو ان يكون فى نفس الموهوب شئ يوجب زيادة فى القيمة كما فى المذكور فى المتن وكالجمال والخياطة
والصبغ ونحو ذلك وان زاد من حيث السعر فله الرجوع لانه لا زيادة للعين وكذا اذا زاد فى نفسه من غير ان يزيد
فى القيمة كما اذا طال الغلام الموهوب لانه نقصان فى الحقيقة فلا يمنع الرجوع ولو نقله من مكان الى مكان حتى ازدادت
قيمته واحتاج فيه الى مؤنة النقل عندهما ينقطع الرجوع خلافا لابى يوسف ولو وهب عبدا كافرا فاسلم فى يد
الموهوب له او وهب عبدا حلال الدم فعفى ولى الجناية وهو فى يد الموهوب له لايرجع ولو كانت الجناية خطأ ففداه
الموهوب له لايمنع الرجوع ولايسترد منه الفداء ولو علم الموهوب له العبد القرآن او الكتابة او الصنعة لم يمنع الرجوع
لان هذه ليست زيادة فى العين فاشبهت الزيادة فى السعر وفيه خلاف زفر وروى الخلاف فى العكس ولو اختلفا
فى الزيادة فالقول للواهب لانه ينكر لزوم العقد كما فى التبيين وشرح الكنز للعينى وفى الخانية ولو علم القرآن او الكتابة
او القرأة او كانت اعجمية فعلمها الكلام او شيأ من الحروف لايرجع الواهب فى هبته لحدوث الزيادة فى العين انتهى
هذا يخالف ما فى التبيين كما فى المنح وفيه كلام لان صاحب التبيين اشار الى ما فى الخانية فقال وروى الخلاف فى العكس
تدبر ولو ان مريضا وهب لرجل جارية فوطئها الموهوب له ثم مات الواهب وعليه دين مستغرق ترد الهبة ويجب
على الموهوب له العقر هو المختار والميم موت احد العاقدين اما موت الموهوب له فلخروج الموهوب عن ملكه وانتقاله
الى وارثه واما موت الواهب فلتعذر الرجوع عنه والوارث ليس بواهب والنص فى حق الواهب هذا اذا كان بعد
التسليم لانه قبل التسليم بطلت لعدم الملك ورجوع المستأمن الى دار الحرب بعد الهبة قبل القبض مبطل لها
كالموت فان كان الحربى اذن للمسلم فى قبضه وقبضه بعد رجوعه الى دار الحرب جاز استحسانا والعين العوض
المضاف اليها اى الى الهبة اذا قبض الواهب العوض وفسره بقوله نحو خذ هذا عوضا عن هبتك او بدلا عنها
اى عن هبتك او خذه فى مقابلتها اى مقابلة الهبة لان الشرط فى كونه عوضا ان يذكر لفظا يعلم الواهب انه
عوض ولو وصلية كان التعويض من اجنبى اى جاز العوض من اجنبى وسقط حق الواهب فى الرجوع
فى الهبة اذا قبض العوض لان العوض لاسقاط الحق فيصح من الاجنبى كبدل الخلع ولو كان التعويض بغير

اذن الموهوب له ولارجوع للعوض على موهوب له ولو كان شريكه سواء كان باذنه اولا لان التعويض ليس
بواجب عليه فصار كما لو امره ان يتبرع لانسان الا اذا قال على انى ضامن فلو لم يضف اى لم يقل الموهوب له خذ
عوض هبتك يكون فعله هبة مبتدأة لاتعويضا فيشترط فيه مايشترط فى الهبة من القبض فلكل واحد منهما ان
يرجع فيما وهب وفى المبسوط هذا سواء كانت الهبة شيئا قليلا او كثيرا وسواء كان العوض من جنسها او من غير جنسها
لانها ليست بمعاوضة محضة حتى يتحقق فيها الربوا وانما هى لقطع الرجوع والخاء الخروج اى خروج العين الموهوبة
عن ملك الموهوب له بسبب من اسباب الملك كالبيع والهبة فان تبدل الملك كتبدل العين فلو ضحى الشاة
الموهوبة اونذر التصدق بها وصارت لحما لايمنع الرجوع عند الطرفين خلافا لابى يوسف والزاء الزوجية اى
الزوجية مانعة من الرجوع لان المق فيها الصلة اى الاحسان كما فى القرابة وقت الهبة فله الرجوع لو وهب ثم نكح
لانها لم تكن زوجة وقت الهبة لا يرجع لو وهب ثم ابان لوجود الزوجية المانعة وقت الهبة والقاف القرابة
لان المق منها صلة الرحم وقد حصل وفى الرجوع قطيعة الرحم فلايرجع سواء كان القريب مسلما او كافرا
ثم فسر القرابة بقوله فلارجوع فيما وهب لذى رحم محرم من الواهب وان وهب لمحرم بلارحم كاخيه من الرضاع
وامهات النساء والربائب وازواج البنين والبنات لايمنع الرجوع وقيد بالمحرم لان الرحم بلامحرم كابن عمه لايمنع الرجوع
ولو وهب لعبد اخيه او لاخيه وهو عبد لاجنبى فانه يرجع فيهما عند الامام وقالا لايرجع فى الاولى ويرجع فى الثانية
ولو كانا اى العبد ومولاه ذا رحم محرم من الواهب فلارجوع فيها اى فى الهبة للواهب اتفاقا على الاصح والهاء
هلاك الموهوب فانه مانع من الرجوع لتعذره بعد الهلاك اذ هو غير مضمون عليه والقول فيه اى فى الهلاك
قول الموهوب له لانه منكر لوجوب الرد عليه فاشبه المودع وفى الخلاصة لو قال الموهوب له هلكت فالقول قوله
ولايمين عليه فان قال الواهب هى هذه حلف المنكر انها ليست هذه كما يحلف الواهب ان الموهوب له ليس باخيه
اذا ادعى الاخ عليه ذلك كما فى المنح وفى الزيادة قول الواهب اى لو ادعى الموهوب له اذ بادما فى يده زيادة
متصلة وانكرها الواهب فيكون القول له خلافا لزفر ولو عوض الموهوب له فاستحق نصف الهبة يرجع
بنصف العوض لان نصف العوض عوض عن نصف الهبة فلما لم يسلم له نصف الهبة يرجع بنصف العوض كما فى البيع
وان استحق نصف العوض لايرجع الواهب بشئ حتى يرد باقيه اى باقى العوض لان العوض ليس ببدل حقيقة
بدليل انه يجوز ان يعوضه اقل من جنسه فى المقدرات ولو كان معاوضة لما جاز للربوا وانما اعطاه ليسقط حقه
فى الرجوع كما مر آنفا الا انه لم يرض بسقوط حقه الا بسلامة كل العوض فاذا لم يسلم له كله كان له الخيار ان شاء رضى
بما بقى من العوض وان شاء رد الباقى عليه ويرجع فى الهبة خلافا لزفر فان عنده يرجع بالنصف اعتبارا بالموهوب
وان استحق الكل رجع بالكل فيهما اى او استحق كل الهبة كان للموهوب له ان يرجع فى جميع العوض ان كان قائما
وبمثله ان هالكا وهو مثلى وبقيمته ان قيميا ولو استحق كل العوض حيث يرجع فى كل الهبة ان كانت قائمة لان هالكة
وبشرط ان لاتزداد العين الموهوبة فلو استحق العوض وقد ازدادت الهبة لم يرجع كما فى الخلاصة ولو عوض عن نصفها
اى الهبة فله اى للواهب ان يرجع بما لم يعوض لان المانع قد خص النصف غاية ما فيه انه يلزم منه الشيوع
فى الهبة لكنه طار فلا يضره وفى المنح نقلا عن المجتبى ان العوض المانع من الرجوع هو المشروط فى عقد الهبة اما
اذا عوضه بعده فلا ولم ار من صرح به غيره وفروع المذهب فى هذا الباب مطلقة عن هذا الشرط منها ما تقدم
من ان دقيق الحنطة يصلح عوضا عنها ومن انه لو عوضه ولد احد جاريتين موهوبتين وجد بعد الهبة فانه يمنع
الرجوع وتمامه فيه فليطالع ولو خرج نصفها اى نصف الهبة عن ملكه اى الموهوب له فله اى للواهب
ان يرجع بما لم يخرج عن ملكه لان المانع من الرجوع وهو الخروج عن ملكه لم يوجد الا فى النصف فيتقدر الامتناع
بقدره ولان له الرجوع فى كل الهبة ففى النصف اولى ان يرجع اذا لم يعوض ولا يصح الرجوع عن الهبة الا بتراض
من الطرفين او بحكم قاض بالرجوع لولايته على العامة ولولايتهما على انفسهما كالرد بالعيب بعد القبض اذ فى
حصول المق وعدمه خفاء لان من الجائز ان يكون المراد الثواب والتحبب وعلى هذا لايرجع لحصول المرام ومن الجائز
ان يكون المراد العوض وعلى هذا يرجع فلا بد من الالزام والقضاء وعند الائمة الثلثة يصح بدونهما ثم فرعه
بقوله فلو اعتق الموهوب له العبد الموهوب بعد الرجوع قبل القضاء والتسليم نفذ اعتاقه لانه لايخرج
عن ملك الموهوب له الا بالقضاء والرضاء فيصح اعتاقه قبلهما ولو منعه اى منع الموهوب له الموهوب عن الواهب
بعد ان يرجع قبل القضاء او بعده فهلك الموهوب فى يد الموهوب له لايضمن لان يده غير مضمونة
الا اذا طلبه بعد القضاء فمنعه مع القدرة على التسليم فحينئذ يكون يده يد ضمان لمنعه بعد طلبه فظهر الفرق

بين

بين المنع بعد الرجوع وبين المنع بعد الطلب وهو اى الرجوع مع احدهما اى مع التراضى او قضاء
القاضى فسخ لعقد الهبة من الاصل واعادة للملك القديم لاهبة من الموهوب له وعند زفر
الرجوع بالتراضى عقد جديد فيجعل بمنزلة الهبة المبتدأة ولنا ان عقد الهبة وقع جائزا موجبا لحق الفسخ
فاذا رجع الواهب كان مستوفيا لحق ثابت له بالعقد لان العقد وقع غير لازم لا ابتداء لعقد جديد ثم فرعه بقوله
فلا يشترط قبضه اى الواهب لان القبض انما يعتمد فى انتقال الملك لافى عوده الى الملك القديم وصح اى الرجوع
فى المشاع القابل للقسمة بان وهب دارا ورجع فى نصفها ولو كان هبة مبتدأة لما صح فى المشاع القابل
للقسمة فان تلف الموهوب عند الموهوب له فاستحق مستحق فضمن الموهوب له قيمته للمستحق
لا يرجع على واهبه بما ضمن لان العقد تبرع وهو غير عامل له فلا يستحق السلامة ولا يثبت به الغرور بخلاف الوديعة
لان المودع عامل له وبخلاف المعاوضات لان عقد المعاوضة يقتضى السلامة والاعارة كالهبة هنا كما فى التنوير
والهبة بشرط العوض هبة ابتداء اى فى ابتداء العقد فشرط القبض فى العوضين لان القبض شرط
فى الهبة لما مر وكل واحد منهما واهب من وجه ومنعها اى الهبة الشيوع فيما يحتمل القسمة فى احدهما
اى فى احد العوضين لما مر من ان هبة المشاع لاتصح بيع انتهاء اى فى انتهاء العقد بعد التقابض فتثبت الشفعة
اذا كان عقارا كما مر وخيار العيب والشرط والرؤية فى كل واحد منهما والفاء فى قوله فشرط وفى قوله
فتثبت نتيجة ماقبلهما من الكلام وعند زفر والائمة الثلثة بيع مطلقا اى ابتداء وانتهاء لانها تمليك ببدل من الابتداء
فكان بيعا ولنا انه اشتمل على وجهين فيجمع بينهما ما امكن عملا بالشبهين فيكون ابتداؤه معتبرا بلفظه فيجرى
فيه احكام الهبة وانتهاؤه معتبرا بمعناه فيجرى فيه احكام البيع ولا منافاة بين الحكمين لان الهبة من حكمها
تأخير الملك الى القبض ومن حكم البيع اللزوم وقد ينقلب الهبة البيع بالتعويض هذا اذا ذكره بكلمة على بان يقول
وهبتك ذا على ان تعوضنى كذا اذ لو قال وهبتك بكذا فهو بيع اجماعا كما فى الحقايق والغاية وظاهره انه بيع ابتداء
وانتهاء كما فى البحر وفيه اشعار بانه اذا كان حرف الشرط كلمة ان بان يقول وهبتك كذا ان كان كذا ينبغى
ان تكون الهبة باطلة كالبيع * فصل * فى بيان احكام مسائل متفرقة ومن وهب امة الا حملها او وهبها
على شرط ان يردها اى يرد الموهوب له الامة عليه اى على الواهب او على ان يعتقها او
على ان يستولدها اى يتخذها امة ام ولد صحت الهبة فى الصور كلها وبطل الاستثناء لانه لا يعمل
الا فى محل يعمل فيه العقد والهبة لاتعمل فى الحمل قصدا لان مافى البطن ليس بمال ولا يعلم وجوده حقيقة فتصح
فيهما وفى الجنين لا يجوز لانه جزء منها فلا يجوز استثناؤه بخلاف الوصية لان افراد الحمل بالوصية جائز وكذا استثناؤه
وبطل الشرط فى الصور الباقية لكونه مخالفا لمقتضى العقد والتمليك فيكون فاسدا والهبة لاتفسد بالشرط
الفاسد كما مر وكذا تصح الهبة وبطل الشرط لو وهب دارا على ان يرد اى الموهوب له عليه اى
على الواهب بعضها اى الدار او على ان يعوضه شيئا منها اى من الدار واعترض الزيلعى تبعا
لصاحب النهاية على قولهم او يعوضه شيئا منها بان المراد به اما الهبة بشرط العوض فهى والشرط جائزان
فلا يستقيم قوله وبطل الشرط وان اراد ان يعوضه عنها شيئا من العين الموهوبة فهو تكرار محض لانه ذكره بقوله
على ان يرد شيئا منها انتهى واجاب صاحب الدرر بان يختار الشق الاول وقوله فهى والشرط جائزان ممنوع
وانما يجوز اذا كان العوض معلوما كما عرفت من المباحث السابقة وصرح به بعض شراح الهداية وكذا الحال
فى الصدقة انتهى لكن ان ماجعل مبنى الجواب من كون العوض المجهول شرطا فاسدا موافق للخانية فى مسئلة
هبة الارض بشرط انفاق ما يخرج منها على الواهب لكنه مخالف لما قاله التمرتاشى من انه لو وهب بشرط العوض
ولم يسم العوض جاز لان الهبة تقتضى عوضا مجهولا وقد اجاب بعض الفضلاء بانا نختار الشق الثانى ولا تكرار
لان فى عبارة العوض مظنة الصحة كما لا يخفى لكن الاولى مافى شرح الكنز للعينى من انه لا يلزم التكرار اصلا
لان قوله على ان يرد عليه شيئا منها لايستلزم ان يكون عوضا لان كونه عوضا انما هو بالفاظ مخصوصة فيجوز ان يكون
ردا ولا يكون عوضا لعدم الاستلزام واما قوله او يعوضه شيئا منها فصريح بالعوض ولاشك انهما متغايران
ولو دبر الحمل ثم وهبها اى الامة فالهبة باطلة لان المدبر يبقى على ملك الواهب الى موته فصار كهبة المشاع
بخلاف ما لو اعتقه اى الحمل ثم وهبها اى الامة فانه يجوز العتق فى الولد والهبة فى الامة لان الجنين لم يبق على
ملك الواهب فلم تشتغل الامة بغير حضانة الولد ومن قال لمديونه اذا جاء غد فالدين لك او قال فانت برئ منه
اى من الدين او قال ان اديت الى نصفه اى الدين فالباقى اى النصف الاخر لك او قال له ان اديت الى

نصفه فانت برئ منه اى من النصف الباقى فهو بط لان الابراء تمليك من وجه واسقاط من وجه ولهذا
يرتد بالرد ولا يتوقف على القبول والتعليق بالشرط يختص بالاسقاطات المحضة التى يحلف بها كالطلاق والعتاق
وهذا تمليك من وجه فلا يجوز تعليقه بالشرط فيبطل بخلاف قوله انت برئ من النصف على ان يؤدى الى النصف
لانه تقييد وليس بتعليق كما فى التبيين وغيره ولو قال لمديونه ان كان لى عليك دين ابرأتك عنه وله عليه دين صح الابراء
لانه تعليق بشرط كائن فيكون تنجيزا ولو قالت لزوجها المريض ان مت من مرضك هذا فانت فى حل من مهرى
او قالت مهرى عليك صدقة فهو بط لان هذه مخاطرة وتعليق ولو قال الطالب لمديونه اذا مت فانا برئ من الدين
الذى لى عليك جاز ويكون وصية من الطالب للمطلوب كما فى المنح والعمرى جائزة للمعمر بفتح الميم الثانية
وهو الموهوب له حال حيوته ولورثته بعده اى بعد وفاته لقوله عليه السلام من اعمر عمرى فهى للمعمر له ولورثته
لان المفهوم منه بطلان الشرط لانه قال عليه السلام ولورثته كما بيناه فى اول الكتاب ثم اشار الى تفسير العمرى بقوله و
هى ان يجعل داره له مدة عمره فاذا مات رد الدار اليه اى الى الواهب بطل شرط الرد بعد الموت لما مر والرقبى بضم
الراء باطلة فان قبضها كانت عارية فى يده هذا عند الطرفين وعند ابى يوسف تصح كالعمرى لما روى عن ابن
عباس رضى الله تعالى عنهما انه عليه السلام قال العمرى جائزة لمن اعمرها والرقبى جائزة لمن ارقبها وبه قال الشافعى
واحمد والجواب عنه انه مأخوذ من الارقاب معناه رقبة دارى لك وذلك جائز لكن لما احتمل الامرين لم تثبت الهبة
بالشك فتكون عارية ثم اشار الى تفسيرها بقوله وهى ان تقول ان مت قبلك فلك وان مت قبلى فلى فيترقب
كل واحد موت صاحبه وفى التنوير بعث الى امرأته متاعا وبعثت له ايضا ثم افترقا بعد الزفاف وادعى انه عارية
واراد الاسترداد وارادت الاسترداد ايضا يسترد كل ما اعطى لما فى فتاوى قاضى ظهير الدين من انه رجل تزوج امرأة
وبعث هدايا اليها وعوضت المهر لهدايا عوضا للهبة فاذا لم يكن ذلك هبة لم يكن ذلك عوضا وكان لكل واحد
منهما ان يسترد والصدقة كالهبة لانها تبرع مثلها فاذا كان كذلك لا تصح الصدقة بدون القبض
بل لا بد من كونها مقبوضة كالهبة ولا تصح فى مشاع يقسم اى يحتمل القسمة كسهم من الدار عند الامام
خلافا لهما على ما تقدم فى الهبة ولا رجوع فيها اى فى الصدقة بعد القبض لان المقصود فيها هو الثواب دون العوض
ولو كانت الصدقة لغنى استحسانا لانه قد يقصد بالصدقة على الغنى الثواب لكثرة عياله وفى الخانية ولو اختلفا
فقال الواهب كانت هبة وقال الموهوب له صدقة فالقول للواهب وفى العناية فى هذا المحل كلام وفى حاشيته للمولى
سعدى جواب فليطالع ولا رجوع فى الهبة لفقير لان المقصود الثواب وقد حصل بخلاف الهبة لغنى لانها
قد تكون لعوض دنيوى ولو قال جميع مالى او ما املكه لفلان فهو هبة لان مملوكه لا يصير لغيره الا بتمليكه
وان قال ما ينسب الى او ما يعرف بى لفلان فاقرار لانه لا يفهم منه التمليك وانما يفهم منه انه ملك لفلان ولكنه
منسوب الى بكونه فى يدى فيكون اقرارا وفى التنوير هبة الدين ممن عليه الدين وابراؤه من غير قبول تمليك الدين
ممن عليه الدين بط الا اذا سلطه على قبضه وفى المنح نقلا عن جواهر الفتاوى لما سأله عمن كتب قصة
الى السلطان وسأل منه تمليك ارض محدودة فامر السلطان بالتوقيع فكتب كاتب السلطان على ظهر القصة
انى جعلت الارض ملكا له هل يصير الارض ملكا له ام لا يحتاج الى القبول من السلطان فى مجلس واحد
فانه تمليك يحتاج الى القبول عن السلطان فى مجلس واحد قال هذا هو القياس لكن لما تعذر الوصول اليه اقيم
السؤال بالقصة مقام حضوره فاذا امره بذلك واخذ منه بالتوقيع تملك * كتاب الاجارة * عقبه بالهبة
ترقيا من الاعلى الى الادنى فان الاجارة تمليك المنافع والهبة تمليك العين والعين اقوى وهى فى اللغة اسم للاجرة وهى
ما يستحق على عمل الخير وفى القهستانى فانها وان كانت فى الاصل مصدر اجر زيد يأجر بالضم اى صار اجيرا الا انها
فى الاغلب يستعمل بمعنى الايجار اذ المصدر يقام بعضها مقام البعض فيقال اجرت اجارة اى اكريتها ولم يجئ
من فاعل بهذا المعنى على ما هو الحق كذا فى الرضى وقال بعض اهل العربية الاجارة فعالة من المفاعلة واجر على وزن
فاعل لا افعل لان الايجار لم يجئ والمضارع يواجر واسم الفاعل المواجر وفى عين الخليل اجرت زيدا مملوكى اوجره
ايجارا وفى الاساس آجر وهو موجر ولم يقل مواجر فانه غلط ومستعمل فى موضع قبيح وقد جوز صاحب الكشاف
فى مقدمة الادب كون اجره الدار من باب الافعال والمفاعلة معا وفى الاصطلاح هى اى الاجارة بيع منفعة
احتراز عن بيع عين معلومة جنسا وقدرا بعوض مالى او نفع من غير جنس المعقود عليه كسكنى دار بركوب
دابة ولا يجوز بسكنى دار اخرى للربوا معلوم قدرا وصفة فى غير العروض لان جهالتهما تفضى الى المنازعة
دين اى مثلى كالمكيل والموزون والعددى المتقارب او عين اى قيمى كالثياب والدواب وغيرهما فخرج البيع

والهبة

والهبة والعارية والنكاح فانه استباحة المنافع بعوض لا تمليكها وفى الدرر وانما عدل عن قولهم تمليك نفع معلوم
بعوض كذلك لانه ان كان تعريفا للاجارة الصحيحة لم يكن مانعا لتناوله الفاسدة بالشرط الفاسد
وبالشيوع الاصلى وان كان تعريفا للاعم لم يكن تقييد النفع والعوض بالمعلومية صحيحا وما اخترهها تعريف للاعم
انتهى لكن المص قيد البدلين بالمعلومية فقد اخرج الاجارة الفاسدة بالجهالة عن التعريف ونبه ان المعتبر فى الشرع
هى الاجارة الغير المفضية الى النزاع وجعل ذكر المعلوم توطئة لقوله الاتى والمنفعة تعلم تارة الى اخره تدبر والقياس
يأبى جواز عقد الاجارة لان المعقود عليه معدوم واضافة التمليك الى ما سيوجد لا يصح لكنه جوز لحاجة الناس اليه
وقد ثبت جوازه بالكتاب والسنة وضرب من المعقول اما الكتاب فقوله تعالى على ان تأجرنى ثمانى حجج وشريعة من
قبلنا لازمة ما لم يظهر نسخها واما السنة فقوله عليه السلام من استأجر اجيرا فليعلمه اجره وقوله صلى الله تعالى
عليه وسلم اعطوا الاجير اجره قبل ان يجف عرقه واما المعقول فلان بالناس حاجة اليه ولا مفسدة فيه وتنعقد
ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة وفى البحر والمراد من انعقاد العلة ساعة فساعة فى كلام مشايخنا على
حسب حدوث المنافع هو عمل العلة ونفاذها فى المحل ساعة فساعة لا ارتباط الايجاب والقبول كل ساعة وان كان
ظاهر كلام المشايخ يوهم ذلك والحكم تأخر من زمان انعقاد العلة الى حدوث المنافع ساعة فساعة لان الحكم قابل
للتراخى كما فى البيع بشرط الخيار وتمامه فيه فليطالع وبهذا يندفع اعتراض المولى سعدى على الهداية بانه لا بد
ان يتأمل فى هذا المقام فان الانعقاد هو ارتباط القبول بالايجاب فاذا حصل الارتباط باقامة الدار مقام المنفعة
يتحقق الانعقاد فما معنى الانعقاد ساعة فساعة بعد ذلك تدبر ومن محاسن الاجارة دفع الحاجة بقليل من البدل
فان كل احد لا يقدر على دار يسكنها وحمام يغتسل فيها وابل يحمل اثقاله الى بلد لم يكن يبلغه الا بشقة النفس
وسببها تعلق البقاء المقدر وشرطها معلومية البدلين وركنها الايجاب والقبول بلفظين ماضيين من الالفاظ
الموضوعة لعقد الاجارة مثل ان يقول اعرتك هذه الدار شهرا بكذا او وهبتك منافعها وتنعقد بالتعاطى كالبيع
وشرطها ما تقدم من كون الاجرة والمنفعة معلومتين وحكمها وقوع الملك فى البدلين ساعة فساعة كما مر وفى المنح
ولا تنعقد الاجارة الطويلة بالتعاطى لان الاجرة غير معلومة قد يجعلون لكل سنة دانقا وقد يجعلون فلوسا
وفى غير الطويلة الاجارة تنعقد بالتعاطى كذا فى الخلاصة قلت مفاد كلامه ان الاجرة اذا كانت معلومة
فى الاجارة الطويلة تنعقد بالتعاطى انتهى وما صلح ثمنا فى البيع صلح اجرة فى الاجارة لان الاجرة ثمن المنفعة
فيعتبر بثمن المبيع ومراده من الثمن ما كان بدلا عن شئ فدخل فيه الاعيان فان العين يصلح بدلا فى المقايضة فتصلح
اجرة وفيه اشارة الى انها لو كانت الاجرة دراهم انصرفت الى غالب نقد البلد فان كانت الغلبة مختلفة فالاجارة
فاسدة ما لم يبين نقدا منها فان بين جاز والى انها لو كانت كيليا او وزنيا او عدديا متقاربا فالشرط فيه بيان القدر
والصفة وقوله وما صلح ثمنا صلح اجرة لا ينافى العكس حتى صلح اجرة ما لا يصلح ثمنا كالمنفعة فانها لا تصلح
ثمنا وتصلح اجرة اذا كانت مختلفة الجنس كاستيجار سكنى الدار بزراعة الارض وان اتحد جنسهما لا وتفسد الاجارة
بالشروط كالبيع ويثبت فيها اى فى الاجارة خيار الشرط كما يثبت فى البيع وخيار الرؤية خلافا للشافعى
فيهما وخيار العيب سواء كان حاصلا قبل العقد وبعده وتقال الاجارة وتفسخ كما فى البيع كما سيأتى
ولما ذكر فى التعريف معلومية المنفعة احتاج الى ما به تكون معلومة فقال المنفعة تعلم تارة ببيان المدة كالسكنى اى
كاجارة الدار للسكنى والزراعة اى كاجرة الارض للزراعة فتصح اجارتها مدة معلومة اى مدة كانت لان المدة
اذا كانت معلومة كان قدر المنفعة فيها معلوما اذا كانت المنفعة لا تتفاوت فافاد انها تجوز ولو كانت المدة لا يعيش احد
العاقدين الى مثلها عادة واختاره الخصاف لان العبرة للفظ وانه يقتضى التوقيت كالو تزوج امرأة الى مائة سنة فانه توقيت
فيكون متعة ومنعه بعضهم لان الغالب كالمتيقن فى حق الاحكام فصارت الاجارة مؤبدة معنى والتأبيد يبطلها فافاد
انها تجوز مضافا كما لو قال اجرتك هذه الدار غدا وللموجر بيعها اليوم وتنتقض الاجارة كما فى الخلاصة وفى الخانية ولو كانت
الاجارة الى الغد ثم باع من غيره فيه روايتان فى رواية ليس للاجر ان يبيع قبل مجئ الوقت وفى رواية جاز والفتوى
على انه يجوز البيع وتبطل الاجارة المضافة وهو اختيار شمس الائمة الحلوانى وتمامه فى المنح فليطالع وعند الشافعى
فى احد قوليه لا يجوز اكثر من سنة وفى الوقف يتبع شرط الواقف لانه كنص الشارع فى وجوب الاتباع وان لم يشترط
الواقف فى اجارته مدة بل سكت عنها فالفتوى ان لا يزاد فى اجارة الاراضى على ثلث سنين وفى اجارة غيرها
اى غير الاراضى ان لا يزاد على سنة واحدة كيلا يدعى المستأجر ملكها وهو المختار كما فى الهداية وفد افتى الصدر الشهيد
بعدم الزيادة على ثلث فى الضياع وعلى سنة فى غيرها الا اذا كانت المصلحة فى غيره وفى المحيط وهو المختار للفتوى

فلواجرها المتولى اكثر مماذكر لم تصح وقيل تصح و تفسخ هذه المسئلة وماقبلها ذكرت فى الوقف فما الفائدة فى تكرارها
والحيلة فى الزيادة ان يعقد عقود امتفرقة كل عقد على سنة و يكتب فى الكتاب ان فلان بن فلان استأجر الوقف
كذا وكذا سنة بكذا فيكون العقد الاول لازما والباقى غير لازم لانه مضاف فلمتولى الوقف ان يفسخ الاجارة فى العقود
الغير اللازمة اذا خاف بطلان الوقف لعلة مذكوره بخلاف ما اذا كانت الاجارة طويلة بعقد واحد كما فى الخانية
وغيرها فعلى هذا يندفع اعتراض صدر الشريعة من ان علة عدم الجواز اذا كانت هذا المعنى اى دعوى الملك
بمرور الزمان لاتصح الاجارة الطويلة بعقود مختلفة كما جوزها البعض تجاوز الله عنهم انتهى وذكر صدر الاسلام
ان الحيلة فى الزيادة ان يرفع الى الحاكم حتى يجيزه واعلم ان اجارة الوقف لاتجوز الا باجرة المثل او اكثر ولو اجر الناظر
بدون اجر المثل لاتصح الاجارة و يلزم المستأجر تمام اجر المثل و فى البحر متولى ارض الوقف اجرها بغير اجر المثل يلزم
مستأجرها تمام اجر المثل عند بعض علمائنا وعليه الفتوى قيل ان استأجر دار الوقف بمدة طويلة ان كان السعر بحالها
حيث لم يزد ولم ينقص يجوز وان غلا اجر مثلها يفسخ العقد ويجدد ثانيا وكذا اذا استأجرها الى سنة فغلا السعر بعد مضى
نصف السنة يفسخ العقد و يجب المسمى و يجدد ثانيا فيما بقى بخلاف الكرم المستأجر ليأكل ثمرته فى رأس السنة والمنفعة
تارة تعلم بذكر العمل كصبغ الثوب وخياطته اى خياطة الثوب وفيه اشارة الى انه لابد ان يعين الثوب الذى يصبغ
ولون الصبغ بانه احمر اونحوه وقدر الصبغ اذا كان مما يختلف وجنس الخياطة والخيط وحمل قدر معلوم على دابة
مسافة معلومة لما فى البحر من ان استيجار الدابة للركوب لابد فيه من بيان الوقت او الموضع حتى لو خلا عنهما فهى
فاسدة و به يعلم فساد اجارة دواب العلافين الواقعة فى زماننا لعدم بيان الوقت والموضع و المنفعة تارة تعلم
بالاشارة كنقل هذا الطعام مثلا الى موضع كذا لانه اذا عرف ما ينقله مع موضع ينتهى اليه صار معلوما والاجرة
فى الاجارة لاتستحق بالعقد اى بنفس العقد فلايجب تسليمها عينا كان او دينا عندنا لان حكم العقد
يظهر عند وجود المنفعة وهى معدومة عند العقد ولذا يقام العين مقام المنفعة فى حق اضافة العقد الى المنفعة
كما يقام السفر مقام المشقة فتجب الاجرة مؤجلا موقتا على تحقق احد الامور الآتى ذكرها وعن هذا قال
بل تستحق بالتعجيل هو او بشرطه اى بشرط التعجيل لان امتناع الملك بنفس العقد لتحقق المساواة فاذا عجل
اوشرط التعجيل فقد ابطل المساواة التى هى حقه بخلاف الاجارة المضافة بشرط تعجيل الاجرة فان الشرط
باطل لامتناع ثبوت الملك من التبدل للتصريح بالاضافة الى وقت فى المستقبل والمضاف الى وقت لايكون موجودا
قبله ولايتغير هذا المعنى او باستيفاء المعقود عليه لتحقق المساواة بينهما اذ العقد عقد معاوضة او التمكن منه اى
من استيفاء النفع اقامة للتمكن من الشئ مقام ذلك الشئ هذا اذا كانت الاجارة صحيحة فاما اذا كانت فاسدة لايجب
شئ بمجرد التمكن من استيفاء المنفعة الا بحقيقة الانتفاع ثم فرع على هذا بقوله فتجب الاجرة لوقبض المستأجر
الدار ولم يسكنها اى الدار حتى مضت المدة لان تسليم نفس المنفعة لما لم يكن اقيم تسليم محلها مقامها اذ التمكن
من الانتفاع يثبت به وفى النوازل اذا استأجر دابة الى مكة فلم يركبها ان كان بغير علة فى الدابة فعليه الاجر وان كان
لعلة فيها فلا اجر وتسقط الاجرة بالغصب الا اذا امكن اخراج الغاصب من الدار بشفاعة وحماية كما فى التنوير
بقدر فوت التمكن يعنى اذا غصب الدار المستأجرة غاصب من يد المستأجر فى جميع المدة سقطت الاجرة وان
غصب فى بعضها سقطت بقدر ذلك واشار بقوله سقط الاجر الى ان العقد ينفسخ بالغصب كما فى الهداية خلافا
لقاضيخان فانه قال لاتنفسخ واطلاقه شامل للعقار وغيره ومراده من الغصب ههنا الحيلولة بين المستأجر
والعين لاحقيقته اذ الغصب لايجرى فى العقار عندنا قال صاحب المنح ولو انكر الموجر الغصب وادعاه المستأجر ولا
بينة له على دعواه يحكم الحال فان كان المستأجر هو الساكن فى الدار حال المنازعة فالقول للموجر وان كان فيها
غير المستأجر فالقول للمستأجر ولا اجر عليه كمسئلة الطاحونة و فى تنويره ولو سلم اى لو سلم الاجر المستأجر العين
الموجرة بعد مضى بعض المدة فليس لاحدهما الامتناع من ذلك اذا لم يكن فى مدة الاجارة وقت يرغب فى العين
الموجرة لاجل ذلك الوقت فان كان فيها وقت كذلك اى يرغب فيها فى وقت معين دون وقت كما فى بيوت مكة
ومنى خير فى قبض الباقى و فى السراجية وغيرها اذا سكن دارا معدة للغلة او زرع ارضا معدة للاستغلال من غير اجارة
تجب الاجرة وعليه الفتوى وفى القنية تسليم المفتاح فى المصر مع التخلية بينه و بين الدار تسليم للدار حتى تجب الاجرة
بمضى المدة وان لم يسكن وتسليم المفتاح فى السواد ليس بتسليم الدار وان حضر المصر والمفتاح فى يده ولرب الدار
والارض طلب الاجر لكل يوم ولرب الدابة لكل مرحلة لان العقد فى حق المنفعة ينعقد شيئا فشيئا وكان ينبغى
ان يجب تسليمه ولو خطوة او سكن ساعة الا انا جوزنا استحسانا وقدرنا بيوم ومرحلة لان ذا يفضى الى الحرج الا اذا بين

زمان

زمان الطلب عند العقد فيوقف الموجر الى ذلك الوقت لكونه بمنزلة التأجيل وقال زفر ليس لهم ذلك الا بعد
انقضاء المدة وانتهاء السفر كما قال الامام اولا وللقصار والخياط بعد الفراغ من عمله اذ قبله لاينتفع بالبعض فلا
استحقاق للاجر وان وصلية عمل فى بيت المستأجر على ما فى الهداية والتجريد و فى المبسوط والذخيرة
وقاضيخان والتمرتاشى والفوائد الظهيرية اذا خاط البعض فى بيت المستأجر يجب الاجر له بحسابه كما اذا سرق الثوب
فى بيت المستأجر يستحق الاجر بحسابه واستشهد فى الاصل بما لو استأجر انسانا ليبنى له حائطا فبنى بعضه ثم انهدم
فله اجر ما بنى وفى التنوير ثوب خاطه الخياط باجر ففتقه رجل قبل ان يقبضه رب الثوب فلا اجر له ولا يجبر على الاعادة
وان كان الخياط هو الفاتق للثوب فعليه الاعادة كانه لم يعمل وللخباز طلب الاجر بعد اخراج الخبز من التنور
لان تمام العمل بالاخراج و فى اطلاقه اشارة الى انه يستحق الاجر باخراج البعض بقدره لان العمل فى ذلك القدر
صار مسلما الى صاحب الدقيق فان احترق الخبز قبل الاخراج من التنور سقط الاجر سواء كان فى بيت المستأجر
او فى بيت الاجير لانه هلك قبل التسليم فعليه الضمان فى قول اصحابنا جميعا لان هذا جناية يده بتقصيره فى القلع من التنور
فان ضمنه قيمته مخبوزا اعطاه الاجر وان ضمنه دقيقا لم يكن له اجر كما فى الغاية وغيرها وبهذا ظهر لك ان قول الوقاية فان
احترق بعد ما اخرجه فله الاجر وقبله لا ولاغرم فيهما وقول صدر الشريعة اى فى الاحتراق قبل الاخراج و بعد الاخراج
غير موافق للمنقول عن الائمة الفحول كما فى الدرر لكن يمكن التوفيق بين كلام صاحب الوقاية وصاحب الغاية
بان المراد بالاحتراق فى الوقاية ما لا يكون بصنعه وفى الغاية ما يكون بصنعه كما يدل عليه قوله بالاجماع واما ما قيل
من انه لاضمان فى الفصلين على الخباز لان الجناية غير واقعة منه فيهما هذا على ظاهر الرواية عن الامام كما قيل
فى الهداية لانه لم توجد منه الجناية فصاحب الوقاية اختار ما اختاره صاحب الهداية فليس بسديد لان قول
صاحب الهداية لاضمان عليه متعلق بقوله فان اخرجه ثم احترق من غير فعله فقط لا فيما اذا احترق قبله تبع
وعن هذا قال وان احترق من غير فعله بعده اى بعد الاخراج فلا يسقط ان كان يخبز
فى بيت المستأجر لانه بمجرد الاخراج صار مسلما اليه فى منزل المستأجر فاستحق الاجر بوضعه فيه وفيه اشارة
بان كان يخبز فى منزل نفسه لا يستحق الاجر بالاخراج بل بالتسليم الحقيقى ولا ضمان عند الامام وقالا
ان شاء المستأجر ضمنه مثل دقيقه ولا اجر وان شاء ضمنه الخبز وله الاجر ولا يجب عليه ضمان الحطب والملح
وفى النهاية هذا الذى ذكر من الاختلاف اختيار القدورى واما عند غيره فهو يجرى على عمومه فانه لاضمان
بالاتفاق اما عند الامام فلانه لم يهلك من عمله واما عندهما فلانه هلك بعد التسليم وقال القدورى يضمن عندهما
مثل دقيقه لانه مضمون عليه فلا يبرأ الا بعد حقيقة التسليم وللطباخ للوليمة طلب الاجر بعد الغرف اى بعد
وضع الطعام فى القصاع اعتبارا للعرف وانما قيد للوليمة لانه لو كان لاهل بيته فلا غرف عليه كما فى الجوهرة
فان افسده الطباخ او احرقه او لم ينضجه فهو ضامن للطعام و اذا دخل الخباز او الطباخ بنار ليخبز بها او يطبخ بها
فوقعت منه شرارة فاحترق بها البيت فلاضمان عليه واضارب اللبن على وزن الكلم اى للذى يتخذ اللبن
من الطين طلب الاجرة بعد اقامته اى اقامة اللبن عن محله عند الامام حتى لو فسد بالمطر قبلها فلا اجر له
وقالا بعد تشريجه وهو جعل بعض على بعض حتى لو فسد بعد الاقامة قبل النقل فلا اجر له اذ لايؤمن الفساد
قبله وله ان الفراغ هو الاقامة والتشريج عمل زائد كالنقل الى موضع العمارة بخلاف ما قبل الاقامة لانه طين
منتشر هذا اذا لبن فى ارض المستأجر وان لبن فى ارض نفسه لا يستحق حتى يسلمه وذلك بالعد بعد الاقامة عنده
وعندهما بالعد بعد التشريج قيل الفتوى على قولهما والعرف فى ديارنا على ما قاله الامام ومن كان
لعمله اثر فى العين كصباغ يظهر لونا فى الثوب وقصار يقصر بالنشا والبيض هذا فى ديار الشام ليظهر البياض
المستور وكذا حكم قصار يقصر بالماء الصافى كما فى ديارنا كما فى شرح الوقاية لابن الشيخ فله اى للمستأجر
حبسها اى العين للاجر لاجل الاجرة حتى يستوفيها وقال زفر ليس له ذلك لان المعقود عليه صار مسلما
الى صاحب العين باتصاله بملكه فيسقط حق الحبس به ولنا ان اتصال العمل بالمحل ضرورة اقامة العمل
فلم يكن راضيا بهذا الاتصال من حيث انه تسليم بل رضاه فى تحقيق عمل الصبغ ونحوه من الاثر فى المحل اذ لا وجود
للعمل الا به وكان مضطرا اليه والرضى لا يثبت مع الاضطرار هذا اذا كان حالا اما اذا كان مؤجلا فلا يملك حبسها
وفى الخلاصة هذا اذا عمل فى دكانه اما اذا عمل فى بيت المستأجر فليس له حق الحبس وان حبسها للاجر
فضاعت العين بلا تعد منه فلا ضمان عليه لكونه امانة فى يده كما كان قبل الحبس ولا اجر له اذا
هلك المعقود عليه قبل التسليم هذا عند الامام وقالا ان شاء المالك ضمنه مصنوعا وله الاجر لان العمل صار مسلما

اليه تقدير الوصول قيمته اليه فصار كما لو صار مسلما حقيقة او غير مصبوغ ولا اجر لان العمل لم يصر مسلما اليه
ومن لا اثر لعمله فيها اى فى العين كالجمال والملاح وغاسل الثوب ليس له اى للعامل حبسها اى العين
لان المعقود عليه نفس العمل وهو عرض ولا له اثر يقوم مقامها فلا يتصور حبسه فلو حبسها ضمن ضمان الغصب
وصاحبها بالخيار ان شاء ضمن المستأجر قيمتها محمولة وله الاجر وان شاء غير محمولة ولا اجر بخلاف راد الآبق
فانه يحبسه على الجعل وان لم يكن لعمله اثر لانه كان على شرف الزوال والهلاك فاحياه بالرد فكانه باعه فكان له
حق الحبس واذا اطلق المستأجر العمل للصانع ولم يقيد بعمله فله ان يستعمل غيره كما اذا امر ان يخيط
هذا الثوب بدرهم فاللازم عليه العمل سواء اوفاه بنفسه او باستعانة غيره كالمأمور بقضاء الدين وقوله على ان يعمل
اطلاق لا تقييد فله ان يستأجر غيره وان قيد بعمله بنفسه بان قال خطه بيدك فلا اى فليس له ان يستعمل
غيره ولو غلامه او اجيره لان عمله يكون هو المعقود عليه والا فيضمن ومن استأجره رجل ليجيء بعياله من موضع
فوجد بعضهم اى بعض العيال قد مات فاتى بمن بقى من العيال فله اى للاجير اجره بحسابه لانه اوفى
بعض المعقود عليه فيستحق الاجر بحسابه قال الفقيه ابو جعفر الهندوانى هذا اذا كان عياله معلومين حتى
يكون الاجر مقابلا بجملتهم وان كانوا غير معلومين يجب الاجر كله كما فى التبيين فعلى هذا لو قيد المص بقوله او كانوا
معلومين والا فكله لكان اولى وفى الخلاصة فان لم يكونوا معلومين فالاجارة فاسدة وان استوجر لايصال طعام
الى زيد فوجده ميتا او لم يجده فرده اى الطعام فلا اجر له لانه نقض المعقود عليه وهو حمل الطعام
وايصاله اليه وقال زفر له الاجر لانه بمقابلة الحمل الى البصرة وقد اوفى به وجنى فى رده فلا يسقط بجنايته حقه
من اجرته وكذا لو استأجر لايصال كتاب اليه اى الى زيد فرده اى الكتاب لموته اى زيد او غيبته فلا شيء له
عند الشيخين وقال محمد له اجر ذهابه هنا اى له الاجر للذهاب فى نقل الكتاب لانه اوفى بعض المعقود عليه وهو
قطع المسافة لان الاجر مقابل به لما فيه من المشقة دون حمل الكتاب لخفة مؤنته ولهما ان المعقود عليه نقل الكتاب
لانه هو المق او وسيلة اليه وهو العلم بما فى الكتاب لكن الحكم متعلق به وقد نقضه فسقط الاجر هذا موافق
لما فى الهداية وشروحها ومخالف لما فى المجمع وشرحه حيث صرح بان ابا يوسف مع محمد لا مع الامام
لكن يمكن الحمل على اختلاف الروايتين ولو تركه اى الكتاب هناك للورثة وكذا اذا دفع
الى وصيه فله اجر الذهاب اجماعا لانه اتى باقصى ما فى وسعه هذا اذا شرط المجيء والا وجب كل الاجرة
لو ترك الكتاب ثمة كما فى القهستانى وفيه اشارة الى انه لو وجده ولم يوصله اليه لم يجب له شيء من الاجر
لانتفاء المعقود عليه وهو الايصال * باب ما يجوز من الاجارة وما لا يجوز * لما فرغ من ذكر الاجارة وشروطها
ووقت استحقاق الاجر ذكر هنا ما يجوز من الاجارة وما لا يجوز وصح استيجار الدار والحانوت وان
لم يذكر ما يعمل فيه اى فى كل واحد منهما استحسانا لان العمل المتعارف فى كل واحد منهما السكنى فينصرف العقد
المطلق اليه والقياس ان لا يجوز للجهالة كالارض والثياب فانهما يختلفان باختلاف العامل والعمل فلا بد من البيان
وله اى للمستأجر ان يعمل كل شيء من العمل لانها لا تختلف باختلاف المستعمل فله الوضوء والاغتسال وغسل
الثياب وكسر الحطب المعتاد والاستنجاء بحائطه والدق المعتاد اليسير وان يدق فيه وتد او يربط الدواب فى موضع
معتاد له ويسكنها من احب سواء كان باجارة او غيرها وليس للاجيران يدخل دابته الدار المستأجرة بعد ما سكن
المستأجر وفيه اشارة الى انه لو قال عند العقد استأجرت هذه الدار للسكنى ليس له ان يعمل فيها غير السكنى كما فى
القهستانى سوى ما يوهن البناء كالحدادة والقصارة والطحن من غير رضى المالك او اشتراطه ذلك فى عقد الاجارة
لان هذه الاشياء توهن البناء والمراد رحى الثور والماء لا رحى اليد فانه لا يمنع من النصب فيه ولو انهدم البناء بهذه الاشياء
وجب عليه الضمان لانه متعد فيها ولا اجر عليه لان الضمان والاجر لا يجتمعان وان لم ينهدم وجب عليه الاجر استحسانا
والقياس ان لا يجب ولو اختلفا فى اشتراط ذلك كان القول للموجر لانه لو انكر الاجارة كان القول له فكذا اذا انكر نوعا
من الانتفاع ولو اقاما البينة كانت بينة المستأجر اولى لانها اثبت الزيادة وصح استيجار الارض للزرع ان بين المستأجر
ما يزرع لجريان العادة باستيجارها للزراعة من غير نكير فانعقد الاجماع عليها غير ان ما يزرع فيها يتفاوت فلا بد
من بيانه او قال على ان يزرع فيها ما يشاء كيلا يفضى الى المنازعة ولو لم يبين ما يزرع فيها او لم يقل على ان يزرع فيها
ما يشاء فسدت الاجارة للجهالة ولو زرعها بعد ذلك لا تعود صحيحة فى القياس كما اذا اشترى بخمر او خنزير
او فى الاستحسان يجب المسمى وينقلب العقد صحيحا وللمستأجر الشرب والطريق بخلاف البيع وفى القنية استأجر
ارضا سنة على ان يزرع فيها ما شاء فله ان يزرع زرعين ربيعيا وخريفيا وفى التنوير آجرها وهى مشغولة بزرع غيره

ان كان الزرع بحق لا تجوز ما لم يستحصد الا ان يوجرها مضافة الى المستقبل وان بغير حق صحت وصح
استيجار الارض للبناء والغرس اى غرس الاشجار لان كل واحد منهما نفع مقصود بالاجارة واذا انقضت المدة اى
مدة الاجارة طويلة كانت او غير طويلة لزمه اى المستأجر ان يقلعهما اى البناء والغرس ويسلمها اى الارض
حال كونها فارغة عنهما لانه ليس لهما نهاية معلومة حتى يتركا اليها وفى تركهما على الدوام ضرر لصاحب الارض
سواء كان باجر او بغيره فوجب القلع وفى القنية استأجر ارضا وقفا وغرس فيها او بنى ثم مضت مدة الاجارة فللمستأجر
ان يستبقيها باجر المثل ان لم يكن فى ذلك ضرر ولو ابى الموقوف عليهم القلع ليس لهم ذلك انتهى وفى البحر
وبهذا تعلم مسئلة الارض المحتكرة الا ان يغرم المستأجر الموجر وهو صاحب الارض قيمة ذلك اى البناء
والغرس مقلوعا لان فى ذلك نظر الهما برضى صاحبه اى صاحب البناء او الغرس ان لم تنقص الارض بالقلع وان كانت
الارض تنقص بقلعه اى البناء او الغرس فبدون رضاه ايضا اى يغرم الموجر قيمته مقلوعا ويملكه بدون رضى
صاحبه ايضا اى كما يغرم برضاه ان كانت تنقص بقلعه ومعرفة قيمة ذلك ان يقوم الارض بدون البناء والشجر
ويقوم وفيها بناء وشجر ولصاحب الارض ان يقلعه فيضمن فصل ما بينهما او يرضيا عطف على ان يغرم اى
الا ان يرضى الموجر والمستأجر لكن رضى الموجر يكفى فلا حاجة الى رضى المستأجر لما قالوا فى تعليله لان الحق له فاذا
رضى باستمراره على ما كان باجر او بغير اجر كان له ذلك تأمل بتركه اى بترك كل واحد من البناء والغرس
على الارض فيكون البناء والغرس لهذا اى للمستأجر والارض لهذا اى للموجر الذى هو صاحب الارض
والرطبة فى الارض المستأجرة وكذا الكراث ونحوهما كالشجر فى القلع اذا انقضت المدة اذ ليس لانتهائهما
مدة معلومة والزرع يترك على الارض باجر المثل الى ان يدرك لان له نهاية معلومة فيوجد فى التأخير مراعاة الحقين
بخلاف موت احدهما قبل ادراكه فانه يترك بالمسمى على حاله الى الحصاد وان انفسخت الاجارة لان ابقاءه على ما كان
عليه اولى ما دامت المدة باقية ويلحق بالمستأجر المستعير فيترك الى ادراكه باجرة المثل كما فى المنح واما الغاصب فيؤمر
بالقلع مطلقا وصح استيجار الدابة للركوب والحمل واستيجار الثوب للبس لجريان العادة بذلك فان اطلق الموجر
للمستأجر الركوب او اللبس بمعنى ان يقول على ان يركبها من شاء ويلبس الثوب من شاء فله اى للمستأجر ان يركب
من شاء ويلبس من شاء لانه يختلف باختلاف الراكب واللابس فلا يجوز الا بالتعيين او بان يشترط ان يفعل ما شاء
وفى التبيين ولو لم يبين ولم يقل ان يفعل فيها ما شاء فسدت الاجارة للجهالة فاذا ركب الدابة او لبس الثوب هو
اى المستأجر نفسه او اركب المستأجر الدابة او البس الثوب غيره تعين مرادا من الاصل فلا يستعمله غيره
فصار كالنص عليه ابتداء وفى البحر واذا تكارى قوم مشاة ابلا على ان المكارى يحمل عليه من مرض
منهم او من عين منهم فهو فاسد وان قيد الموجر براكب معين او لابس معين فخالف ضمن
المستأجر اذا هلكت الدابة او الثوب لان الناس يتفاوتون فى العلم بالركوب واللبس ولا اجر عليه
وان سلم لانه مع الضمان ممتنع وكذا كل ما يختلف باختلاف المستعمل فى كونه يضمن اذا هلك مع
المخالفة والتقييد وما لا يختلف به اى باختلاف المستعمل فتقييده اى تقييد الموجر بشخص معين هدر فلو
شرط الموجر سكنى واحد بعينه فى اجارة الدار جاز للمستأجر ان يسكن غيره لان الشرط ليس بمفيد
لعدم التفاوت فى السكنى وما يضر بالبناء كالحدادة والقصارة فهو خارج بدلالة العادة والفسطاط كالدار عند
محمد وعند ابى يوسف هو كاللبس لاختلاف الناس فى ضربه ونصب اوتاده واختيار مكانه وان سمى ما يحمل على
الدابة نوعا وقدرا ككر بر يحمله على الدابة التى استأجرها فله اى للمستأجر حمل مثله او ما اخف منه فى
الضرر كالشعير والسمسم لا اى ليس له ان يحمل عليها ما هو اضر منه كالملح لان الاصل ان من استحق
منفعة مقدرة بالعقد فاستوفى اكثر منها لم يجز فله ان يحمل كر حنطة لغيره لو استأجرها بحمل كر حنطة لانه مثله
وله حمل كر شعير لانه دونه والقياس ان يضمن بالحمل عليها خلاف الجنس كيف ما كان للمخالفة وجه الاستحسان
ان التقييد انما يعتبر اذا كان مفيدا ولا فائدة هنا وفيه اشارة بان سمى مقدارا من الحنطة وزنا فحمل مثل ذلك
الوزن من الشعير او القطن يضمن لانه يأخذ من ظهر الدابة اكثر من البر كما فى شرح الكنز لكن ذكر فى الذخيرة
فى هذا ايضا عدم الضمان وقال شيخ الاسلام انه لا يضمن استحسانا وهو الاصح لان ضرر الشعير او القطن مثل
ضرر الحنطة فى حق الدابة عند استوائهما وزنا وبه يفتى الصدر الشهيد كما فى النهاية وان سمى قدرا من القطن
فليس له ان يحمل مثل وزنه حديدا لانه يجتمع فى مكان واحد من ظهرها فيضرها اكثر وان زاد على ما سمى
فعطبت الدابة ضمن قدر الزيادة ان كان تطيق ما حملها لانها عطبت بما هو مأذون فيه وغير مأذون فيه

والسبب الثقل فانقسم عليهما حتى لوكان المأذون مائة من وزاد عليه عشرين منا يضمن سدس الدابة واشار بالزيادة الى انها من جنس المسمى فلوحمل جنسا اخر غير المسمى وجب جميع القيمة والى انه حمل الزيادة مع المسمى معا فلوحمل المسمى وحده ثم حمل الزيادة وحدها فهلكت ضمن جميع القيمة كما فى البحر والا اى وان لم تطق ماحملها فكل القيمة لعدم الاذن فيه هذا اذا حملها المستاجر اما اذا حملها صاحبها بيده فلاضمان على المستأجر وان حملا معا وجب النصف على المستاجر ولوحمل كل واحد جوالقا وحده لاضمان على المستأجر ويجعل حمل المستاجر ماكان مستحقا بالعقد ولم يتعرض المص للاجر اذا هلك وفى الغاية ان عليه الكراء لايقال كيف اجتمع الاجر والضمان لانا نقول الاجر فى مقابلة الحمل المسمى والضمان فى مقابلة الزائد وفى البحر ولم يتعرض للاجر اذاسلمت ولم اره صريحا والقواعد تقتضى ان يجب المسمى فقط اما اذا حمله الحمال بنفسه وحده فلا كلام واما اذا حمله المستأجر زائدا على المسمى فنافع الغصب لاتضمن عندنا ومن هنا يعلم حكم المكارى فى طريق مكة وان كان لايحمل المستاجر الزيادة على المسمى الابرضى صاحب الدابة ولهذا قالوا ينبغى ان يرى المكارى جميع مايحمله انتهى وفى الارداف يضمن النصف اى اذا استأجر الدابة ليركبها فاردف معه رجلا فعطبت يضمن المستأجر نصف قيمتها ولاعبرة بالثقل لان ركوب العالم بالفروسية لايضر وان ثقل وركوب غير العالم اضر وان خف هذا اذا كانت الدابة تطيق حمل الاثنين وان لم تطق حملهما يضمن كل القيمة وقالوا هذا اذاكان الرديف يستمسك بنفسه وان كان صغيرا لايستمسك يضمن بقدر ثقله وقيد بالارداف لانه اذا حمله على عاتقه فانه يضمن جميع القيمة ثم للمالك الخيار ان شاء ضمن الرديف وان شاء ضمن الراكب فالراكب لايرجع بماضمن والرديف يرجع ان كان مستأجرا والافلا كما فى التبيين وغيره وان كبحها اى الدابة من كبحت الدابة بلجامها اذا ردها وهوان يجذبها الى نفسه لتقف ولاتجرى اوضربها فعطبت اى هلكت ضمن عند الامام لانه فعل غيرمأذون فيه خلافا لهما اى لايضمن عندهما وعند الائمة الثلثة فيما هو معتاد لان الضرب فى السيرمعتادفكان مأذونا فيه بخلاف غيرالمعتاد وفى العناية ان ضربه للدابة يكون تعديا موجبا للضمان قيد بالكبح لان بالسوق لايضمن اتفاقا وان تجاوزبها اى بالدابة مكانا سماه فعطبت ضمن قيمتها لانه صارغاصبا ولايبرأعن الضمان بردها اى الدابة الى ماسماه اى الى مكان سماه وان وصلية استأجرها ذهابا وايابا فى الاصح وقال زفرلايضمن لانه لماعاد الى الوفاق برئ عن الضمان كالمودع ولناان يد المستأجر ليست يدالمالك ولابد من الرد اليه بعد التعدى و بالعودلايكون رادالهااليه بخلاف المودع فان يده يدالمالك فى الحفظ فاذاعاد المودع الى الوفاق عادالى يدالمالك حكما فقوله فى الاصح احتراز عماقيل انما يضمن اذااستأجر ذاهبافقط لاجائيالان الاجارة انتهت الى ذلك الموضع فيضمن بالتجاوزعنه قال صاحب الهداية الاطلاق اصح وقال صاحب الكافى التقييداصح و ان نزع سرج الحمار الذى اكتراه بسرج واسرجه بمايسرج به مثله فهلكت لايضمن اتفاقالانه اذاكان يماثل الاول تناوله اذن المالك اذلافائدة فى التقييد بغيره الااذاكان زائداعليه فى الوزن فح يضمن الزيادة كما فى الهداية وان اسرجه او وكفه بمالايسرج متعلق بقوله اسرجه او بمالايوكف به متعلق بقوله اووكفه مثله فهلكت ضمن جميع قيمته لانه لم يتناوله الاذن من جهته فصار مخالفا وكذاان اوكفه بمايوكف به مثله عندالامام لان الاكاف يستعمل بغيرمايستعمل له السرج وهوالحمل واثره يخالف ايضا لانه لاينبسط انبساط السرج فكان فى حق الدابة خلافا الى جنس غيرالمسمى فلم يصرمستوفيا شيئا من المسمى فيضمن الكل قيد بكونه لايسرج مثله لانه اذااستأجرها باكاف فاوكفها باكاف مثله اواسرجها مكان الاكاف لايضمن كما فى الخلاصة وفى البحر لواستأجرهاعريانة فاسرجها وركبها ضمن قال مشايخنا اذااستأجرها من بلد الى بلد لا يضمن وان استأجرها ليركبها فى المصر ان كان المستكرى من الاشرف لايضمن ثم قال وفى الكافى الضمان مطلقا من غير تفصيل المشايخ وكان هوالمذهب لانه ظاهرالرواية كمالايخفى انتهى وقالا يضمن قدر مازاد وزنه على السرج فقط حتى لوكان وزن الاكاف ضعف وزن السرج ضمن نصف قيمتها لانعدام الاذن فى قدرالزيادة والجواب قد مرآنفا وفى العناية ولم يبين مقدارالمضمون اتباعا لرواية الجامع الصغير لانه لم يذكرفيه انه ضامن لجميع القيمة ولكنه قال هوضامن و ذكر فى الاجارات يضمن بقدر مازاد فمن المشايخ من قال ليس فى المسئلة روايتان وانما المطلق محمول على المفسر ومنهم من قال فيهاروايتان فى رواية الاجارات يضمن مازاد و فى رواية الجامع يضمن جميع القيمة وقال شيخ الاسلام وهذااصح وتكلموافى معنى قولهما يضمن بحسابه وهواحدى الروايتين عن الامام فمنهم من قال انه يقدر بالمساحة حتى اذاكان السرج يأخذ من ظهرالدابة قدر شبرين والاكاف قدرار بعة اشبار يضمن بحسابه وقيل يعتبر بالوزن

وان سلك

وان سلك الحمال طريقا غيرماعينه المالك ممايسلكه الناس فلاضمان عليه اى على الحمال ان لم يتفاوت الطريقان لان التقييد غيرمفيد عند عدم التفاوت وان تفاوتا اى الطريقان بان كان الطريق المسلوك اعسر اوابعد او اخوف من الطريق الاخر اوكان الطريق المسلوك ممالايسلكه الناس وان لم يكن بين الطريقين تفاوت كما فى شرح الوقاية لابن الشيخ وغيره فعلى هذا ظهر لك عدم فهم من قال من انه لاحاجة اليه لان تفاوت الطريقين يغنى عنه ويمكن دفعه بالتكلف انتهى لانه لابد من ذكرهذه المسئلة لانها مستقلة تبع قيد بالتعيين لانه لولم يعين لاضمان وفى الخلاصة الحمال اذا نزل فى مفازة وتهيأ له الانتقال فلم ينتقل حتى فسد المتاع بمطر اوسرقة فهوضامن اذا كانت السرقة والمطرغالبا اوحمله اى حمل الحمال المتاع فى البحر اذا قيد بالبر فتلف المتاع فى هذه الصور ضمن الحمال لصحة التقييد اما اذاتفاوتا اولا يسلكه الناس فظ واما اذا حمله فى البحر فلخطر البحر ولندرة السلامة اطلقه فشمل ماذاكان ممايسلك الناس اولاوقيدنا بكونه قيد بالبر لانه لولم يقيد به لاضمان كما فى البحر وان بلغ قال الاتقانى السماع بلغ بالتشديد اى ان بلغ الحمال المتاع ذلك الموضع الذى اشترط ويجوز بالتخفيف على اسناد الفعل الى المتاع اى اذابلغ المتاع الى ذلك الموضع كما فى البحر فله الاجر اى للحمال لحصول المق وارتفاع الخلاف معنى فلا يلزم اجتماع الاجر والضمان لانهما فى حالتين كما فى شرح الكنز للعينى وان عين زرع بر فزرع رطبة اى من استأجر ارضا ليزرعها حنطة فزرعها رطبة ضمن مانقصت الارض لان الرطاب اكثر ضررا بالارض من البر لانتشار عروقها فيها وكثرة الحاجة الى سقيها فكان خلافا الى شر مع اختلاف الجنس فيجب عليه جميع النقصان ولااجر عليه لانه لماخالف صار غاصبا فاستوفى المنفعة بالغصب فلا يجب الاجر به قال العينى وان زرع ماهو اقل ضررا من البر لايجب عليه الضمان ويجب عليه الاجر لانه خلاف الى خير فلا يصير به غاصبا وفى المنح ماذكر هنا من عدم وجوب الاجر ووجوب مانقص من الارض هو مذهب المتقدمين من المشايخ واما مذهب المتأخرين فيجب اجر المثل على الغاصب اذاكانت الارض للوقف اولليتيم اواعدها صاحبها للاستغلال كالخان ونحوه وان امر بخياطة الثوب قميصا فخاطه قباء خير المالك بين تضمين قيمته اى الثوب وبين اخذ القباء ودفع اجرمثله لانه لماكان يشبه القميص من وجه لان الاتراك يستعملونه استعمال القميص كان موافقا من وجه مخالفا من وجه فان شاء مال الى جانب الوفاق واخذ الثوب وان شاء مال الى جانب الخلاف وضمنه القيمة وانما وجب اجر المثل دون المسمى لان صاحبه انما رضى بالمسمى عند حصول المق من كل وجه ولم يحصل لايزاد على ماسمى كما هوالحكم فى سائر الاجارات الفاسدة وفى البحر اطلقه فشمل ماذا كان يستعمل استعمال القميص وما اذاشقه وجعله قباء خلافا للاسبيجابى فى الثانى حيث اوجب فيه الضمان من غيرخيار وعن الامام انه لاخيار لرب الثوب فى الكل بل يضمنه قيمة الثوب وكذا خيرالمالك لوامر بقباء فخاطه سراويل فى الاصح للاتحاد فى اصل المنفعة وصاركمن امر ان يضرب طستا من شبه فضرب منه كوزا فانه يخير فكذا ههنا وقيل يضمنه هنا بلاخيار للتفاوت فى المنفعة

* باب الاجارة الفاسدة *

وجه التأخير عن الصحيحة ظ يجب فيها اى فى الاجارة الفاسدة اجر المثل لايزاد على المسمى المعلوم عندنا وعند زفر والائمة الثلثة يجب الاجر بالغامابلغ اعتبارا ببيع الاعيان ولنا ان المنافع غير متقومة بنفسها بل بالعقد ضرورة لحاجة الناس وقداسقط المتعاقدان الزيادة فيه باتسمية واذانقص اجر المثل لايجب زيادة المسمى لفساد التسمية بخلاف البيع لان تقوم الاعيان ليس بضرورى فالحاصل ان المسمى ان كان مساويا لاجر المثل او زاد عليه فاجر المثل وان كان اقل منه فالمسمى كما فى القهستانى هذا اذا لم يكن الفساد لجهالة المسمى اولعدم التسمية فان كان لجهالة المسمى اولعدم التسمية يجب اجر مثله بالغامابلغ وكذا اذاكان بعضه معلوما وبعضه غيرمعلوم مثل ان يسمى دابة او ثوبا او يستأجر الدار اوالحمام على اجرة معلومة بشرط ان يعمرها اويرمها وقالوا اذا استأجر دارا على ان لايسكنها المستأجر فسدت الاجارة ويجب عليه اجر المثل بالغا مابلغ ان سكنها ومن استأجر دارا كل شهر بكذا صح العقد فى شهر واحد فقط وفسد فى الباقى لان كلمة كل للعموم وقد يتعذر العمل بها لان الشهور لانهاية لها والواحد معين فيصح فيه واذا تم الشهر كان لكل منهما فسخ الاجارة لانتهاء العقد الصحيح من غيرمحضر صاحبه على قول ابى يوسف وبحضره على قولهما وقيل لا يفسخ الا بمحضر صاحبه بالاتفاق الا ان يسمى جملة الشهور اى الا ان يعين كل الاشهر بان يقول اجرتها عشرة اشهر كل شهر بدرهم مثلا لانه ح تعلم المدة فيصح العقد فيها بالاجماع وكل شهر سكن المستأجر منه اى من الشهر ساعة صح فيه اى فى ذلك الشهر الذى سكن ساعة لحصول رضاهما بذلك وسقط حق الفسخ اى لايكون للموجر اخراجه الى ان ينقضى ذلك الشهر الابعذر لانه تم العقد به

لتراضيهما في اوله وهذا هو القياس وقد مال اليه بعض المتأخرين وظاهر الرواية بقاؤه اى بقاء حق الفسخ في الليلة الاولى ويومها اى لكل واحد منهما الخيار في الليلة الاولى من الشهر الداخل ويومها وبه يفتى كما في اكثر المعتبرات لان ذلك رأس الشهر وفي اعتبار اول الشهر نوع حرج لتعذر اجتماع المتعاقدين في ساعة رؤية الهلال ولو فسخ في اثناء الشهر لم ينفسخ وقيل ينفسخ اذا خرج الشهر ولو قال في اثناء الشهر فسخت رأس الشهر ينفسخ اذا اهل الشهر بلا شبهة ولو عقد باجرة شهرين او ثلثة وقبض الاجرة لا يكون لواحد منهما الفسخ فيما عجل وان اجرها اى الدار سنة بكذا صح وان وصلية لم يبين قسط كل شهر لان المنفعة صارت معلومة ببيان المدة والاجرة معلومة فتصح وتقسم الاجرة على الاشهر على السواء ولا يعتبر تفاوت الاسعار باختلاف الزمان وابتداء المدة اى مدة الاجارة ما سمى ان وقعت التسمية بان يقول من شهر رجب من هذه السنة مثلا والا اى ان لم يقع تسمية فوقت العقد هو المعتبر في ابتداء المدة لان الاوقات كلها سواء في حكم الاجارة وفي مثله يتعين الزمان الذى يلى العقد كالاجل واليمين ان لا يتكلم فلانا شهرا هذا اذا كان العقد مطلقا من غير تعيين المدة وان بين المدة تعين ذلك وهو ظاهر فان كان عقد الاجارة حين يهل على صيغة المفعول بمعنى يبصر الهلال والمراد من الحين اليوم الاول من الشهر دون ليله كما في اليمين تعتبر السنة كلها بالاهلة لانها هى الاصل في الشهور قال الله تعالى يسئلونك عن الاهلة قل هى مواقيت للناس والا اى وان لم يكن العقد حين يهل الهلال بل كان بعد ما مضى من الشهر فبالايام اى فتعتبر الايام في الشهور بالعدد وهو ان يعتبر كل شهر ثلثون يوما هذا عند الامام لانه لما تعذر اعتبار الشهر الاول بالاهلة تعذر اعتبار الثانى والثالث ايضا لان الشهر الاول لما وجب تكميله من الثانى لكونه متصلا به انتقص الثانى ايضا فوجب تكميله من الثالث وهكذا الى آخر المدة وعند محمد الاول اى الشهر الاول بالايام والباقى بالاهلة لان الاصل في الشهور اعتبارها بالاهلة عند الامكان وقد امكن ذلك في الشهور المتخللة وتعذر بالاول فيكمل بالايام الشهر الاخر وابو يوسف معه اى مع محمد في رواية ومع الامام في اخرى وكذا العدة فان الايقاع اذا كان حين يهل الهلال تعتبر شهور العدة بالاهلة وهذا بلا خلاف واذا كان في اثناء الشهر ففى حق تفريق الطلاق يعتبر بالايام اتفاقا وكذا في حق انقضاء العدة عنده واما عندهما فيعتبر شهر واحد بالايام وشهران بالاهلة وذكر في النهاية ان العدة في هذه الصورة تعتبر بالايام اتفاقا كما في القهستانى ويجوز اخذ الحمامى اجرة الحمام للتوارث والتعارف قال صلى الله تعالى عليه وسلم ما رآه المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن فلا تعتبر جهالة المنفعة في مثل هذا ومن العلماء من كره الحمام لانه شر بيت باشارة النبى عليه السلام وكره بعضهم اتخاذه للنساء لانه قلما يخلو اجتماعهن عن فتنة والصحيح انه لا بأس باتخاذه للرجال والنساء جميعا للضرورة كما في اكثر المعتبرات ويجوز اخذ الحجام اجرته لما روى انه صلى الله تعالى عليه وسلم احتجم واعطى اجرته فكان قوله عليه السلام ان من حرام السحت كسب الحجام منسوخا بما روى لا يجوز اخذ اجرة عسب التيس هو ان يواجر فحلا لينزو على الاناث لقوله عليه السلام ان من السحت عسب التيس بمعنى اخذ اجرة عسب التيس على حذف المضاف واقامة المضاف اليه لان حقيقة العسب ليس بمكروه ولانه سبب لبقاء النسل ولان الاستيجار للاحبال والانزاء وهو امر موهوم غير معلوم ولا يجوز اخذ الاجرة عند المتقدمين على الطاعات وفي شرح الوافى والمذهب عندنا ان كل طاعة يختص بها المسلم فالاستيجار عليها باطل كالاذان والحج والامامة والتذكير والتدريس والغزو وتعليم القرآن والفقه وقرأتهما لان القربة تقع على العامل ولقوله عليه السلام اقرؤا القرآن اى علموا ولا تأكلوا به بخلاف بناء المساجد واداء الزكوة وكتابة المصحف والفقه وتعليم الكتابة والنجوم والطب والتعبير وعلوم الادبية فان اخذ الاجرة في الجميع جائز بالاتفاق وقال الشافعى يجوز في كل ما لا يتعين على الاجير وعند مالك يجوز على الامامة اذا جمعها مع الاذان او المعاصى اى لا يجوز اخذ الاجرة على المعاصى كالغناء والنوح والملاهى لان المعصية لا يتصور استحقاقها بالعقد فلا يجب عليه الاجر وان اعطاه الاجر وقبضه لا يحل له ويجب عليه رده على صاحبه وفي المحيط اذا اخذ المال من غير شرط يباح له لانه عن طوع من غير عقد وفي شرح الكافى لا يجوز الاجارة على شئ من الغناء والنوح والمزامير والطبل او شئ من اللهو ولا على قرأة الشعر ولا اجر في ذلك وفي الولوالجى رجل استأجر رجلا ليضرب له الطبل ان كان للهو لا يجوز وان كان للغزو او القافلة او العرس يجوز لانه طاعة ويفتى اليوم بالجواز اى بجواز اخذ الاجرة على الامامة وتعليم القرآن والفقه والاذان كما في عامة المعتبرات وهذا على مذهب المتأخرين من مشايخ بلخ استحسنوا ذلك وقالوا بنى اصحابنا المتقدمون الجواب على ما شاهدوا من قلة الحفاظ ورغبة الناس فيهم وكانت لهم عطيات من بيت المال وافتقاد من المتعلمين في مجازاة الاحسان بالاحسان من غير شرط مروة يعينونهم

على

على معاشهم ومعادهم وكانوا يفتون بوجوب التعليم خوفا من ذهاب القرآن وتحريضا على التعليم حتى ينهضوا لاقامة الواجب فيكثر حفاظ القرآن واما اليوم فذهب ذلك كله وانقطعت العطيات من بيت المال بسبب استيلاء الظلمة واشتغل الحفاظ بمعاشهم وقلما يعلمون حسبة ولا يتفرغون له ايضا فان حاجتهم يمنعهم من ذلك فلو لم يفتح باب التعليم بالاجر لذهب القرآن فافتوا بجوازه لذلك ورأوه حسنا وقالوا الاحكام قد تختلف باختلاف الزمان الا يرى ان النساء كن يخرجن الى الجماعات في زمانه عليه السلام وزمان ابى بكر الصديق رضى الله تعالى عنه حتى منعهن عمر رضى الله تعالى عنه واستقر الامر عليه وكان ذلك هو الصواب كما في التبيين وفي النهاية يفتى بجواز الاستيجار على تعليم الفقه ايضا في زماننا وفي الخانية خلافه تدبر وفي المجمع يفتى بجواز الاستيجار على التعليم والفقه والامامة كذا في الذخيرة والروضة ولا يجوز استيجار المصحف وكتب الفقه لعدم التعارف كما في شرح الكنز للعينى ويجبر المستأجر وهو الصبى او وليه على دفع ما سمى من الاجر ويحبس به اى بالاجر الذى ما سمى ويجبر على دفع الحلوة المرسومة الحلوة بفتح الحاء المهملة هدية تهدى الى المعلمين على رؤس بعض سور القرآن سميت بها لان العادة اهداء الحلاوى وهى لغة ما يستعملها اهل ما وراء النهر حتى لو لم يكن بينهما قول وشرط يؤمر بارضاء المعلم وفي الخانية وغيرها رجل استأجر رجلا ليعلم ولده او عبده الحرفة فيه روايتان في رواية المبسوط تجوز وفي رواية القدورى لا تجوز فان بين لذلك وقتا معلوما ماسنة او شهرا جازت الاجارة ويستحق المسمى تعلم الولد او لم يتعلم وان لم يبين لذلك وقتا لا تصح الاجارة وله اجر المثل ان تعلم الولد والعبد وان لم يتعلم فلا اجر له وفي الجواهر استوجروا لحمل جنازة مسلم او لغسل ميت فان كان في موضع لا يوجد من يغسله غير هؤلاء فلا اجر لهم وان كان في موضع فيه اناس غيرهم فلهم الاجر وفي التتف اجارة السفن جائزة وهى على وجهين احدهما ان يستأجرها الى مدة معلومة والآخر ان يستأجرها الى مكان معلوم وكلاهما جائزان ان مضت المدة وهى في البحر فله ان يمسكها حتى تخرج من البحر ويعطيه اجر مثلها وكذا اجارة الخيام والفسطاط جائزة وله ان ينصب ذلك كما ينصب الناس فان احترق في الشمس او فسد في السفر من المطر او الثلج وتخرق من غير عنف او خلاف فلا ضمان وكذا اجارة الاسلحة جائزة وله ان يقاتل ولا ضمان عليه ان هلكت وان تعدى عليها فهلك فعليه الضمان ولا اجر عليه ولا تصح اجارة المشاع سواء كان الشيوع فيما يحتمل القسمة كالعروض او فيما لا يحتمل القسمة كالعبد عند الامام لان اجارة الدار مثلا انما هى الانتفاع بعينها وهذا غير متصور في المشاع حيث لا يمكن التسليم بخلاف بيعه والمراد من الشيوع الشيوع الاصلى لان الطارى لا يفسد الاجارة في ظاهر الرواية عند الامام وعنه يفسد هنا الا من الشريك فانه يجوز مشاعا بالاجماع في ظاهر الرواية عن الامام لان الكل يجتمع على ملكه فلا يلزم الشيوع وعنه لا يجوز ايضا ثم اختلف المشايخ على قول الامام قيل لا ينعقد حتى لا يجب الاجر اصلا وقيل ينعقد فاسدا حتى يجب اجر المثل وهو الصحيح وعندهما تصح اجارة المشاع مطلقا سواء اجر نصيبه شريكه او غيره لانه نوع تمليك فيجوز كالبيع وبه قال الشافعى ومالك والحيلة في جواز اجارة المشاع ان يستأجر الكل ثم يفسخ في النصف فانه يجوز لان الشيوع الطارى لا يفسدها كما مر ويحكم الحاكم بجوازه وفي المغنى الفتوى في اجارة المشاع على قولهما لكن في الخانية وغيرها الفتوى على قول الامام وبه جزم اصحاب المتون والشروح فكان هو المذهب كما في المنح وان اجر دارا من رجلين صح اتفاقا لان التسليم يقع جملة ثم الشيوع لتفرق الملك بينهما طار ويجوز استيجار الظئر وهى مرضعة باجر معلوم والقياس ان لا يصح كاجارة البقرة او الشاة لشرب لبنها واجارة البستان لاكل ثمره وجه الاستحسان قوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن وعليه انعقد الاجماع وقد جرى به التعامل في الاعصار بلا نكير لانه عقد على منفعة هى تربية الصبى واللبن تابع وهو اختيار صاحب الذخيرة والايضاح واقرب الى الفقه كما في الهداية وهو الصحيح كما في الكافى وقيل عقد على اللبن لانه المقصود والخدمة تابعة وهو اختيار شمس الائمة السرخسى وفي العناية كلام فليطالع وكذا يجوز استيجارها بطعامها وكسوتها استحسانا عند الامام لان الجهالة هنا لا تفضى الى النزاع لان العادة جارية بالتوسعة على الظئر شفقة على الولد خلافا لهما اى قالا لا يجوز قياسا للجهالة وهو قول الشافعى وفي الجامع الصغير ان سمى الطعام دراهم ووصف جنس الكسوة واجلها وبين ذراعها جاز اجماعا ومعنى تسمية الطعام دراهم ان تجعل الاجرة دراهم ثم يدفع الطعام عوضا عنها ولو بين جنس الطعام ووصفه وقدره جاز ايضا وفي الطعام لا يشترط الاجل وعليها اى على الظئر غسل الصبى وغسل ثيابه عن البول والغائط لا عن الوسخ واصلاح طعامه بالمضغ او الطبخ ودهنه بفتح الدال اى جعل الصبى مطلا بالدهن بالضم لان كلا منها عليها عرفا والعرف معتبر فيما لا نص فيه ولا يجب على الظئر ثمن شئ منها اى من هذه المذكورات بل هو اى ثمن طعامه ودهنه وما غسل به ثيابه

من الصابون ونحوه واجرها اى اجر الظئر على من نفقته اى نفقة الصبى عليه سواء كان والده او غيره ممن تجب عليه نفقته فلومات ممن تجب عليه نفقته فعلى الوصى من مال الصبى فلا تبطل الاجارة بموته وقال ابو بكر انها تبطل اذا كان للصبى مال كما فى القهستانى وما ذكر محمد من ان الدهن والريحان على الظئر فبناء على ما هو عرف الكوفة ثم فرع بقوله فان ارضعته اى ان ارضعت الظئر الصبى بمعنى اوجرته فقولهم فان ارضعته يكون من قبيل المشاكلة فى المدة اى فى مدة الرضاع بلبن شاة فى فمه او غذته من التغذية بطعام ومضت المدة فلا اجر لها لانها لم تأت بالعمل الواجب عليها وهو الارضاع وهذا ايجار وليس بارضاع وهو غير ما وقع عليه عقد الاجارة ولهذا لو اوجر الصبى بلبن الظئر فى المدة لم تستحق الاجرة فعلم بهذا ان المعقود عليه هو الارضاع والعمل دون العين وهو اللبن كما فى العناية وفى المحيط لو استأجر شاة لترضع جديا او صبيا لا يجوز لان للبن البهائم قيمة فوقعت الاجارة عليه وهو مجهول فلا يجوز وليس للبن المرأة قيمة فلا تقع الاجارة عليه وانما تقع على فعل الارضاع والتربية والحضانة وفى القهستانى فان جحدته الظئر فالاعتبار ليمينها وليينتهم وان اقام كل بينة فبينتها وهذا اذا شهدوا انها ارضعته بلبن شاة وما ارضعته نفسها فلو اكتفى بالنفى لم تقبل لانها شهادة على النفى بخلاف الاول فان النفى فيها دخل فى ضمن الاثبات كما فى المحيط وفى الغرر بخلاف ما اذا دفعته الى خادمتها حتى ارضعته حيث تستحق الاجر ولزوجها اى لزوج الظئر وطئها اذا اراد لانه حقه فلا تمكن المستأجر من ابطاله لا وطئها فى بيت المستأجر اذا منع المستأجر عن الوطى فيه لانه ملكه فيمنعه فان لم يمنع بل اذن فيه جاز وله اى لزوج الظئر فسخها اى الاجارة ان لم تكن الاجارة برضاه سواء كان تشينه اجارتها بان كان وجيها بين الناس او لم تشنه فى الاصح لكن ليس على الاطلاق بل ان كان نكاحه اى نكاح الزوج ظاهرا بين الناس او يكون عليه شهود صيانة لحقه لا اى ليس له ان يفسخ الاجارة ان اقرت المرأة به اى بالنكاح لان الاقرار حجة قاصرة غير مقبولة فى ابطال حق الغير وهو المستأجر ولاهل الطفل فسخها اى الاجارة ان مرضت الظئر او حبلت لان الحبلى والمريضة تضر بالصغير وكذا تفسخ المرضعة اذا مرضت او حبلت ان خيف عليها وكذا تفسخ اذا تقيأ لبنها او كانت سارقة او فاجرة ثابتا فجورها بخلاف ما اذا كانت كافرة كما فى شرح الكنز وغيره وما فى القهستانى من انه صح استيجار الظئر الكافرة والفاجرة لكن نهى عن ارضاع الحمقاء نوع مخالف الا ان يراد بالفاجرة غير ثابت فجورها او يراد صحة الاستيجار فقط وكذا تفسخ اذا كان الصبى لا يأخذ ثديها ولها ايضا فسخها اذا كانت تتأذى منهم وكذا اذا لم تجر عادة بارضاع ولد غيرها ولا تفسخ بموت اب الصبى لان الاجارة واقعة للصبى لا للاب سواء كان له مال او لم يكن بخلاف موت الصبى او الظئر فانها انتقضت ولو سافرت هى واهل الصبى تفسخ الاجارة وفسد استيجار حائك لينسج له غزلا بنصفه اى بنصف الغزل او ثلثه او استيجار حمار ليحمل عليه طعاما الى بيته بقفيز منه اى من الطعام بان جعل القفيز اجرته او استيجار ثور ليطحن له برا بقفيز من دقيقه اى دقيق ذلك البر اما فساد الاولى والثانية فلانه جعل الاجر بعض ما يخرج من عمله فصار فى معنى قفيز الطحان وقد نهى عنه رسول الله عليه السلام والمعنى فيه ان المستأجر عاجز عن تسليم الاجر لانه بعض ما يخرج من عمل الاجير والقدرة على التسليم شرط لصحة العقد وهو لا يقدر بنفسه وانما يقدر بغيره فلا يعد قادرا ففسد قال ابو المكارم قال قاضيخان يجوز النسج بالثلث او الربع وبه اخذ الفقيه ابو الليث والامام الحلوانى والامام ابو على النسفى ويجب اجر المثل فى الكل لا يجاوز المسمى لان الاجارة لما فسدت وجب الاقل من المسمى ومن اجر المثل لرضاه بحط الزيادة بخلاف ما اذا استأجره ليحمل نصف طعامه بالنصف الاخر حيث لا يجب الاجر لان الاجير فيه ملك النصف فى الحال بالتعجيل فصار حاملا طعاما مشتركا بينهما وبحمل طعام مشترك بينهما لا يجب الاجر اذ ما من جزء يحمله الا وهو عامل لنفسه فلا يتحقق تسليم المعقود عليه وفى المنح اشكال وجواب ان شئت فارجع وفى الهداية بخلاف ما اذا اشتركا فى الاحتطاب حيث يجب الاجر بالغا ما بلغ عند محمد لان المسمى هناك غير معلوم فلم يصح الحط وعند ابى يوسف لا يجاوز باجرة نصف ثمن ذلك لانه رضى بنصف المسمى حيث اشترك هذا اذا احتطب احدهما وجمع الاخر واما اذا احتطبا جميعا فهما شريكان على السواء كما فى النهاية والعناية وفى التنوير اذا استأجره ليصيد له او يحتطب فان وقت جاز والا لا الا اذا عين الحطب وهو ملكه وان استأجره ليخبز له اليوم قفيزا بدرهم فسد العقد عند الامام لان المعقود عليه مجهول لذكره فيه امرين يحتمل كل منهما ان يكون معقودا عليه العمل والوقت فالعمل ينفع المستأجر لانه لا يعطى الاجر الى الموجر الا بعد تمام العمل والوقت ينفع الاجير لانه يستحق الاجر بمضى المدة سواء عمل او لم يعمل ولا رجحان فى احدهما فيؤدى الى النزاع ولو كان المعقود عليه كليهما

يلزم ان يعمل مستغرقا لهذا اليوم فذلك مما لا يقدر عليه احد عادة خلافا لهما اى قالا هذه جائزة ويكون العقد على العمل دون اليوم حتى اذا فرغ منه نصف النهار فله الاجر كاملا وان لم يفرغه فى اليوم فعليه ان يعمل فى الغد لان المعقود عليه هو العمل وذكر اليوم للتعجيل واو قال فى اليوم بكلمة فى صح اتفاقا لان كلمة فى للظرف لا لتقدير المدة فلا يقتضى الاستغراق فكان المعقود عليه هو العمل وهو معلوم بخلاف ما اذا حذفت فى فانه يقتضى الاستغراق واو استأجره ليخبز له كذا من الدقيق على ان يفرغ منه اليوم يجوز بالاجماع وان استأجر ارضا على ان يكربها من كرب الارض اذا اصلحها بالمحراث من باب نصر ويزرعها او استأجرها على ان يسقيها ويزرعها صح الاستيجار لكونه شرطا يقتضيه العقد لان الزراعة لا تتأتى الا بالكراب والسقى وان استأجرها على ان يثنيها ان كان المراد بالتثنية ان يرد الارض مكروبة تفسد الاجارة لبقاء نفع الكراب بعد انقضاء المدة وهذا شرط لا يقتضيه العقد وسبب الفساد بقاء النفع لرب الارض فتوجد صفقتان فى صفقة وهى منهى عنها وان كان المراد كرب الارض مرتين وكانت الارض تخرج الزرع بكربها مرة والمدة سنة واحدة تفسد الاجارة ايضا لما مر وان كانت تخرجه بكربها مرتين لا تفسد لعدم بقاء اثر التثنية وكذا لا تفسد ان كانت المدة فى هذه الصورة سنتين او اكثر لعدم منفعة التثنية او استأجرها على ان يكرى نهرها اى يحفر انهارها العظام تفسد الاجارة لبقاء منفعته فى العام القابل بخلاف الجداول كما فى التبيين او على ان يسرقنها اى يجعل السرقين عليها وهو الزبل وهو معرب ويقال له السرجين تفسد الاجارة لبقاء الاثر بعد الانقضاء الا اذا كان الريع لا يخرج الا بالسرقنة او كانت المدة طويلة لا يصح الاستيجار فى الكل لما قررناه آنفا وكذا لا يصح الاستيجار للزراعة اى لزراعة الارض بزراعة ارض اخرى بان جعلت زراعة الارض الاخرى اجرة بها وللركوب اى لا يصح استيجار دابة ليركبها بركوب دابة اخرى ليركبها الاخر بمقابلتها وللسكنى اى لا يصح استيجار دار ليسكنها بسكنى دار اخرى ليسكنها الاخر بمقابلتها وللبس اى لا يصح استيجار ثوب ليلبسه بلبس ثوب اخر ليلبسه الاخر بمقابلته ويكون من قبيل بيع الشئ بجنسه نسيئة وذا لا يجوز خلافا للائمة الثلثة وفى الدرر كلام ان شئت فطالعه ثم لو استوفى احدهما المنفعة عند اتحاد الجنس فله اجر المثل فى ظاهر الرواية وذكر الكرخى عن ابى يوسف انه لا شئ عليه وان استأجر شريكه او حماره اى حمار شريكه لحمل طعام هو اى الطعام لهما لا يلزم الاجر الذى سماه ولا اجر المثل لانه لا يعمل شيئا لشريكه الا ويقع بعضه لنفسه فلا يستحق الاجر وعند الائمة الثلثة تجوز هذه الاجارة ويجب المسمى لانه اوفى المشروط عنه كراهن استأجر الرهن من المرتهن اى كما لا يجوز للراهن استيجار الرهن من المرتهن لان الرهن ملك الراهن والمرتهن ليس بمالك حتى يوجره منه وفى المنح لو استأجر حماما فدخل الاجر مع بعض اصدقائه الحمام فانه لا تجب الاجرة لانه يسترد بعض المعقود عليه وهو منفعة الحمام فى المدة ولا يسقط شئ من الاجرة لانه ليس بمعلوم وان استأجر رجل ارضا ولم يذكر انه يزرعها او لم يبين ما يزرعها لا يصح العقد لان استيجار الارض غير مختص للزراعة وكذا ما يزرع فيها مختلف فبعضه اقل ضررا بها من بعض فلا بد من التسمية عند العقد والا لا يعلم المعقود عليه فيفضى الى الفساد هذا ان لم يعمم الموجر اما ان عمم بان يقول على ان تزرع ما شئت فح يصح لوجود الاذن منه فان زرعها بلا ذكر الزراعة او ما يزرع فيها ومضى الاجل عاد العقد صحيحا وله اى للموجر المسمى من الاجرة استحسانا لارتفاع الجهالة وانقطاع المنازعة فينقلب جائزا كما اذا اسقط الاجل المجهول قبل مجيئه وفى القياس لا يعود وهو قول زفر لانه وقع فاسدا فلا ينقلب جائزا فيلزم اجر المثل كما فى اكثر الكتب وما فى المنح من انه وعند محمد لا يعود صحيحا وهو القياس مخالف لاكثر الكتب تدبر وان استأجر حمارا الى مكة ولم يذكر ما يحمل عليه فحمل المعتاد اى ما يحمل الناس على مثله فنفق اى هلك فى الطريق لا يضمن المستأجر لان العين المستأجر امانة فى يد المستأجر وان كانت الاجارة فاسدة هذا اذا لم يتعد فاذا تعدى ضمن ولا اجر عليه وان بلغ الحمار مع الحمل مكة شرفها الله تعالى فله اى للموجر المسمى من الاجرة عند العقد استحسانا لان الفساد كان للجهالة فاذا حمل عليه شيئا يحمل على مثله تعين ذلك فانقلب صحيحا وفى البزازى تكارى دابة الى فارس فالاجارة فاسدة لان فارس وخراسان وخوارزم وشام وفرغانة وسغد وما وراء النهر وهند والخطاى والدشت والروم واليمن اسم للولاية وبخارى وسمرقند وبلخ وجرجانية وهراة واوزجند اسم البلدة وجعل شمس الائمة بخارى اسم الولاية ففى كل موضع هو اسم الولاية اذا بلغ الادنى له اجر المثل لا يتجاوز عن المسمى وفى كل موضع هو اسم البلد اذا وصل البلد يلزم البلاغ الى منزله وان اختصما اى الموجر والمستأجر قبل الزرع فى مسئلة استيجار الارض بلا ذكر الزرع وقبل الحمل فى مسئلة استيجار الحمار نقضت الاجارة للفساد لبقائه قبل

ارتفاع الجهالة بالتعيين بالزرع فى المسئلة السابقة وبالحمل فى هذه فلو اختصما بعد الزرع او الحمل لايقضى بنقض العقد لعدم الامكان بل يبقى على ما كان فلا يندفع الفساد فى المسئلة السابقة الا بمضى الاجل او بالبلوغ فى المسئلة الثانية ولو استأجر دابة ثم جحد الاجارة فى بعض الطريق وجب عليه اجر ما ركب قبل الانكار ولا يجب لما بعده هذا عند ابى يوسف وعند محمد يجب الاجر كله وفى التنوير اجارة المنفعة بالمنفعة تجوز اذا اختلفا واذا اتحدا لا * فصل لما فرغ من بيان انواع الاجارة شرع فى بيان احكام بعد الاجارة وهى الضمان والاجير نوعان مشترك وخاص والسؤال عن وجه تقديم المشترك على الخاص دورى الاجير المشترك من يعمل لغير واحد معناه ان لا يختص بواحد عمل لغيره اولم يعمل ولا يشترط ان يكون عاملا لغير واحد بل اذا عمل لواحد ايضا فقط فهو مشترك اذا كان لا يمتنع ولا يتعذر عليه ان يعمل لغيره وفى الغرر الاجير المشترك من يعمل لا لواحد او يعمل له غير موقت او موقتا بلا تخصيص وفى القدورى المشترك من لا يستحق الاجر حتى يعمل والاجير الخاص هو الذى يستحق الاجر بتسليم نفسه فى المدة وان لم يعمل وفى التبيين هذا يؤل الى الدور لان هذا حكم لا يعرفه الا من يعرف الاجير المشترك والخاص واجاب صاحب العناية بانه قد علم مما سبق فى باب الاجر متى يستحق ان بعض الاجراء يستحق الاجرة بالعمل فلم يتوقف معرفته على معرفة المعرف وقيل قوله من لا يستحق الاجرة حتى يعمل مفرد والتعريف بالمفرد لا يصح عند عامة المحققين واذا انضم الى ذلك قوله كالصباغ والقصار جاز ان يكون تعريفا بالمثال وهو الصحيح لكن قوله لان المعقود بنا فى ذلك لان التعليل على التعريف غير صحيح وفى كونه مفردا لا يصح التعريف به نظر والحق ان يقال انه من التعريفات اللفظية وتمامه فيه فليطالع قال الزيلعى والاوجه ان يقال الاجير المشترك من يكون عقده واردا على عمل معلوم ببيان محله ليسلم عن النقض والاجير الخاص الذى يكون عقده واردا على منافعه ولا تصير معلومة الا بذكر المدة او بذكر المسافة وتمامه فيه فليراجع ولا يستحق الاجير المشترك الاجر حتى يعمل كالصباغ والقصار ونحوهما لان الاجارة عقد معاوضة فتقتضى المساواة بين العوضين فما لم يسلم المعقود عليه للمستأجر وهو العمل لا يسلم للاجير العوض وهو الاجر والمتاع فى يده اى فى يد الاجير امانة لا يضمن ان هلك المتاع من غير فعله عند الامام وهو قول زفر وحسن بن زياد قياسا سواء هلك بامر يمكن التحرز عنه كالسرقة والغصب او لا يمكن التحرز عنه كالحريق الغالب والعدو والمكابر لان العين امانة فى يده لحصول القبض باذنه فلا يكون الحفظ مقصودا بالذات ولذا لا يقابله الاجر لان الاجر فى الاجارة بمقابلة العمل او الوصف بخلاف المودع باجر لان حفظه مقصود حتى يقابله الاجر وان وصلية شرط عليه ضمانه لانه شرط لا يقتضيه العقد به اى بعدم الضمان يفتى وفى الخانية والفتوى على قول الامام وفى المنح وقد جعل الفتوى عليه فى كثير من المعتبرات وبه جزم اصحاب المتون وكان هو المذهب وعندهما وعند مالك والشافعى فى قول يضمن ان امكن التحرز منه اى من الهلاك كالغصب والسرقة بخلاف ما لا يمكن التحرز عنه كالموت حتف انفه والحريق الغالب والعدو المكابر لكونه سبب الصيانة اموال الناس وافتى المتأخرون بالصلح على نصف القيمة لاختلاف الصحابة والائمة وعلى هذا حكم الولاة والقضاة عملا بالقولين وفى شرح المجمع نقلا عن المحيط الخلاف فيما اذا كانت الاجارة صحيحة وان فاسدة لا يضمن اتفاقا ويضمن ما اى الذى تلف بعمله اى بعمل الاجير المشترك اتفاقا كتخريق الثوب من دقه اى دق القصار وزلق الحمال اذا لم يكن من مزاحمة الناس كما فى الاصلاح فان التلف الحاصل من زلقه حصل من تركه التثبت فى المشى وانقطاع الحبل الذى يشد به المكارى الحمل فان التلف الحاصل به حصل من تركه التوثيق فى شد الحبل وغرق السفينة من مدها وفيه اشارة الى ان السفينة لو غرقت من موج او ريح ونحوهما لم يضمن كما فى القهستانى وقال زفر والشافعى لا يضمن لانه مأمور بالعمل مطلقا وانه ينتظم السليم والمعيب ولنا ان المقصود هو المصلح دون المفسد فكان هو المأذون فيه دون غيره وفى شرح الوقاية لصدر الشريعة ينبغى ان يكون المراد بقوله ما تلف بعمله عملا جاوز فيه القدر المعتاد على ما يأتى فى الحجام او عملا لا يعتاد فيه المقدار المعلوم لكن ما فى المنح نقلا عن العمادية مخالف لانه قال وان هلك بفعله بان تخرق بدقه او عصره يضمن عندنا بخلاف البزاغ والحجام فان البزاغ ونحوه لا يضمن ما هلك بفعله اذا لم يجاوز المعتاد ومعناه ان الاجير المشترك يضمن ما هلك بفعله جاوز المعتاد او لا تدبر لكن لا يضمن به اى بغرق السفينة الادمى من مدها ممن غرق فى السفينة او سقط من الدابة وان كان بسوقها او قودها لان ضمان الادمى لا يجب بالعقد بل بالجناية وما يجب بها يجب على العاقلة والعاقلة لا يتحمل ضمان القود وهذا ليس بجناية لكونه مأذونا فيه قيل هذا الكلام اذا كان ممن يستمسك على الدابة ويركب وحده والا فهو كالمتاع والصحيح انه لا فرق ولا يضمن فصاد ولا بزاغ لم يجاوز المعتاد فانه لا يجب الضمان اذا سرى الى النفس لانه ليس بالوسع لعدم العلم بحصول الموت الا ان يجاوز الموضع المعتاد لان

ذلك

ذلك غير مأذون فيه فيضمن الزائد هذا كله اذا لم يهلك وان هلك يضمن نصف الدية حتى ان الختان لو قطع الحشفة وبرئ المقطوع تجب عليه دية كاملة لان الزائد هو الحشفة وهو عضو كامل فتجب عليه الدية كاملة وان مات وجب عليه نصف الدية لان النفس تلفت بمأذون فيه وغير مأذون فيه فيضمن نصف الدية وهو من اغرب المسائل حيث يجب الاكثر بالبرء والاقل بالهلاك وتفصيله فى المنح فليطالع سئل صاحب المحيط عن فصاد جاء الى الغلام وقال افصد لى ففصده فصدا معتادا فمات من ذلك السبب قال يضمن الفصاد قيمة العبد ويكون على عاقلة الفصاد لانه خطأ وكذلك الصبى تجب ديته على عاقلة الفصاد وسئل عن رجل فصد نائما وتركه حتى مات من سيلان الدم قال يجب عليه القصاص كما فى الفصول العمادية ولو انكسر دن فى طريق الفرات ذكر الفرات للشهرة بالوفرة والزيادة بلا فائدة فللمالك ان يضمنه اى الحمال قيمته اى قيمة الدن التى تقوم فى مكان حمله ولا اجر له او ضمن قيمته فى مكان كسره وله اى الحمال الاجر بحسابه اما الضمان فلان السقوط بالعثار او بانقطاع حبل وكل ذلك من صنعه واما الخيار فلانه اذا انكسر فى الطريق والحمل شئ واحد تبين انه وقع تعديا من الابتداء من هذا الوجه وله وجه اخر وهو ان ابتداء الحمل حصل باذنه فلم يكن تعديا وانما صار تعديا عند الكسر فيميل الى اى الوجهين شاء وفى الوجه الثانى له الاجر بقدر ما استوفى وفى الوجه الاول لا اجر له لانه ما استوفى اصلا كما فى الهداية و ثانى النوعين الاجير الخاص وهو من يعمل لواحد قيد صاحب الدرر بقوله عملا موقتا بالتخصيص وقال وفوائد القيود عرفت مما سبق ويسمى اجير وحد ايضا ويستحق الاجير الخاص الاجر بتسليم نفسه اى الاجر مدته اى العقد سواء عمل اولم يعمل مع التمكن بالاجماع كمن استوجر للخدمة الغير المعينة سنة او لرعى الغنم لهذا المستأجر دون غيره لان العقد ورد على منافعه وذكر العمل لصرف المنفعة المستحقة الى تلك الجهة وصار كما لو باع عبدا من رجل حيث لا يملك بيعه من اخر وفى شرح الوافى واعلم انه ان استأجره لرعى غنمه بدرهم شهرا فهو اجير مشترك الا ان يقول ولا ترعى غنم غيرى فح يصير اجير وحد وان استأجره لرعى غنمه شهرا بدرهم فهو اجير وحد الا ان يقول وترعى غنم غيرى وفى الذخيرة ولو استأجره يوما للعمل فى الصحراء فمطرت السماء بعد ما خرج الاجير الى الصحراء لا اجر له لان تسليم النفس فى ذلك العمل لم يوجد لمكان العذر وبه كان يفتى المرغينانى كما فى الشمنى وفى المنح وان هلك فى المدة نصف الغنم او اكثر من النصف فله الاجرة كاملة ما دام يرعى منها شيئا لان المعقود عليه هو تسليم نفسه وقد وجد وليس للراعى ان ينزو على شئ منها بغير اذن صاحبها لان الانزاء حمل عليها فان فعل فعطبت ضمن وان كان الفحل نزا عليها فعطبت فلا ضمان عليه لانه بغير فعله كما فى الجوهرة وفى العمادية ثم الراعى اذا كان اجير وحد فماتت من الاغنام واحدة حتى لا يضمن لا ينقص من الاجر بحسابها لان الغنم لو ماتت كلها لا ينقص من الاجر شئ انتهى وهو مخالف لقول الجوهرة ما دام يرعى منها شيئا كما لا يخفى ولا يضمن الاجير الخاص ما تلف فى يده بان سرق منه او غاب او غصب او بعمله لان العين امانة فى يده بالاتفاق لانه لا يتقبل الاعمال الكثيرة من الناس فلا يوجد العجز والتقصير فى الحفظ بخلاف الاجير المشترك ا أذون كانكسار القدوم او تخرق الثوب عند العمل اذا لم يتعمد الفساد لانه يتقبل الاعمال من الخلق طمعا فى الاجر فيعجز عن القيام فيجب عليه الضمان عندهما استحسانا للصيانة اموال الناس كما مر وفى المنح الراعى اذا خلط الغنم بعضها ببعض فان كان يقدر على التمييز لا يضمن ويكون القول قوله فى تعيين الدواب انها لفلان وان كان خلط لا يمكن التمييز يكون ضامنا قيمتها والقول فى مقدار القيمة قول الراعى وتعتبر قيمة الاغنام يوم الخلط فان دفع غنم رجل الى غير صاحبها فاستهلكها المدفوع اليه واقر الراعى بذلك ضمن الراعى ولا ضمان على المدفوع اليه ولا يقبل قول الراعى على المدفوع اليه ان كان الراعى اقر وقت الدفع انها للمدفوع اليه ولو ندت بقرة من الباقورة فخاف البقار انه لو تبعها يضيع الباقى كان فى سعة من ان لا يتبعها ولا ضمان عليه بالاتفاق ان كان الراعى خاصا وان مشتركا فكذلك عند الامام وعندهما يضمن وفى التنوير استأجر حمارا فضل عن الطريق ان علم انه لا يجده بعد الطلب لا يضمن وفى الجواهر بقار ترك البقور مع صبى لحفظهن فهلكت بقرة وقت السقى بافة فان كان للصبى قدرة الحفظ لم يضمن والا يضمن ولو جاء البقار ليلا وزعم انه رد البقرة وادخلها القرية فطلبها صاحبها ولم يجدها ثم وجدها بعد ايام فى قرى الجبانة قد عطبت قالوا ان كان العرف فيما بينهم ان البقار يدخل البقور فى القرية ولم يطلبوا منه ان يدخل كل بقرة فى منزل صاحبها كان القول قول البقار مع يمينه انه ادخل البقرة فى القرية فلا ضمان عليه وصح ترديد الاجر اى جعله مترددا بين نفعين مختلفين وايهما وجد لزم ما سمى له نحو او قال الخياط ان خطته فارسيا فبدرهم او روميا فبدرهمين فاى عمل من هذين العملين عمل يستحق المسمى هذا عند الكل لانه خيره بين عقدين صحيحين مختلفين والاجر قد يجب بالعمل وعند العمل يرتفع الجهل

وعند زفر والائمة الثلثة لايجوز لجهالة المعقود عليه الحال و كذا لو قال للصباغ ان صبغته بعصفر فبدرهم وبزعفران فبدرهمين هذا عند الكل لما مر و كذا لو قال للمستأجر ان سكنت فى هذه الدار فبدرهم فى الشهر او ان سكنت فى هذه الدار فبدرهمين وكذا لو قال ان ركبتها الى الكوفة فبدرهم او ان ركبتها الى واسط فبدرهمين قيل فيه احتمال الخلاف لان هذه المسئلة ذكرت فى الجامع الصغير مطلقا فيحتمل ان يكون قول الكل او قول الامام خاصة وكذا يصح لو ردد بين ثلثة اشياء بان قال ان خطته فارسيا او روميا او تركيا لا يصح بين اربعة اشياء كما فى البيع والجامع دفع الحاجة غيرانه يشترط خيار التعيين فى البيع دون الاجارة لان الاجرة انما تجب بالعمل واذا وجد يصير المعقود عليه معلوما بخلاف البيع فان الثمن يجب بنفس العقد والمبيع مجهول ولو قال للخياط ان خطته اليوم فبدرهم او ان خطته غدا فبنصفه فخاطه اليوم فله الدرهم وان خاطه غدا فله اجر المثل لكن لايجاوز اجر المثل نصف درهم لانه هو المسمى فى اليوم الثانى قال القدورى هى الصحيحة وفى الجامع الصغير لايزاد على درهم ولاينقص من نصف درهم هذا عند الامام لان ذكر اليوم للتعجيل دون التوقيت ويدل عليه هنا نقص الاجر لو اخر الفعل الى الغد فتبقى فى اليوم الثانى تسميتان احدهما درهم والاخرى نصف والتسميتان فى عقد واحد مفسدة فوجب اجر المثل كما لو قال خطه اليوم بدرهم او نصفه فلا يكون ذكر اليوم للتأقيت اذ لو كان للتأقيت يفسد العقد ان لاجتماع الوقت والعمل فيصير اجيرا مشتركا واجيرا خاصا وانه لايجوز وكذا لايكون ذكر الغد للترفيه بل يكون للتعليق فيجوز فى الاول دون الثانى على مامر وفى اكثر الكتب ولو خاطه بعد غد فالصحيح انه لايجاوز به نصف درهم عند الامام واما عندهما فالصحيح انه ينقص من نصف درهم ولايزاد عليه وقالا الشرطان جائزان حتى اذا خاطه اليوم فله درهم واذا خاطه غدا فله نصف درهم لان ذكر اليوم للتأقيت وذكر الغد للتعليق فوجدت فى كل واحد من وقتين التسمية مقصودة فصارا عقدين كاختلاف النوعين كالرومية والفارسية وعند زفر الشرطان فاسدان وهو قول الائمة الثلثة لان ذكر اليوم للتعجيل وذكر الغد للترفيه والتوسيع فيجتمع فى كل يوم تسميتان ولو قال ان سكنت بالتشديد من باب التفعيل ويجوز ان يكون سكنت بالتخفيف من الثلاثى فعلى هذا يكون قوله عطارا او حدادا حالا ويكون المعنى ان سكنت هذا الحانوت حال كونك عطارا وحال كونك حدادا هذا الحانوت عطارا فبدرهم او ان سكنت حدادا فبدرهمين جاز عند الامام لانه خيره بين عقدين صحيحين مختلفين والجهالة فى العمل ترتفع عند المباشرة خلافا لهما اى قالا لايجوز لان المعقود عليه واحد والاجران مختلفان ولايدرى ايهما يجب فلايجوز وبه قال زفر والائمة الثلثة وكذا الخلاف بين الامام وصاحبيه لو قال ان ذهبت بهذه الدابة الباء للتعدية الى الحيرة فبدرهم وان جاوزتها اى الحيرة منتهيا الى القارسية فبدرهمين او قال ان حملت عليها الى الحيرة كر شعير فبدرهم وان حملت كر بر فبدرهمين فالعقد جائز فيهما عند الامام لما مر انه خير بين عقدين صحيحين مختلفين كما فى مسئلة الخياطة الرومية والفارسية وعندهما لايجوز وبه قال زفر والائمة الثلثة لان المعقود عليه وكذا الاجر احد الشيئين وهو مجهول والجهالة توجب الفساد ولا يجوز ان يسافر المستأجر بعبد استأجره للخدمة بلا اشتراطه اى بلا اشتراط السفر لان فى خدمة السفر زيادة مشقة فلا ينتظمها الاطلاق وعليه عرف الناس فانصرف الى الحضر بخلاف العبد الموصى بخدمته حيث لايتقيد الحضر لان مؤنته عليه ولم يوجد العرف فى حقه الا اذا شرط ذلك او كان وقت الاجارة متهيئا للسفر وعرف بذلك فيجوز ولو سافر المستأجر بالعبد المستأجر ضمن قيمته لمالكه اذا هلك لانه صار غاصبا ولا اجر عليه وان سلم لان الاجر والضمان لايجتمعان ولو استأجر عبدا محجورا فعمل العبد واخذ الاجر لايسترده منه اى لايسترد المستأجر مادفعه اليه لعمله من العبد المحجور لان هذه الاجارة بعد الفراغ صحيحة استحسانا لان الفساد لرعاية حق المولى فبعد الفراغ رعاية حقه فى الصحة و وجوب الاجر له والقياس ان يسترده لانعدام اذن المولى وقيام الحجر وهو قول الائمة الثلثة و فى شرح الكنز للعينى و عليه اجر المثل وكذا الحكم فى الصبى المحجور عليه اذا اجر نفسه فالاجر له ولو اعتقه المولى فى نصف المدة نفذت الاجارة ولا خيار للعبد فاجر ما مضى للسيد واجر مايستقبل للعبد وان اجره المولى ثم اعتقه فى نصف المدة فللعبد الخيار فان فسخ الاجارة فاجر مامضى للمولى وان اجاز فاجر مايستقبل للعبد والقبض للمولى واذا هلك العبد المحجور فى حالة الاستعمال تجب عليه قيمته ولايجب عليه الاجر ولو اجر العبد المغصوب نفسه لاخرفا كل غاصبه اى العبد اجره لايضمنه اى لايضمن الغاصب مااخذ من الاجر من يد العبد فاتلفه عند الامام لان الضمان انما يجب باتلاف مال محرز لان التقوم به وهذا غير محرز فى حق الغاصب لان العبد لايحرز نفسه فكيف يحرز مافى يده كما لو اجره

الغاصب فاخذ اجره فاتلف حيث لاضمان عليه بالاتفاق قبل رده على المغصوب منه او تصدقه اولى لتطرق خبث فيه خلافا لهما اى قالا يضمن لانه اكل مال المالك بغير اذنه لان الاجارة تعتبر صحيحة بعد الفراغ على مامر فيكون الاجر راجعا الى مولاه وما وجده من الاجر سيده اخذه فى يد العبد و غيره بالاتفاق لانه عين ماله ولايلزم من بطلان التقوم بطلان الملك وقبض العبد اجره من المستأجر صحيح بالاجماع لانه المباشر للعقد فيخرج المستأجر عن عهدة الاجرة بالاداء الى العبد ولو اجر رجل عبده هذين الشهرين اجر شهرا باربعة دراهم وشهرا بخمسة دراهم من غير تعيين منهما صح العقد على الترتيب المذكور والاول باربعة لانه لما قال شهرا باربعة ينصرف الى ما يلى العقد تحريا بالجواز فينصرف الثانى الى مايلى الاول ضرورة ولو استأجر عبدا فابق او مرض يعنى اذا استأجر عبدا شهرا بدرهم فقبضه فى اول الشهر ثم جاء آخر الشهر والعبد مريض او آبق واختلفا فادعى المستأجر وجوده اى وجود المرض او الاباق اول المدة وادعى المولى وجوده قبيل الاخبار بساعة حكم الحال اى يجعل الحال حكما بينهما فيكون القول قول من يشهد له الحال مع يمينه لان القول فى الدعاوى قول من يشهد له الظ وعن هذا قال فان كان العبد حاظرا وقت الدعوى فى صورة الاباق وصحيحا فى صورة المرض صدق المولى و يحكم بانه ليس كذلك من اول المدة فيجب الاجر والا اى وان لم يكن حاضرا او صحيحا وقت الدعوى فالمستأجر اى يصدق المستأجر و يحكم بان مرض العبد او اباقه من اول المدة وكذا الاختلاف فى انقطاع ماء الرحى وجريانه اى وكذا لو قال المالك ماء الطاحونة كان جاريا فى المدة وقال المستأجر لم يكن جاريا فيها فالقول للمالك ان كان جاريا والا فللمستأجر وفى الخلاصة رجل استأجر رحى ماء وبيتها ومتاعها مدة معلومة باجرة معلومة فانقطع الماء سقط من الاجر بحسابه وان لم ينقض الاجارة حتى عاد الماء لزمته الاجارة وان اختلفا فى نفس الانقطاع يحكم الحال ولو قال رب الثوب امرتك ان تصبغه احمر فصبغته اصفر وقال الصانع امرتنى بما صنعت صدق رب الثوب لان الاذن يستفاد من قبل رب الثوب فكان اعلم بكيفيته فالقول قوله مع يمينه الايرى لو انكر الاذن بالكلية كان القول قوله فكذا اذا انكر صفته وكذا الاختلاف فى القميص والقباء بان قال رب الثوب امرتك ان تعمله قباء وقال الخياط قميصا فالقول لرب الثوب ايضا مع يمينه فان حلف رب الثوب ضمن الصانع قيمة ثوبه غير معمول اى صاحب الثوب بعد الحلف مخير ان شاء ضمنه قيمة الثوب غير معمول ولا اجر له او اخذ الثوب واعطاه اجر مثله ولايجاوز به المسمى على مابينا من قبل وعن محمد انه يضمن له مازاد الصبغ فيه لانه بمنزلة الغاصب وقال ابن ابى ليلى القول قول الصباغ وان قال رب الثوب عملت لى بلا اجر وقال الصانع باجر فالقول لرب الثوب لانه ينكر تقوم عمل الصانع لانه يتقوم بالعقد ولانه ينكر الضمان والصانع يدعيه فالقول قول المنكر مع يمينه عند الامام فى القياس وعند الشافعى فى قول واحد القول للصانع وعند ابى يوسف القول للصانع ان كان حريفا اى معاملا له بان سبق بينهما اخذ واعطاء يلزم له الاجر لان ما سبق من المعاملة يدل على انه يعمل باجر فقام ذلك مقام الاشتراط فى الاستحسان وعند محمد القول للصانع ان كان معروفا بعمله بالاجر لانه فتح الحانوت لاجل الاجر جرى ذلك مجرى التنصيص على الاجر اعتبارا للظ فى الاستحسان فجواب الامام عن استحسانهما ان الظ يصلح للدفع لاللاستحقاق وهنا يحتاج الى استحقاق الاجر والفتوى على قول محمد كما فى التبيين وغيره

* باب فسخ الاجارة *

وجه التأخير عما قبله ظ اذ الفسخ يعقب العقد لامحالة تفسخ الاجارة بعيب فوت صفة عيب النفع كخراب الدار وانقطاع ماء الارض او ماء الرحى فان كلا منهما يفوت النفع فيثبت خيار الفسخ وفى الهداية ومن اصحابنا من قال بان العقد لاينفسخ لان المنافع فاتت على وجه يتصور عودها فاشبه الاباق فى العبد وعن محمد ان الاجر لو بناها اى بعد الخراب ليس المستأجر ان يمتنع ولا للاجر وهذا تنصيص منه على انه لاينفسخ لكنه اى العقد يفسخ وهو الاصح ولو انقطع ماء الرحى والبيت مما ينتفع به لغير الطحن فعليه من الاجر بحصته لانه جزء من المعقود عليه وفى التبيين فاذا استوفاه لزمته حصته وفى الولوالجى رجل استأجر ارضا ليزرعها فزرعها ولم يجد الماء ليسقيها فيبس الزرع والمسئلة على وجهين اما ان يستأجرها بشربها او بغير شربها ففى الوجه الاول سقط عنه الاجر لفوات التمكن من الانتفاع وفى الوجه الثانى ان انقطع ماء الزرع على وجه لايرجى فله الخيار وان انقطع قليلا قليلا ويرجى منه السقى فالاجر عليه واجب ولو لم ينقطع الماء لكن سال الماء عليها حتى لاتتهيأ به الزراعة فلا اجر عليه لانه عجز عن الانتفاع به وصار كما اذا غصبه غاصب وفى الخانية رجل استأجر ارضا فانقطع الماء قال ان كانت الارض تسقى من ماء الانهار لاشئ على المستأجر وكذا اذا كانت بماء السماء فانقطع المطر او احل عطف على قوله فوت به اى بالنفع يعنى العيب لايفوت النفع بالكلية بل يخل به بحيث

ينتفع به فى الجملة كرض العبد ودبر الدابة الدبرة واحدة الدبر بالفتح جراحة تحدث فى ظهرها من الرجل
فان الاجارة تفسخ به ايضا وفى شرح الوقاية لابن الشيخ ولا حاجة الى القضاء ولا الى الرضاء فى الفسخ بعيب لفوات النفع
بتمامه ويحتاج الى القضاء او الرضاء بالعيب الذى يخل به عند عامة المشايخ لفوات النفع على وجه يتصور
عوده فلو انتفع المستأجر به اى بالمستأجر معيبا ورضى بالعيب او ازال الموجر عيبه سقط خياره اى
خيار المستأجر لحصول الرضى والتمكن من الانتفاع فيجب عليه اجره كاملا وفى المنح وعمارة الدار المستأجرة
وتطيينها واصلاح الميزاب وما كان من البناء على رب الدار فان ابى صاحبها كان للمستأجر ان يخرج
من الدار الا ان يكون المستأجر استأجرها وهى كذلك وقد رآها لرضائه بالعيب واصلاح بئر الماء والبالوعة
والمخرج على صاحب الدار بلا جبر عليه لانه لا يجبر على اصلاح ملكه فان فعل ما ذكر من الاصلاح المستأجر فهو
متبرع فيه فليس له ان يحبسه من الاجرة وكذا تفسخ الاجارة بخيار الشرط والرؤية عندنا خلافا للشافعى
وتفسخ الاجارة بالعذر عندنا لان المعقود عليه فى الاجارة النفع وهو غير مقبوض فيكون العذر فيها كالعيب
قبل القبض فى البيع خلافا للشافعى لان العقد فى الاجارة واقع على الاعيان لكون المنافع بمنزلتها عنده
فتكون الاجارة كالبيع فلا تفسخ بالعذر بل تفسخ بالعيب وبه قال مالك واحمد وابو ثور وهو اى العذر
العجز عن المضى على موجب العقد الا بتحمل ضرر غير مستحق به اى بعقد الاجارة كقلع سن سكن
وجعه اى السن بعد ما استوجر له اى لقلع السن فان العقد ان بقى لزم قلع سن صحيح وهو غير مستحق
بالعقد وطبخ لوليمة ماتت عروسها بعد الاستيجار للطبخ لها اى لوليمتها او طبخ لوليمة اختلعت عروسها
بعد الاستيجار للطبخ لها فان العقد ان بقى تضرر المستأجر باتلاف ماله فى غير الوليمة وكذا تفسخ لو استأجر
دكانا ليتجر فيه فذهب ماله اى مال المستأجر وافلس او آجر شيئا فلزمه اى الموجر دين لا يجد قضاءه اى قضاء
دينه الا من ثمن ما اجره من دار او دكان ولو وصلية باقراره اى ولو كان الدين باقرار الموجر لانه لو بقى العقد
يلزمه الحبس لاجله حيث لا يقدر ما لا سواه وهو ضرر زائد لم يستحق بالعقد وفيه اشارة الى انه لو كان له مال غيره
لا تفسخ او استأجر عبدا للخدمة فى المصر او مطلقا اى بلا تقييد بالمصر فسافر المستأجر فانه ح يثبت حق الفسخ
لان خدمة السفر اشق فلا ينتظمها الخدمة المطلقة فضلا عن المقيدة بالمصر وفى منع المستأجر عن السفر ضرر
لم يستحق بالعقد ولو اكتفى بقوله مطلقا لكان اخصر واشمل للمصر وغيره تدبر او اكترى دابة للسفر ثم بدا له منه اى
ظهر للمستأجر ما يوجب المنع من السفر لاحتمال كون قصده سفر الحج فذهب وقته او طلب غريمه فحضر
او التجارة فافتقر وغير ذلك فانه يثبت له حق الفسخ لانه لو مضى على موجب العقد لزمه ضرر زائد ولو بدا للمكارى
منه اى ولو ظهر له ما يوجب المنع من السفر فليس بعذر لانه لا يلزمه ضرر لانه يمكنه ان يقعد ويبعث تلميذا او اجيرا
ولو مرض المكارى فهو عذر فى رواية الكرخى لانه لا يعرى عن ضرر لان غيره لا يشفق على دابته مثله وهو
لا يمكنه الخروج بخلاف ما اذا لم يمرض دون رواية الاصل لما ذكرنا وفى القهستانى الفتوى على الرواية الاولى فلهذا
اختار المص فقدمها ولو استأجر خياط يعمل لنفسه لا لغيره عبدا يخيط له اى الخياط فافلس الخياط
فهو عذر لانه يلزمه الضرر على موجب العقد لفوات مقصوده وهو رأس ماله بخلاف خياط يخيط بالاجر فانه
ليس بعذر لان رأس ماله الخيط والمخيط والمقراض فلا يتحقق الافلاس فيه وبخلاف تركه اى الخياط الخياطة
ليعمل فى الصرف حيث لا يكون عذرا لانه يمكنه ان يقعد الغلام للخياطة فى ناحية من الدكان وهو يعمل فى الصرف
فى ناحية وبخلاف بيع ما اجره فان هذا ليس بعذر للفسخ بدون لحوق دين لامكان استيفاء المستأجر والعين على
ملك المشترى كما يستوفيها والعين على ملك البايع كما فى الشمنى وقال ابو المكارم وهل يجوز البيع اختلفت الروايات فيه
فى الكفاية قال الامام السرخسى الصحيح ان البيع موقوف على سقوط حق المستأجر وليس للمستأجر ان يفسخ
البيع وهو اختيار صدر الشهيد وفى الخانية هو اصح الروايات وفى الجامع الصغير كل ما ذكرنا انه عذر فان الاجارة فيه
تنقض وهذا يشير الى انه لا يحتاج فيه الى قضاء القاضى وفى الزيادات ان الامر يرفع الى الحاكم ليفسخ الاجارة لانه فصل
مجتهد فيه فيتوقف على قضاء القاضى كالرجوع فى الهبة قال السرخسى هذا هو الاصح ومنهم من فرق فقال ان كان
العذر ظاهرا انفسخت والا يفسخها الحاكم قال قاضيخان والمحبوبى وهو الاصح ولو استأجر دكانا لعمل الخياطة
فتركه اى عمل الخياطة لعمل اخر فعذر تفسخ به الاجارة لان الواحد لا يمكنه الجمع بين العملين بخلاف ما استأجر
الخياط عبدا ليخيط فترك الخياطة لعمل الصرف لان العامل ثمة شخصان فامكنهما كما فى الهداية وفى الفرائد وفيه
بحث لانه يمكن ان يعمل العمل الاخر فيه مكان عمل الخياطة فلا يلزم الجمع بين العملين انتهى لكن يمكن ان يجاب

باب

باب المكان الذى تعمل فيه الخياطة لا يمكن ان يعمل فيه عمل اخر فى اكثر البلاد عادة فيلزم العذر وكذا لو استأجر عقارا
ثم اراد السفر فهو عذر لما فيه من المنع عن السفر وفيه ضرر تعطيل مصالح السفر او الزام الاجر بدون الانتفاع
بخلاف ما اذا اجر عقارا ثم سافر لانه لا ضرر اذ المستأجر يمكنه استيفاء المنفعة بعد غيبة الموجر وتنفسخ الاجارة
بلا حاجة الى الفسخ بموت احد العاقدين اى احد من الاجر والمستأجر وعند الائمة الثلثة لا يبطل بموت احدهما
ولا بموتهما كالبيع ولنا ان المنافع والاجرة صارت ملكا للورثة والعقد السابق لم يوجد منهم فينتقض عقدها لنفسه
فالجملة حال عن احد اى حال كون احد العاقدين قد عقدها لنفسه او صفة لعدم تعرفه بالاضافة على طريقة قوله
ولقد امر على اللئيم يسبنى لان المعرف بلام العهد الذهنى وما اضيف اليه فى حكم النكرة فان عقدها اى الاجارة
لغيره فلا تنفسخ الاجارة لموته كالوكيل يعقدها لموكله والوصى وكذا الاب والقاضى يعقدها لمحجوره
ومتولى الوقف يعقدها للوقف لان الموجر والمستأجر باقيان فلا يلزم ما مر من عدم الجواز لانعدام الانتقال حتى
لو مات المعقود عليه بطلت ولو مات احد المستأجرين او احد الموجرين بطلت الاجارة فى نصيبه وبقيت فى نصيب
الاخر وقال زفر تبطل فى نصيب الحى ايضا لانها اجارة المشاع ولنا ان عدم الشيوع شرط فى ابتداء العقد لا فى بقائه
مسائل منثورة * اى هذه مسائل متفرقة على ابواب الاجارة قد تداركها وجمعها فى اخر الكتاب ولو احرق المستأجر
حصايد ارض مستأجرة او مستعارة وهى جمع حصيدة وهى ما يحصد من الزرع والنبت والمراد هنا ما بقى من اصول
القصب المحصود فى الارض فاحترق بسببه شئ فى ارض غيره لم يضمن لانه غير متعد فى التسبيب فلم يوجد
شرط الضمان لان فعله وقع فى ملك نفسه كمن حفر بئرا فى داره فوقع انسان لا ضمان عليه ان كانت الريح هادئة
حين اوقد النار ثم تحركت لانه لا صنع له والهادئة من هدأ بالهمزة اى سكن وفى بعض النسخ هادنة من هدن اى
سكن وان كانت الريح مضطربة ضمن لانه قد فعل مع علمه بعاقبته فافضى اليها فجعل كمباشر وهذا القول
الذى ذكره من تفصيل الهادئة والمضطربة اختيار شمس الائمة السرخسى كما فى اكثر المعتبرات وفى التنوير
بنى المستأجر تنورا او دكانا فى الدار المستأجرة واحترق بعض بيوت الجيران او الدار لا ضمان عليه مطلقا اى سواء
بنى باذن صاحب الدار او لا الا ان يجاوز ما يصنعه الناس وفى التبيين لو وضع جمرة فى الطريق فاحرقت شيئا
ضمن لانه متعد بالوضع ولو رفعته الريح الى شئ فاحرقته لا يضمن لان الريح نسخت فعله ولو اخرج الحداد الحديد
من الكور فى دكانه فوضعه على العلاة وضربه بمطرقة وخرج شرار النار الى طريق العامة واحرق شيئا ضمن
ولو لم يضربه ولكن اخرج الريح شيئا لم يضمن ولو سقى ارضه سقيا لا يحتمله الارض فتعدى الى ارض جاره ضمن
ولو اقعد خياط او صباغ فى حانوته من يطرح عليه العمل بالنصف صح هذا الفعل لان صاحب الدكان قد يكون
ذا جاه وحرمة ولا يكون حاذقا فى العمل فيقعد حاذقا يطرح عليه العمل وكان القياس ان لا يجوز لانه استأجره بنصف
ما يخرج من عمله وهو مجهول لكنه جاز استحسانا لان احدهما يقبل العمل بالوجاهة والاخر يعمل بالحذاقة فبذلك تنتظم
المصلحة ولا تضره الجهالة الحاصلة من الكسب قيل لان تخصيص العمل باحدهما لا يدل على نفى العمل من الاخر
فاذا تقبل احدهما العمل والاخر يعمل يجوز كما يجوز فى شركة الصنايع وانتقل لعدم الجهالة المفضية الى النزاع
فان صاحب الهداية عده شركة الوجوه وقال العينى فى شرح الكنز وفيه نظر لان شركة الوجوه ان يشتركا على
ان يشتريا بوجوههما ويبيعا وليس شئ فى هذه بيع ولا شراء فكيف يتصور ان يكون شركة الوجوه انتهى لكن
يمكن بان مراد صاحب الهداية بشركة الوجوه ليس ما هو المصطلح عليه المار فى كتاب الشركة بل مراده بها ههنا
ما وقع فيه تقبل العمل بالوجاهة يرشدك اليه قوله هذا بوجاهته يقبل وهذا بحذاقته يعمل ويمكن بوجه اخر انه اطلق
عليه شركة الوجوه تغليبا جهة الوجاهة على جهة العمل لكونها سببا تأمل وكذا صح لو استأجر جملا يحمل
عليه محملا وراكبين يقعدان فيه الى مكة استحسانا لان المقصود هو الراكب وهو معلوم والمحمل تابع وما فيه من
الجهالة تزول بالصرف الى المعتاد فلهذا قال وله اى المستأجر المحمل المعتاد بين الناس والقياس ان لا يجوز لجهالته
وبه قال الشافعى وان شاهد الجمال المحمل فهو اجود لانه اقرب لحصول الرضى وان استأجره اى الجمل لحمل
زاد فاكل المستأجر منه اى من الزاد فى الطريق فله اى للمستأجر رد عوضه اى عوض ما اكل لان المستحق
عليه حمل معلوم فى جميع الطريق فله استيفاؤه وعند الشافعى فى الاظهر لا يرده ولو شرط رده صح بالاجماع ولو
شرط عدمه لا يصح بالاجماع ولو قال الغاصب داره فرغها اى الدار والا اى وان لم تفرغ فاجرها كل شهر كذا
فلم يفرغ الغاصب بعد ذلك بل مكث فيها اياما فعليه اى الغاصب المسمى اى الذى سماه له المالك من الاجر لوجود
الالتزام بسبب عدم التفريغ فان جحد الغاصب ملكه اى كون الدار ملك من يدعيها او لم يجحد لكن قال

لا اريدها اى الدار بالاجرة فلا عليه المسمى لانه ح لا يكون ملتزما بالاجارة وان وصلية برهن المدعى على ملكه بعد جحده اى بعد جحد الغاصب لان البينة بعد ذلك لا تفيد فى حق الاجارة وكذا لا يلزم عليه الاجر اذا اقر بالملك له لكن قال له لا اريد بالاقرار الاجر لعدم رضائه صريحا بالاجارة ومن اجر ما استأجره باكثر من الاجر الاول يتصدق بالفضل لانه ربح ما لم يقبضه وعند الشافعى يطيب له الفضل هذا اذا كانت الاجرة الثانية من جنس الاولى لانه لو لم تكن من جنسها طاب الفضل اتفاقا ذكره الطحاوى كما فى شرح المجمع قال المولى خسرو وجاز المستأجر ان يوجر الاجير من غير موجره ولا يجوز ان يوجره لموجره لان الاجارة تمليك المنفعة والمستأجر فى حق المنفعة قائم مقام الموجر فيلزم تمليك المالك وفى المنح تفصيل فليراجع وفى الغرر وكله لاستيجار دار ففعل وقبض الوكيل ولم يسلمها الى الموكل حتى مضت المدة رجع الوكيل بالاجر على الامر كذا ان شرط تعجيل الاجر وقبض الوكيل ومضت المدة ولم يطلب الامر وان طلب الامر وابى ليعجل لا يرجع ونصح الاجارة حال كونها مضافة الى زمان فى المستقبل بان قال مثلا اذا جاء رأس الشهر فقد أجرتك هذه الدار بكذا الى سنة هذا عندنا لان مطلقها يقع مضافا لان انعقادها يتجدد بحسب ما يحدث من المنفعة على ما عرف فوقوع المقيد اولى بالجواز خلافا للشافعى لان المنفعة عنده كالعين فاشبه بيع العين وكذا يصح فسخها اى فسخ الاجارة كما اذا قال فاسختك هذه الاجارة رأس الشهر الاتى ولو قال اذا جاء رأسه فقد فاسختك لم يجز وقال السرخسى جاز والفتوى على الاول وفى العمادى انه لا يصح اجماعا وكذا نصح المزارعة والمعاملة اى المساقاة ايضا بالاضافة كما اذا قال دفعت اليك هذه الارض او الاشجار للزراعة او العمل فيها بعد شهر من هذا الوقت لان كلا منهما اجارة وكذا المضاربة كما اذا دفع عشرة دراهم الى فلان وقال بعد ما صارت العشرة عشرين اعمل به مضاربة بالنصف فانه لم يصر مضاربا الا عند صيرورتها عشرين درهما والوكالة كما اذا قال بع عبدى غدا فانه يصير وكيلا لا يصح تصرفه الا بعد الغد واختلف فى العزل قبله وصح الرجوع اجماعا بشرط علم الوكيل لانهما من باب الاطلاق كالطلاق والعتق والوقف والكفالة بان قال ما ذاب لك على فلان فعلى لانها التزام المال ابتداء فتجوز اضافتها والايصاء اى جعل الغير وصيا بان قال اذا مت فانت وصيى فيما اخلف اذ الايصاء لا يتصور فى الحال الا اذا جعل مجازا عن الوكالة والوصية بان قال فثلث مالى لفلان لانها تمليك بعده والقضاء والامارة كما بينا فى القضاء والطلاق بان قال لامرأته ان قدم فلان فانت طالق لا تطلق حتى يجئ والعتق بان قال لعبده انت حر اذا جاء رأس الشهر والوقف كما اذا قال ارضى هذه موقوفة غدا وفى القهستانى وتصح العارية والاذن فى التجارة مضافين كما فى العمادى وفيه اشعار بانه لم يصح تعليق كل منها وقد صح تعليق المزارعة والمساقاة كما فى النهاية وينبغى ان لا يصح فسخ كل منها غير الاجارة مضافا انتهى لا يصح كل واحد من البيع واجازته وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال وابراء الدين حال كونه مضافا الى زمان فى المستقبل لان هذه الاشياء تمليك وقد امكن تنجيزها للحال فلا حاجة الى الاضافة وفى التنوير فسخ العقد بعد تعجيل البدل فلا يحبس البدل حتى يستوفى مال البدل كما فى التبيين استأجر مشغولا وفارغا صح فى الفارغ فقط المستأجر فاسدا اذا اجار صحيحا جازت وقيل لا وفى الغرر المستأجر لا يكون خصما لمدعى الاجارة والرهن والشراء بخلاف المشترى

* كتاب المكاتب *

اورد عقد الكتابة بعد عقد الاجارة لمناسبة ان كل واحد عقد يستفاد به المال بمقابلة ما ليس بمال على وجه يحتاج فيه الى ذكر العوض بالايجاب والقبول بطريق الاصالة وبهذا وقع الاحتراز عن البيع والهبة والطلاق والعتاق يعنى قولنا بمقابلة ما ليس بمال خرج به البيع والهبة بشرط العوض وقولنا بطريق الاصالة خرج به النكاح والعتاق على مال فان ذكر العوض فيهما ليس بطريق الاصالة قيل الانسب ان يذكر عقيب العتاق لان الكتابة مالها الولاء والولاء حكم من احكام العتق ايضا لكن لا نم ذلك لان العتق اخراج الرقبة عن الملك بلا عوض والكتابة ليست كذلك بل فيها ملك لشخص ومنفعة لغيره وهو انسب الاجارة لان نسبة الذاتيات اولى من العرضيات كما فى العناية لكن فى حاشية المولى سعدى كلام فليطالع والمكاتب هو مفعول من كاتب مكاتبة والمولى مكاتب بكسر التاء واصله من الكتب وهو الجمع ومنه كتبت القربة اذا احرزتها والكتيبة هى الطائفة المجتمعة من الجيش والكتاب لانه يجمع الابواب والفصول والكتابة لانها تجمع الحروف ويسمى هذا العقد كتابة ومكاتبة لان فيه ضم حرية اليد الى حرية الرقبة او لان فيه جمعا بين نجمين فصاعدا او لان كلا منهما يكتب الوثيقة الكتابة فى اللغة مصدر كتب وفى الشرع تحرير المملوك يدا اى من جهة اليد فى الحال ورقبة اى من جهة الرقبة فى المال اى فى المستقبل لان المكاتب لا يتحرر رقبة الا اذا ادى بدل الكتابة واما فى الحال فهو حر من جهة اليد فقط حتى يكون احق بكسبه ويجب على المولى الضمان بالجناية عليه او على ماله ولهذا

قبل المكاتب طار عن ذل العبودية ولم ينزل فى ساحة الحرية فصار كالنعامة ان استطير تباعر وان استحمل تطاير ثم شرط الكتابة ان يكون الرق قائما بالمحل وان يكون البدل معلوم القدر والجنس وسببها رغبة المولى فى بدل الكتابة عاجلا وفى ثواب العتق اجلا ورغبة العبد فى الحرية وركنها الايجاب والقبول وحكمها من جانب العبد فكاك الحجر وثبوت حرية اليد فى الحال حتى يكون العبد اخص بنفسه وكسبه من مولاه والفاظها كاتبتك على كذا او ما يقوم مقامه فمن كاتب مملوكه ولو وصلية صغيرا يعقل قيده لانه اذا لم يعقل العقد لا يجوز اتفاقا لانه ليس باهل للقبول والعقد موقوف عليه بمال حال بان يؤدى البدل عقيب العقد او بمال مؤجل بان يؤدى كله فى مدة معلومة او بمال منجم بان يؤدى فى كل شهر مقدارا معلوما من البدل الاولى بالواو كما فى النهاية حيث قال وكون بدلها منجما ومؤجلا فليس بشرط عندنا تدبر فقبل المملوك ذلك صح العقد عندنا لاطلاق قوله تع فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا الاية فتتناول جميع ما ذكرنا من الحال والمؤجل والمنجم والصغير والكبير وكل من يتأتى منه الطلب ولانه عقد معاوضة والبدل معقود عليه فاشبه الثمن فى عدم اشتراط القدرة عليه لان توهم القدرة كاف هنا كما فى البيع وقيل يمكن ان يستقرض فيقدر على الاداء ولو كان مديونا للغير وقال الشافعى لا تجوز كتابة الصغير لانه ليس باهل للتصرف وكذا لا تجوز عنده الا منجما واقله نجمان ليتمكن من التحصيل اذ القدرة على التسليم شرط لصحة العقد لكن قيد التأجيل زيادة على النص فيرد كما فى سائر المعاوضات والامر فى هذه الاية ليس امر ايجاب باجماع بين الفقهاء وانما هو امر ندب هو الصحيح وفى الحمل على الاباحة الغاء الشرط اذ هو مباح بدونه واما الندبية فمعلقة به والمراد بالخير المذكور على ما قيل ان لا يضر بالمسلمين بعد العتق فان كان يضر بهم فالافضل ان لا يكاتبه وان كان يصح لو فعله واما اشتراط قبول العبد فلانه مال يلزمه فلا بد من التزامه ولا يعتق الا باداء كل البدل لقوله عليه السلام ايما عبد كوتب على مائة دينار فاداها الا عشرة دنانير فهو عبد وقال صلى الله تع عليه وسلم المكاتب عبد ما بقى عليه درهم وفيه اختلاف الصحابة رضى الله تع عنهم وما اخترناه قول زيد رضى الله عنه ويعتق بادائه وان لم يقل المولى اذا اديتها فانت حر لان موجب العقد يثبت من غير التصريح به كما فى البيع خلافا للشافعى ولا يجب حط شئ من البدل اعتبارا بالبيع كما فى الهداية وقال الشافعى يجب عليه حط ربع البدل وكذا لو قال المولى جعلت عليك الفا تؤديه نجوما اى متفرقا على النجم اولها اى اول النجوم كذا من الدرهم واخرها كذا منها فاذا اديته اى الالف فانت حر وان عجزت فقن اى فانت قن على حالك فقبل العبد ذلك صح العقد وصار مكاتبا والقياس ان لا يجوز لان فيه تعليق العتق باداء المال وهو لا يوجب الكتابة وجه الاستحسان ان العبرة للمعانى وقد اتى بمعنى الكتابة مفسرا فينعقد به قيل قوله جعلت عليك يحتمل عقد الكتابة ويحتمل الضريبة على العبد فلا تتعين جهة الكتابة الا بقوله فان اديته فانت حر فيكون قوله وان عجزت فقن حثا للعبد على الاداء ولو قال المولى اذا اديت الى الفا كل شهر مائة فانت حر فهو تعليق يعنى يكون اعتاقا بالمال لا بالمكاتبة فى رواية ابى حفص قال فخر الاسلام وهو الاصح لان التنجيم ليس من خواص الكتابة حتى يجعل تفسيرا لها لانه يدخل فى سائر الديون وقد تخلو الكتابة عنه ولم يوجد لفظ يختص بالكتابة ليكون تفسيرا لها فلا يكون مكاتبا وقيل مكاتبة وهو رواية ابى سليمان لان التنجيم يدل على الوجوب لانه يستعمل للتيسير وذلك فى المال ولا يجب المال الا بالكتابة لان المولى لا يستوجب على عبده دينا الا فى الكتابة واذا صحت الكتابة خرج المكاتب عن يد المولى لان موجب الكتابة مالكية اليد فى حق المكاتب ولهذا ليس له المنع من الخروج والسفر دون ملكه اى لا يخرج من ملك المولى لما رويناه ثم فرع عليه بقوله فان اتلف المولى ماله اى مال المكاتب ضمنه اى ضمن المولى ما اتلفه لكونه اجنبيا فى مال كسبه وكذا ضمنه ان وطئ المولى المكاتبة اى يغرم العقر لانها تخرج بعقد الكتابة من يد المولى فصار كالاجنبى فى حق نفسها او جنى المولى عليها اى على المكاتبة او على ولدها اى يغرم المولى ارش الجناية لها ولاولادها لكونه اجنبيا فى حقها وولدها وان كاتبه اى ان كاتب المولى عبده على قيمته بان قال كاتبتك على قيمتك فسدت الكتابة لان القيمة مجهولة قدرا وجنسا ووصفا فتفاحشت الجهالة وصار كما اذا كاتب على ثوب او دابة ولان الكتابة على القيمة تنصيص على ما هو موجب العقد الفاسد لانه موجب للقيمة فان اداها اى القيمة عتق العبد لكونها بدلا معنى وكذا تفسد الكتابة لو كاتبه على عين لغيره بان قال كاتبتك على هذا العبد وهو مملوك لغيره يتعين صفة عين بالتعيين كالثوب والعبد وغيرهما من المكيل والموزون غير النقدين فى ظاهر الرواية لعدم القدرة على تسليم ملك الغير وعن الامام يجوز ان قدر على تسليمها بان يملكها وفيه اشارة الى انه لو كاتب على دراهم او دنانير بعينها وهى لغيره جاز لانهما لا تتعين فى المعاوضات فيتعلق

بدراهم دين فى الذمة لا بدراهم الغير فيجوز او على مائة دينار ويرد السيد عليه اى العبد عبدا غير معين
اى او كاتبه على مائة على ان يرده سيده عبدا بغير عينه بان قال ادالى مائة دينار على ان تأخذ منى عبدا بغير
عينه فانت حر فالكتابة فاسدة عند الطرفين بناء على ان استثناء العبد من المائة لا يصح لانعدام شرطه وهو المجانسة
وانما يصح استثناء قيمته والكاتبها مجهولة لاختلاف المقومين فيها وعند ابى يوسف تجوز الكتابة وتقسم المائة
على قيمة المكاتب وقيمة عبد وسط فيسقط قسط العبد اى حصته والباقى من المائة بعد حصته بدل الكتابة
يعنى اذا كان بدل الكتابة مائة وقيمة المكاتب خمسين وقيمة العبد خمسين يجب على المكاتب اداء خمسين ويسقط
خمسون لان كل ما جاز ايراد العقد عليه جاز استثناؤه منه وتجوز الكتابة على عبد فكذا يجوز استثناؤه هذا فى عبد غير
معين حتى لو شرطه ان يرد عبدا معينا صح اتفاقا وان كاتب المسلم عبده بخمر او خنزير فسد العقد سواء
كان العبد مسلما او كافرا لانهما ليسا بمال فلا يصلحان للعوض فى عقد المعاوضة وكذا لو كان المولى ذميا والعبد مسلما
لان اسلام احد الطرفين يمنع صحة العقد فان اداه اى ان ادى المكاتب الخمر والخنزير عتق العبد فى ظاهر
الرواية سواء اتى بالشرط بان قال ان اديت الخمر فانت حر او لم يأت به لانهما مال فى الجملة وان لم يكن لهما قيمة
فى حق المسلمين وقال زفر لا يعتق الا باداء قيمة نفسه لان البدل فى الكتابة الفاسدة هو القيمة وعن ابى يوسف انه يعتق
باداء الخمر لانه بدل صورة ويعتق باداء القيمة ايضا لانه هو البدل معنى وعن الطرفين انه يعتق باداء عين الخمر اذا قال
ان اديتها الى فانت حر باعتبار انه معلق بالشرط وقد وجد الشرط والكتابة على ميتة او دم باطلة لانهما ليسا بمال
اصلا عند احد ولا يعتق باداء المسمى لعدم انعقاد الكتابة ببطلانها فلا يلزم على المكاتب شئ وفى الاختيار
ولو علق العتق باداءهما عتق بالاداء لوجود الشرط وتجب القيمة اى قيمة العبد فى الكتابة الفاسدة
لان الواجب رد رقبته لفساد العقد وقد تعذر بالعتق فوجب رد قيمته بالغة ما بلغت لان المولى لم يرض بالنقصان والعبد
رضى بالزيادة لئلا يبطل حقه فى العتق لان عتقه اولى له من الرقبة الى اخر عمره وعن هذا قال ولا تنقص القيمة
عن المسمى لما مر ان المولى لم يرض بالنقصان وتزاد القيمة عليه اى على المسمى ان كانت زائدة عليه فيسعى
فى قيمة نفسه بالغة ما بلغت لما مر قيل هذه المسئلة متعلقة بمسئلة الخمر لان بدل الكتابة فى الفاسدة هو قيمة المكاتب
وقيل هذه مسئلة مبتدأة لا تعلق لها بمسئلة الخمر لان وضع المسئلة فيما اذا كاتب عبده بالف على ان يخدمه ابدا
فالعقد فاسد فيجب القيمة فان كانت ناقصة عن الالف لا تنقص وان زائدة زيدت عليه وقيل هذه مسئلة لها
نوع تعلق بما قبلها غير مختصة لان القيمة فى الكتابة الفاسدة من جنس المسمى فقيمة المكاتب ان كانت ناقصة
عن المسمى لا تنقص منه وان زائدة زيدت عليه وصحت الكتابة على حيوان ذكر جنسه فقط كالعبد
والفرس لا وصفه كالجيد والردى ولا بد للمص ان يذكر النوع بان يقول ولا نوعه كما فى اكثر المعتبرات لان الكتابة
بدون ذكر النوع كالتركى والهندى جائزة لانها مبادلة مال بمال من حيث ان العبد مال فى حق المولى ومبادلة مال
بما ليس بمال من حيث ان العبد ليس بمال فى حق نفسه فتقع الكتابة بين الجواز والفساد فحمل على الجواز فالجهالة
بعد ذكر الجنس لا تضر لكونها يسيرة لان مبناها على المسامحة وقال الشافعى لا يجوز هذا العقد للجهالة ولزم
المكاتب الوسط اى الحيوان الوسط او قيمته اى قيمة الوسط لان كل واحد اصل من وجه فالعين اصل تسمية
والقيمة اصل ايضا لان الوسط لا يعلم الا بها فاستويا فيخير ويجبر المولى على قبول ما ادى وصح كتابة الكافر عبده الكافر
بخمر مقدر لانها مال عندهم بمنزلة الخل عندنا وانما قال مقدر ولم يقل مقدرة بناء على ما قاله صاحب القاموس
انه قد يذكر واى من السيد وعبده اسلم فللسيد قيمتها اى قيمة الخمر لان المسلم ممنوع عن تمليك الخمر وتملكها
وعتق العبد باداء عينها اى الخمر لان الكتابة عقد معاوضة وسلامة احد العوضين لاحدهما يوجب
سلامة العوض الاخر للاخر واذا ادى الخمر عتق ايضا لتضمن الكتابة تعليق العتق باداء الخمر اذ هى
المذكورة فى العقد كما فى الرمز وفى شرح الطحاوى والتمرتاشى لو ادى الخمر لا يعتق ولو ادى
القيمة يعتق وفى الغرر وصحت على خدمة شهر للمولى او لغيره او حفر بئر او بناء دار اذا بين قدر المعمول
والاجر بما يرفع النزاع ولا تفسد الكتابة بشرط الا ان يكون فى صلب العقد * باب تصرف المكاتب * له اى للمكاتب
ان يبيع ويشترى ويسافر لانه لا يقدر على تحصيل البدل الا بها وقوله وان وصلية شرط عدمه اى عدم
سفر المكاتب متصل بما قبله اى له ان يسافر وان شرط عليه المولى ان لا يخرج من البلد استحسانا لكونه شرطا مخالفا
لمقتضى عقد الكتابة وعند مالك والشافعى فى قول لا يسافر الا باذنه وهو القياس ويزوج امته اى للمكاتب
ان يزوج امته بالاجماع لما انه من باب الاكتساب باخذ المهر والخلاص عن نفقتها وله ان يكاتب عبده او امته

استحسانا لكونها اكتسابا باخذ بدل الكتابة ايضا فيكون داخلا فى العقد كالبيع بل هو انفع منه لان الكتابة
لا تزيل الملك الا بعد وصول البدل والبيع يزيل قبل وصوله وقال زفر ليس له ذلك وهو القياس وبه قال الشافعى
واحمد لان المال هو العتق والمكاتب ليس من اهله فان ادى المكاتب الثانى الكتابة بعد عتق المكاتب الاول
فولاؤه اى المكاتب الثانى له اى للمكاتب الاول لانه صار اهلا بعد العتق وان ادى المكاتب الثانى بدل الكتابة
قبله اى قبل عتق المكاتب الاول فللسيد اى ولاء المكاتب الثانى لسيد المكاتب الاول لا للمكاتب الاول لتعذر
جعل المكاتب معتقا له لعدم اهلية الاعتاق فيخلفه فيه اقرب الناس اليه وهو مولاه ولو ادى الاول بعد ذلك
لا ينتقل الولاء اليه لان المولى جعل معتقا والولاء لا يتحول عن المعتق الى غيره ولو ادايا معا فولاؤهما المولى لكونه اصلا
وليس له اى للمكاتب ان يتزوج بلا اذن من المولى لانه ليس من الاكتساب لما فيه من شغل ذمته بالمهر والنفقة
ويجوز باذنه لان الحجر لاجله فاذا اذن جاز ولا ان يهب لانها تبرع ولو وصلية بعوض لانها تبرع ابتداء
ولا يتصدق لانه تبرع ايضا الا بيسير منهما لانهما من ضرورات التجارة ولا يكفل مطلقا سواء كان فى المال
او فى النفس بامر او بغير امر لانها تبرع محض ولا يقرض ولا يعتق ولو وصلية بمال لانه ليس باهل ولا يزوج عبده
لانه تعييب له ونقص لماليته لكونه شاغلا لرقبته بالمهر والنفقة ولا يبيعه من نفسه لان بيع العبد من نفسه اعتاق
فلا يملكه والاب والوصى فى رقيق الصغير الذى تحت حجرهما كالمكاتب فى التصرفات المذكورة من تزويج الامة
وكتابة رقيق الصغير لا على اعتاقه على مال ولا بيعه من نفسه ولا تزويج عبده ولا يملك العبد المأذون شيئا
من ذلك عند الطرفين وعند ابى يوسف له اى للمأذون تزويج امته وعلى الخلاف المضارب والشريك شركة عنان
ومفاوضة لهما انهم لا يملكون شيئا مما ذكر وانما يملكون التجارة والتزويج والكتابة ليسا منها وهذا لان التجارة مبادلة
المال بالمال والبضع ليس بمال وكذا المكاتبة لان المال مقابل بفك الحجر فى الحال وهو ليس بمال فلا يملكونه وله
انهم يملكون تزويج الامة لان فيه منفعة على ما بينا وان اشترى المكاتب قريبه ولادا دخل فى كتابته لانه من اهل ان يكاتب
وان لم يكن اهلا للعتق فيجعل مكاتبا معه تحقيقا للصلة بقدر الامكان فيدخلون فى كتابته تبعا له واقواهم دخولا الولد
المولود فى الكتابة ثم الولد المشترى ثم الوالدان وعن هذا يتفاوتون فى الاحكام فان الولد المولود فى الكتابة يكون حكمه
كحكم ابيه حتى اذا مات ابوه ولم يترك وفاء يسعى على نجوم ابيه والولد المشترى يؤدى بدل الكتابة حالا والا يرد فى الرق
والوالدان يردان فى الرق كما مات ولا يؤديان حالا ولا مؤجلا ولو اشترى المكاتب ذا رحم محرم غير الولاد كالاخ وابنه والعم
وابنه لا يدخل فيجوز له بيعه عند الامام لان المكاتب لا ملك له حقيقة الا انه يقدر على الكسب فالمكاتب فقير كاسب
وهذه القدرة تكفى للصلة فى قرابة الولاد لا فى غيرها ولذا تجب نفقة الاولاد والوالدين على من يقدر على الكسب
ولو كان فقيرا واما نفقة الاخ والعم فتجب على الغنى لا على الكاسب الفقير خلافا لهما فانهما قالا يدخل فى كتابته
بالشراء فلا يجوز بيعه لان وجوب الصلة يشمل القرابة المحرمية ولذا يعتق على الحر كل ذى رحم محرم وتجب نفقتهم
عليه ولا يرجع فيما وهبه لهم ولا تقطع يده اذا سرق منهم ونحو ذلك من الاحكام وعند الائمة الثلاثة لو اشترى
بلا اذن السيد لا يتكاتب ولا يصح شراؤه وبالاذن يصح هذه المسئلة تذكر فى العتاق فلو اقتصر على احديهما
لكان اخصر وان اشترى المكاتب ام ولده اى امرأته المنكوحة المملوكة للغير مع ولدها منه دخل الولد
فى الكتابة تحقيقا للصلة كما مر ولاتباع الام لان الولد لما دخل فى كتابته امتنع بيعه فتبعه امه فى امتناع البيع
فامتنع بيعها لانها تبع له قال عليه الصلوة والسلام اعتقها ولدها ولا تدخل فى كتابته حتى لا تعتق بعتقه ولم ينفسخ
النكاح لانه لم يملكها فجاز له ان يطأها بملك النكاح وكذا المكاتبة اذا اشترت زوجها غير انها لها ان تبيعه كيف
ما كان لان الحرية لم تثبت من جهتها كما فى التبيين وان لم يكن الولد معها اى مع ام الولد جاز بيعها
لعدم دخولها فى كتابته قياسا عند الامام لان ما كسبه المكاتب متردد بين ان يؤدى وبين ان يعجز فان ادى الكل
يتقرر له وان عجز يتقرر للمولى فلا يتعلق به ما لا يحتمل الفسخ هو امومية الولد خلافا لهما فان عندهما لا يجوز بيعها
لكونها ام ولده وبه قال الشافعى فى قول وولده اى ولد المكاتب من امته يدخل فى كتابته لانه بالدعوة يثبت
نسبه منه فيتبعه فى الكتابة وكسبه اى كسب الولد له اى للمكاتب لانه فى حكم مملوكه وكان كسبه له وكذا
المكاتبة اذا ولدت ولدا فالحكم كما سبق ولو زوج المكاتب امته من عبده ثم كاتبهما اى كاتب المكاتب العبد والامة
فولدت الامة يدخل الولد فى كتابة الام وكسبه اى كسب الولد لها اى للام لان تبعية الام ارجح ولهذا يتبعها
فى الحرية والرق كما مر فى العتاق حتى لو قتل الولد تكون قيمته للام دون الاب ولو نكح اى تزوج مكاتب بالاذن
اى باذن المولى امرأة زعمت انها حرة فولدت من المكاتب فاستحقت اى ثم استحقت بولدها فولدها عبد

وكذا ان ولدت من عبد فولدها عبد عند الشيخين لكونه مولودا من المملوكين فيكون رقيقا اذ الولد يتبع الام فى الرق والحرية كما مر مرارا وهو القياس وتركنا هذا فى ولد الحر باجماع الصحابة رضى الله عنهم لان حق المولى مجبور بقيمة واجبة فى الحال بخلاف ولد المكاتب والعبد لان قيمته متأخرة الى العتق هكذا ذكروا هنا لكن فى التبيين هذا مشكل جدا فان دين العبد اذا لزمه بسبب اذن فيه المولى يظهر فى حق المولى ويطالب به للحال والموضوع هنا مفروض فيما اذا كان باذن المولى وانما يستقيم هذا اذا كان التزوج بغير اذن المولى لانه لا يظهر الدين فيه فى حق المولى فلا يلزم المهر ولا قيمة الولد فى الحال انتهى لكن يمكن الجواب بانه ليس فيه دين كسائر الديون حتى يقاس عليه لان المولى اذن بالتزوج المقيد بكونها حرة لا مطلقا فالمغرور ح هو العبد فلا يجب ان يلزم على المولى ما يلزم على العبد عند كون ابنه حرا لان الغرم بالغنم ولا غنم للمولى حتى يجب الضمان ولان ولد المكاتب ليس فى معنى الحر لانه خلق من ماء الرقيق وولد الحر خلق من ماء الحر فافترقا من هذا الوجه فلا يلحق بولد الحر المغرور بالقياس والدلالة تدبر وعند محمد وزفر والائمة الثلاثة حر بالقيمة وتؤخذ منه اى من المكاتب قيمته اى قيمة الولد بعد عتقه لانه شارك الحر فى سبب ثبوت هذا الحق وهو الغرور فانه لم يرغب فى نكاحها الا لينال حرية الاولاد فيلحق بولد الحر المغرور الا ان قيمته تطالب بعد العتق كما فى اكثر الكتب لكن فى التبيين ولدها حر بالقيمة يعطيها للمستحق فى الحال اذا كان التزوج باذن المولى وان كان بغير اذنه يعطيها بعد العتق ثم يرجع هو بما ضمن من قيمة الولد على الامة المستحقة بعد العتق ان كانت هى الغارة له انتهى فعلى هذا يلزم المص التفصيل تتبع وان وطئ المكاتب امة بملك اى اذا اشترى المكاتب فوطئها بغير اذن سيده وانما اقتصر بغير اذنه مع ان المسئلة على حالها مع الاذن ليفهم منه ما اذا كان باذنه بالطريق الاولى فاستحقت اى الامة اخذ منه اى من المكاتب عقرها فى الحال من غير تأخير الى العتق وكذا ان شراها اى شرى المكاتب امة شراء فاسدا فوطئها فردت بحكم الفساد اخذ منه عقرها فى الحال ايضا من غير تأخير الى العتق وان وطئها اى المكاتب الامة بنكاح بان تزوجها بغير اذن المولى فاستحقت لا يؤخذ منه العقر الا بعد عتقه بالاجماع والفرق ان فى الوجهين الاولين ظهر الدين فى حق المولى لان التجارة وتوابعها داخلة تحت الكتابة والعقر من توابعها وفى الوجه الثانى لم يظهر لان النكاح ليس من الاكتساب فى شئ فلا تنتظمه الكتابة فلا يظهر فى حق المولى كما فى اكثر الكتب وقال صدر الشريعة ولقائل ان يقول ان العقر ثبت بالوطئ لا بالشراء والاذن بالشراء ليس اذنا بالوطئ والوطئ ليس من التجارة فى شئ فلا يكون العقر ثابتا فى حق المولى انتهى وقال يعقوب باشا هذا القول ليس بظاهر لان وجوب العقر مبنى على سقوط الحد وسقوطه مبنى على الملك والملك مبنى على الشراء وهو مأذون فيه فيكون مأذونا فيما يتعلق به انتهى لكن الاذن بالشئ انما يكون اذنا بما يتعلق به اذا كان ما يتعلق به من لوازمه والوطئ ليس كذلك فالاظهر ان الوطئ وان لم يكن من التجارة فى شئ لكن سببه الذى هو الشراء منها وتنزيل السبب منزلة المسبب من القواعد المقررة عندهم تأمل ومثله اى مثل المكاتب فى الحكم المذكور المأذون له فى التجارة قيل هذا اذا كانت الامة المنكوحة ثيبا اما لو كانت بكرا يؤخذ بالعقر حالا وكذا لو نكحها باذن مولاه يؤخذ بالمهر فى الحال

* فصل *

واذا ولدت المكاتبة من مولاها فلها الخيار ان شاءت مضت على الكتابة او ان شاءت عجزت من التعجيز نفسها مفعول عجزت لانه تلقتها جهتا حرية عاجلة ببدل وهى الكتابة وآجلة بغير بدل وهى امومية الولد فتختار ايهما شاءت وهى اى المكاتبة ام ولده سواء صدقته اذا ادعى او كذبته لان للمولى حقيقة الملك فى رقبتها ولها حق الملك والحقيقة راجحة فثبت من غير تصديق بخلاف ما اذا ادعى ولد جارية المكاتبة حيث لا يثبت النسب من المولى الا بتصديق المكاتبة بخلاف ما اذا ادعى جارية ابنه حيث يثبت نسبه بمجرد الدعوى ولا يحتاج الى تصديق الابن واذا مضت على الكتابة يعنى اذا اختارت الكتابة ومضت عليها اخذت اى ام الولد منه اى من مولاها عقرها اى مهر مثلها لانها مختصة بنفسها بالكتابة فصار المولى كالاجنبى فى حق نفسها وان مات المولى بعد مضيها على الكتابة عتقت بالاستيلاد وسقط عنها البدل لان كتابتها ابطلت وانتفت الفائدة فى ابقائها لانها تعتق مجانا من جهة كونها ام ولد وان ماتت المكاتبة وتركت مالا اديت منه اى من المال كتابتها وما بقى من المال ميراث لابنها لثبوت عتقها فى آخر جزء من حيوتها وان لم تترك مالا فلا سعاية على هذا الولد لانه حر قيل او قال لولدها لكان اشمل للبنت انتهى لكن الابن يأخذ جميع المال وليست البنت كذلك لانها تأخذ النصف والنصف الاخر للمولى ومراد المص ما يأخذ الجميع وهو الابن فقط لانه قال وما بقى اى مجموع ما بقى تأمل ولا يثبت نسب من تلده بعده اى بعد الولد الاول بلا دعوة بل هو مثلها اى مثل ام الولد فى الحكم لحرمة وطئها عليه وولد ام الولد انما يثبت نسبه من غير دعوة اذا لم يحرم على المولى وطئها

وان حرم فلا يلزمه حتى اذا عجزت نفسها او ولدت بعد ذلك فى مدة يمكن العلوق بعد التعجيز ثبت نسبه من غير دعوة الا اذا نفاه صريحا كسائر امهات الاولاد واولم يدع الولد الثانى ومات من غير وفاء سعى هذا الولد فى بدل الكتابة لانه مكاتب تبعا لها ولو مات المولى بعد ذلك عتق وبطلت عنه السعاية لانه فى حكم امه وان كاتب شخص مدبره او ام ولده صح ما فعله من الكتابة لقيام الملك فيهما وان كانت ام الولد غير متقومة عند الامام فان مات المولى عتقت ام الولد المكاتبة مجانا اى بغير شئ لانها عتقت بالاستيلاد والبدل وجب لتحصيل العتق وقد حصل ويسلم لها الاولاد والاكساب لانها عتقت وهى مكاتبة وملكها يمنع من ثبوت ملك الغير فيه فصار كما اذا اعتقها المولى فى حال حيوته والمدبر المكاتب يسعى بعد موت المولى فى جميع بدل كتابته ان شاء او سعى ثلثى قيمته ان كان المولى يموت معسرا عند الامام لانه استحق حرية الثلث ظاهرا فالانسان لا يلتزم المال فى مقابلة ما يستحق حريته مجانا فيبقى البدل جميعا فى مقابلة ثلثى الرقبة كما اذا طلق امرأته ثنتين ثم طلقها ثلاثا على الف يصير كل الالف فى مقابلة الواحدة الباقية بخلاف ما اذا تقدمت الكتابة لان البدل يقابل بكل الرقبة لا بثلثيها اذ لا استحقاق عند عقد الكتابة فى شئ من الحرية وعند ابى يوسف يسعى فى الاقل من البدل او من ثلثى قيمته لكون الاقل نافعا وعند محمد يسعى فى الاقل من ثلثى البدل او من ثلثى القيمة لان المدبر يعتق ثلث رقبته مجانا فيسقط حصته من بدل الكتابة كما تسقط من قيمته فيبقى الثلثان من البدل فصار الاختلاف بينهم فى الخيار وفى المقدار لان ابا يوسف مع الامام فى المقدار ومع محمد فى نفى الخيار فالخيار عند الامام فرع التجزى وعدم الخيار عندهما لعدم التجزى لما بين فى موضعه وانما وضع المسئلة فى العسر لانه ان كان له مال غيره وهو يخرج من الثلث عتق وبطل كتابته وان دبر المولى مكاتبه صح التدبير بالاجماع لانه يملك تنجيز العتق فيه فيملك التعليق بشرط الموت ومضى عليها اى على الكتابة ان شاء او عجز من التعجيز نفسه وصار مدبرا لان الكتابة عقد غير لازم فى حق العبد وان كان لازما فى حق المولى فان مضى عليها اى على الكتابة فمات سيده حال كونه معسرا سعى المدبر فى ثلثى البدل او فى ثلثى قيمته عند الامام لان الاعتاق متجز فيسقط من بدل الكتابة الثلث فيختار منهما ما شاء وعندهما يسعى فى الاقل من ثلثى كل منهما لان العاقل يختار اقل الدينين ضرورة فالخلاف فى الخيار مبنى على تجزى الاعتاق وعدم تجزيه اما المقدار هنا فمتفق عليه وان اعتق مكاتبه عتق لقيام الملك فيه وسقط عنه بدل الكتابة لانه التزمه ليحصل العتق وقد حصل بدونه وان كوتب العبد على الف مؤجل فصالح على نصفه حالا صح الصلح والقياس ان لا يجوز لانه اعتياض بالمال الحال عن الاجل وهو ليس بمال والدين مال فكان ربوا وبه قال ابو يوسف وزفر والشافعى ومالك كما فى عيون المذاهب وجه الاستحسان ان الاجل فى حق المكاتب مال من وجه لانه لا يقدر على الاداء الا بالاجل دون وجه آخر وبدل الكتابة ليس بمال من وجه حيث لا تجوز الكفالة به دون وجه آخر فاستويا فى كونهما مالا وغير مال وان مات مريض وهو الذى قد كان كاتب عبده قيمته الف فكاتبه على الفين الى سنة ولا مال له اى للمريض غيره اى غير العبد ولم يجز الورثة ذلك ادى العبد المكاتب ثلثى البدل حالا وادى الباقى الى اجله اى عند انتهاء اجله او رد رقيقا عند الشيخين لان جميع المسمى بدل الرقبة وحق الورثة متعلق بجميع المبدل فيصير متعلقا بكل البدل واذا يكن عتقه متعلقا باداء الكل فلا يجوز فى قدر الثلثين منه وعند محمد ان شاء يؤدى ثلثى قيمته وهى الف للحال والباقى الى اجله او يرد رقيقا لان المريض ليس له التأجيل فى ثلثى القيمة اذ لا حق له فيه واما فى الزيادة فيجوز الترك فيصح التأخير وان كاتبه على الف الى سنة وقيمته الفان ولم يجيزوا اى الورثة ادى ثلثى القيمة للحال او رد الى الرق اتفاقا يعنى انه يخير بين الامرين لان المحاباة هنا حصلت فى القدر والتأخير فاعتبر الثلث فيهما اى يصح تصرفه فى ثلثى القيمة لا فى حق الاسقاط ولا فى التأخير كما فى المنح ومثلها اى مثل الكتابة البيع يعنى اذا باع المريض داره بالفين الى سنة وقيمتها الف ثم مات ولم يجز الورثة فعندهما يقال للمشترى اد ثلثى جميع الثمن حالا والثلث الى اجله والا فانقض البيع وعنده يعتبر الثلث بقدر القيمة لا فيما زاد عليه كما فى الهداية وان كاتب حر عن عبد بالف وادى الحر الالف عنه عتق ولا يرجع الحر به اى بالالف عليه اى على العبد لكونه متبرعا اذ لم يأمره بذلك صورة المسئلة ان يقول الحر لمولى العبد كاتب عبدك على الف درهم سواء شرط العتق بادائه بان قال ان اديت اليك فهو حر او لم يقل ذلك فكاتب المولى ثم ادى الحر الالف يعتق فى الصورتين اما فى الاولى فبحكم الشرط واما فى الثانية فلعدم توقف الكتابة المزبورة على قبول الغائب فيما ينفعه وهو صحة اداء الحر القابل بعقد الكتابة استحسانا وفى القياس لا يعتق لان الشرط معدوم والعقد موقوف على قبول العبد الغائب فيما يضره وهو وجوب البدل عليه والموقوف لا حكم له وان قبل العبد حين بلوغ الكلام

الله قبل اداء الحر فهو اى العبد مكاتب لان الكتابة كانت موقوفة على اجازته وقبوله اجازة وانما قلنا قبل ادائه لانه ان قبل بعد اداء الحر فلا يكون فى حكم المكاتب او جود الحرية قبل ان قال العبد لا اقبله ثم ادى القابل لا يعتق لان العقد ارتد برده وان كاتب المولى عبدا عن نفسه وعن آخر غائب بان قال الحاضر لمولاه كاتبنى بالف درهم على نفسى وعلى فلان الغائب فكاتبهما فقبل العبد الحاضر صح عقد الكتابة والقياس ان لا يجوز الا عن نفسه لولايته عليها ويتوقف فى حق الغائب لعدم الولاية عليه وجه الاستحسان ان الحاضر اضاف العقد الى نفسه ابتداء فجعل نفسه اصيلا والغائب تبعا فيصح كامة كوتبت دخل اولادها تبعا حتى عتقوا بادائها ولا يلزم عليهم من البدل شئ وقبول الغائب ورده لغو اذ لا يتوقف فى حقه ويؤخذ الحاضر بكل البدل لان كل البدل عليه ولا يؤخذ الغائب بشئ من البدل لكون العقد نافذا على الحاضر ولو اكتسب الغائب شيئا ليس للمولى ان يأخذه وليس له ان يبيعه من غيره ولو ابرأه المولى اووهبه مال الكتابة لا يصح لعدم وجوبه عليه ولو ابرأ الحاضر او وهبه له عتقا جميعا ولو اعتق الغائب سقط عن الحاضر حصته من البدل وان اعتق الحاضر اومات سقطت حصة الحاضر وادى الغائب حصته حالا والا رد قنا وايهما اى اى واحد من الاثنين وهما الحاضر والغائب ادى بدل الكتابة اجبر المولى على القبول اى على قبول المدفوع اليه اما الحاضر فلان البدل عليه واما الغائب فلانه ينال به شرف الحرية وان لم يكن البدل عليه وصار كمعير الرهن اذا ادى الدين يجبر المرتهن على القبول لحاجته الى استخلاص عينه وان لم يكن الدين عليه وعتقا اى الحاضر والغائب جميعا لوجود شرط حقهما وهو اداء بدل الكتابة ولا يرجع احدهما على الاخر بما ادى الى المولى من بدل الكتابة اما الحاضر فلانه قضى دينا عليه واما الغائب فلانه ادى بغير امره وكذا لو كاتبهما معا اى او كاتب عبديه كتابة واحدة ان اديا عتقا وان عجزا ردا الى الرق ولا يعتقان الا باداء الجميع لان الكتابة واحدة وشرطها فيهما معتبر وايهما ادى اجبر المولى على القبول وعتقا ولا يعتق احدهما باداء حصته لانهما كشخص واحد بخلاف ما لو كانا اى العبدين لاثنين اى لرجلين وكاتباهما كذلك فكل واحد منهما مكاتب لحصته يعتق بادائها لان كل واحد من السيدين انما استوجب البدل على مملوكه ويعتبر شرطه فى مملوكه لا فى مملوك غيره بخلاف المسئلة الاولى لان شرطه معتبر فى حقهما لانهما مملوكاه كما فى الاختيار ولو عجز احدهما فى المسئلة الاولى فرد الى الرق اما بتصالحهما او برده القاضى ولم يعلم الاخر ثم ادى الاخر الكل عتقا جميعا لما مر انهما كشخص واحد ولو ذكر هذه المسئلة عقيب الاولى لكان اوضح وانسب تدبر وان كاتبت امة عنها وعن ولدين صغيرين لها جاز العقد استحسانا اذا قبلت الامة واى واحد من الثلثة وهم الام والابنان ادى اجبر المولى على القبول وعتقوا لانها جعلت نفسها اصلا فى الكتابة واولادها تبعا ولو اعتق المولى الام بقى عليهما من بدل الكتابة بحصتهما يؤديانه فى الحال ويطالب المولى الام بالبدل دونهما ولو اعتقهما سقط عنها حصتهما وعليها الباقى على نجومها كما مر فى كتابة الحاضر والغائب ولا يرجع على غيره بشئ لكونه منتفعا بالاداء ومتبرعا فى حق الغير * باب كتابة العبد المشترك * بين الاثنين ذكر كتابة المشترك بعد غير المشترك لان الاشتراك خلاف الاصل ولان المشترك من غيره كالمركب من المفرد ولو اذن احد الشريكين فى عبد للاخر ان يكاتب حصته منه اى من العبد بالف درهم ويقبض البدل اى بدل الكتابة ففعل المأذون اى كاتب الشريك المأذون وقبض البعض اى بعض البدل فعجز المكاتب عن اداء باقيه فالمقبوض من البدل للقابض خاصة عند الامام لان الكتابة متجزية على قوله لافادتها الحرية يدا فيكون مقتصرا على نصيبه ودالا على اذن للعبد بالاداء اليه فيكون متبرعا فى نصيبه على القابض فيكون كل المقبوض له وقالا هو مكاتب بينهما وما ادى فهو بينهما لان الاذن بكتابة نصيبه اذن بكتابة الكل لان الكتابة لا تتجزى عندهما كالحرية فيكون القابض اصيلا فى بعض مقبوضه ووكيلا فى بعضه لشريكه فيصير المقبوض مشتركا بينهما بعد العجز كما كان مشتركا قبل العجز امة مشتركة لرجلين كاتباها فاتت بولد فادعاه احدهما اى ادعى احد الشريكين الولد ثم اتت باخر اى بولد اخر فادعاه الشريك الاخر فعجزت الامة عن اداء البدل فهى اى الامة ام ولد الشريك الاول لان دعوته صحيحة لقيام ملكه وكون استيلاده غير متجز الا ان المكاتبة لا تقبل النقل من ملك الى ملك فتقتصر امومية الولد على نصيبه كما فى المدبرة المشتركة وكذا دعوة الاخر صحيحة فى ولدها الثانى مادامت الامة باقية على الكتابة لقيام ملكه ثم ان الكتابة لما جعلت كان لم تكن بسبب العجز وقع وطئ الاخر حقيقة فى ام ولد الغير وظهر ان كل الامة ام ولد للاول لزوال الكتابة المانعة من الانتقال وتقدم وطئه وضمن الاول للثانى نصف قيمتها لانه تملك نصيبه لما استكمل الاستيلاد

وضمن نصف عقرها لوطئه جارية مشتركة وضمن الثانى للاول تمام عقرها لانه وطئ ام ولد الغير حقيقة وضمن قيمة الولد الثانى وهو اى الولد الثانى ابنه اى ابن الثانى لانه بمنزلة المغرور لانه حين وطئها كان ملكه قائما ظاهرا وولد المغرور ثابت النسب منه وحر بالقيمة كما عرف فى موضعه وايهما اى اى واحد من الشريكين دفع العقر اليها اى الى المكاتبة قبل العجز جاز دفعه لانه حقها حال قيام الكتابة لاختصاصها بنفسها فاذا عجزت ترد الى المولى لانه ظهر اختصاصه بها هذا كله عند الامام وعندهما كل الامة ام ولد للاول حين ادعائه لان تكميل امومية الولد واجب بالاتفاق فيما امكن بناء على ان استيلاد المكاتبة غير متجز والتكميل ممكن بسبب فسخ الكتابة بالاستيلاد فيما لا تتضرر به المكاتبة فينتقل نصيب الثانى الى الاول كما ينتقل بفسخ الكتابة بالعجز ولا يثبت نسب الولد الثانى من الثانى لان وطئ الثانى صادف ام ولد الغير فلا يثبت نسب الولد منه ولا يضمن الثانى قيمته اى قيمة الولد ولا يكون حرا عليه بالقيمة غير انه لا يجب الحد عليه للشبهة وهى شبهة انها مكاتبة بينهما وحكمه اى حكم الولد كامه يعنى يكون تابعا لامه فى الاستيلاد ويضمن تمام العقر لان الحد لا يعرى عن احد الغرامتين والحد مندرئ للشبهة فتحقق الغرامة ويضمن الاول للاخر نصف قيمتها مكاتبة عند ابى يوسف لانه يملك نصيب شريكه وهى مكاتبة سواء كان موسرا او معسرا لانه ضمان التملك ويضمن الاقل منه اى من نصف قيمتها ومن نصف ما بقى من البدل اى بدل الكتابة عند محمد لان حق الاخر فى نصف الرقبة نظرا الى العجز وفى نصف البدل نظرا الى الاداء فللتردد يلزم اقلهما لتيقنه واذا انفسخت الكتابة فى حصة الشريك عندهما قبل العجز فكلها مكاتبة للاول بنصف البدل عند الشيخ ابى منصور وبكل البدل عند عامة المشايخ ولو لم يطأ الثانى الامة المكاتبة المشتركة بعد استيلاد الاول بل دبرها فعجزت عن الكتابة بطل التدبير بالاجماع لان الاول تملك نصيب شريكه بالعجز من وقت وطئه على مذهب الامام او تملك كلها بالاستيلاد قبل العجز على مذهبهما فالتدبير يقع فى ملك غيره وهى اى الامة ام ولد الاول لزوال الكتابة المانعة بالعجز وللزوم استكمال الاستيلاد والولد له اى للاول لصحة دعوته وضمن الاول لشريكه نصف قيمتها لتملكه بالاستيلاد ونصف عقرها لوقوع الوطئ فى المشتركة ولو اعتقها احدهما اى اعتق احد الشريكين الامة المكاتبة المشتركة حال كونه موسرا فعجزت عن الكتابة ضمن المعتق لشريكه نصف قيمتها ورجع المعتق به اى بما ضمنه عليها اى على الامة لان الساكت عن التحرير يضمن المحرر وهو ايضا يضمنها عند الامام خلافا لهما اى قالا لا يرجع عليها اذ بالعجز صارت كانها لم تزل عن القنة وهذا الخلاف على ما مر ان الساكت اذا ضمن المعتق يرجع عنده لا عندهما وان لم تعجز الامة عن اداء البدل حال كون المعتق موسرا فلا ضمان عند الامام اذ بالاعتاق لم يتغير نصيب الساكت بناء على ان الاعتاق متجز عنده وهى مكاتبة قبل الاعتاق وعندهما يضمن الموسر وتجب السعاية فى المعسر لان الاعتاق لما كان لا يتجزى عندهما يعتق الكل فان كان المعتق موسرا يضمن للساكت قيمة نصيبه من المكاتبة وان كان معسرا تسعى الامة لان ضمان الاعتاق يختلف باليسار والاعسار كما بين فى موضعه ولو دبر احد الشريكين ثم اعتق الاخر حال كونه موسرا ضمنه المدبر بكسر الباء يعنى المدبر ان يضمن المعتق نصف قيمته ان شاء او استسعى العبد او اعتقه اى خير المدبر بين الثلثة عند الامام وان عكسا اى ان اعتقه احد الشريكين ثم دبره الاخر فالمدبر بالكسر يعتق او يستسعى ولا يضمن عند الامام ووجهه ان التدبير يتجزى عنده فتدبير احدهما يقتصر على نصيبه لكن يفسد به نصيب الاخر فتثبت له خيرة الاعتاق والتضمين والاستسعاء لما عرف من مذهبه واذا اعتق لم يبق له خيار التضمين والاستسعاء واعتاقه يقتصر على نصيبه لانه يتجزى عنده ولكن يفسد به نصيب شريكه فله ان يضمنه قيمة نصيبه وله خيار العتق والاستسعاء ايضا كما هو مذهبه ويضمنه قيمة نصيبه مدبرا لان الاعتاق صادف المدبر ثم قيل قيمة المدبر تعرف بتقويم المقومين وقيل يجب ثلثا قيمته قنا كما فى الهداية وعندهما ان دبر الاول ضمن نصف قيمته موسرا او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف بهما وعتق الاخر لغو لان التدبير لا يتجزى عندهما فيتملك نصيب صاحبه بالتدبير ويضمن نصف قيمته قنا لانه صادفه التدبير وهو قن وان اعتق الاول ضمن لشريكه نصف قيمته لو كان موسرا او استسعى العبد لو كان معسرا لان هذا ضمان الاعتاق فيختلف باليسار والاعسار عندهما وتدبير الاخر لغو لان الاعتاق لا يتجزى فعتق كله فلم يصادف التدبير الملك وهو يعتمده * باب العجز والموت * اى موت المكاتب وموت المولى تأخير باب احكام هذه الاشياء ظاهر التناسب لان هذه الاشياء متأخرة عن عقد الكتابة اذا عجز المكاتب عن نجم اى مكاتب عجز عن اداء وظيفة مقطوعة من بدل الكتابة لما مر ان النجم فى الاصل الطالع ثم سمى به الوقت ثم الوظيفة

التى تؤدى فى ذلك الوقت للملابسة بينهما فان رجى له حصول مال بان كان لهـذا المكاتب على اخرين يرجى
ان يكون مقبوضا او مال يرجى قدومه لايعجل الحاكم بتعجيزه ويمهل يومين او ثلثة ايام نظرا للجانبين والثلثة هى المدة
التى ضربت لابلاء الاعذار كامهال الخصم للدفع والمديون المقر للقضـاء وكشرط الخيار ونحو ذلك فلايزاد عليه
والا اى ان لم يرج له حصول مال عجزه الحاكم وفسخ الكتابة ان طلب سيده او عجزه سيده برضاه اى
برضاء المكاتب وان لم يرض به العبـد فلابد من القضاء بالفسخ عند الطرفين لان الكتابة عقد لازم تام فلاينفسخ الا
بالقضاء او الرضاء كما فى الرجوع عن الهبـة وفى بعض الروايات ينفرد المولى بالفسخ كما فى الكافى والمولى حق الفسخ
فى الكتابة الفاسدة بلا رضاء العبد وللعبد حق الفسخ ايضا فى الجائزة والفاسـدة بغير رضاء المولى كما فى التنوير
وعند ابى يوسف لايعجز اى لايحكم الحاكم بعجزه مالم يتوال عليه نجمان لقول على رضى الله تع عنه اذا توالى
على المكاتب نجمان رد الى الرق والاثر فيما لايدرك بالقياس كالخبر ولهما ماروى عن ابن عمر رضى الله عنهما
ان مكاتبا له عجز عن نجم فرده الى الرق ولان الحق بالعـقد من جانب المولى تعيين المسمى عند انقضاء النجم الاول
وانه قد فات فوجب تخييره كما لو توالى عليـه نجمان وهذا لان الكتابة قابلة للفسخ والاخلال بالنجم الواحد اخلال
بما هو غرض المولى من الكتابة فوجب له حق الفسخ دفعا للضرر عنه كفوات وصف السلامة فى المبيع وفى المضمرات
ان الصحيح قولهما واذا عجز المكاتب عادت اليه احكام الرق لان فك الحجر كان لاجل عقد الكتابة فلايبقى بدون
العقد ومافى يده من الاكتساب لمولاه اذ ظهر انه كسب عبده بسبب عجزه ويحل مافى يد المكاتب له اى للمولى ولو وصلية
كان اصله من صدقة ولم يكن المولى مصرفا للصدقة زكوة كانت او غيرها لانه اخذه عوضا عن العتق زمان الاخذ
والمكاتب قد اخذه صدقة وهو من المصارف ومن الاصول المقررة ان تبدل الملك قائم مقام تبدل الذات اخذا
لقوله عليه السلام لبريرة رضى الله تع عنها هى لك صدقة ولنا هدية كما مر وفى المنح ولافرق على الصحيح بين مااذا
اداه الى المولى ثم عجز او عجز قبـل الاداء وفى العناية تفصيل فليراجع وان مات المكاتب عن وفاء اى ان مات وله
مال يفى ببدل الكتابة لاتنفسخ الكتابة ويؤدى بدلها اى بدل الكتابة من ماله ويحكم بعتقه فى اخر جزء من
اجزاء حيوته ويورث مابقى من ماله وهو قول على وابن مسعود رضى الله عنهما وبه اخذ علماؤنا لان الكتابة عقد
معاوضة فلا يبطل بموته كما لايبطل بموت مولاه اذ المعاوضة تقتضى المساواة قال الجمهور ان المكاتب يعتق فى اخر
جزء من اجزاء حيوته لان بدل الكتابة هو سبب الاداء موجود قبل الموت فيستند الاداء الى ماقبله فيجعل اداء نائبه
كادائه ولان بدل الكتابة يقام فى اخر عمره مقام التخليـة وهى الاداء فيكون المولى مستحقا عليه قبل الموت
وقال البعض ان المكاتب يعتق بعـد الموت وقال زيد بن ثابت رضى الله عنـه تنفسخ الكتابة بموت المكاتب كما اذا
لم يترك مالا وافيا وبه اخذ الشافعى لفوات المحل ويعتق اولاده الذين شراهم فى كتابته او ولـدوا فى كتابته
متعلق بقوله شراهم وولدوا على التنازع حتى لو ولدوا قبل الكتابة لايتبعون ولايعتـقون الا ان يكونوا صغيرين
وعن هـذا قال او اولاده الذين كوتبوا معه تبعا بان يكونوا صغيرين او قصـدا بان يكونوا كبيرين ولكن
كوتبوا معـه لان الصغيرين يتبعون الاب فى الكتابة والكبيرين يجعلون مع الاب كشخص واحد فيعتقون ويرثون
اما لو كان الاب والولد مكاتبين بعقـد على حدة يعتق من وقت اداء بدل الكتابة مقصورا عليـه ولايرث لانه عتق
بالكتابة كما فى شرح الوقاية لابن الشيخ وان لم يترك وفاء اى ان مات المكاتب ولم يترك مالا يفى ببدل الكتابة وله
ولد ولد فى كتابته سعى الولـد فى كتابة ابيه كما كان يسعى ابوه على نجومه اى على نجوم ابيه المقسطة فاذا ادى
الولد الكتابة حكم بعتقه اى بعتق الولد لانه داخل فى كتابة ابيه فيعتق بعتقه وعتق ابيه قبل موته يعنى فى اخر
جزء من اجزاء حيوته والولد المشترى اى الولد الذى اشتراه المكاتب فى كتابته ومات اما ان يؤدى البـدل حالا
او يرد فى الرق عند الامام لان حكم العقد لم يسر اليه لكنه اذا ادى فى الحال فقد ظهر ان اباه مات عن وفاء وان الكتابة
باقية وانه مات حرا وعندهمـا هو اى الولد المشترى كالاول اى كالمولود فى الكتابة لكونه مكاتبا
بتبعية الاب وبه قال مالك وفى التنوير اشترى المكاتب ابنه فمـات عن وفاء ورثه ابنه وان مات المكاتب وترك ولدا
من امرأة حرة وترك دينـا على الناس فيه وفاء ببدل الكتابة فجنى الولد فقضى اى قضى القاضى بارش الجناية
على عاقلة الام لايكون ذلك قضـاء بعجز المكاتب لان هذا القضاء يقرر حكم الكتابة لانها يقتضى الحاق الولد
بموالى الام وايجـاب الدية عليهم لكن على وجه يحتمل ان يعتق فيجر الولاء الى موالى الاب والقضاء بما يقرر حكم
الكتابة لايكون تعجيزا عنهـا وان اختصم موالى الام و موالى الاب فى ولائه فقضى به اى قضى القاضى بالولاء
لموالى الام فهو قضـاء بعجزه اى المكاتب لان هذا الاختلاف فى الولاء مقصودا وذلك يبنى على بقـاء الكتابة

وانتقاضها فانها اذا فسخت مات عبدا واستقر الولاء على موالى الام واذا بقيت واتصل بها الاداء مات حرا
وانتقل الولاء الى موالى الاب وهذا فصـل مجتهد فيه فينفذ مايلاقيه القضاء ولهذا كان تعجيزا وهـذا كله فيما اذا
مات المكاتب عن وفاء فاديت الكتابة او عن ولد فاداهـا عما اذا مات لاعن وفاء او لاعن ولد فاختلفوا فى بقـاء
الكتابة قال الاسكاف تنفسخ حتى لو تطوع انسان باداء بدل الكتابة عنه لايقبل منـه وقال ابو الليث لاتنفسخ
مالم يقض بعجزه حتى لو تطوع به انسـان عنه قبل القضاء بالفسخ جاز ويحكم بعتقـه فى اخر حيوته كما فى شرح
الكنز للعينى ولو جنى عبد فكاتبه سيده حال كونه جاهلا بجنايته فعجز العبد عن الكتابة فالمولى بالخيار ان شاء
دفع العبد بالجناية الى المجنى عليه او فدى العبد بالارش لانه الموجب لجناية العبد فى الاصل ولم يكن عالما بالجناية
حتى يصير مختـارا للفداء ولهذا قيده بكونه جاهلا لكن الكتابة مانعة للدفع فاذا زال المانع عاد الحكم الاصلى
وكذا الحكم لو جنى المكاتب فعجز عن الكتابة قبل القضاء به اى بموجب الجناية لانه لما عجز صار قنا وحكم جناية
القن يخير فيه المولى بين الدفع والفداء على ما عرف فى موضعه ولو عجز بعد ماقضى عليه اى على المكاتب به
اى بموجب الجنـاية فى حال كتابته فعجز فهو اى موجب الجناية دين عليـه ويباع العبد فيه لانتقال الحق
من رقبته الى قيمته بالقضـاء هذا عندنا لما مر من ان الاصل فى جنـاية العبد وجوب الدفع الا اذا تعذر التسليم
لوجود المانع عن الانتقـال من ملك الى ملك وهو قابل للفسخ والزوال فيكون المانع مترددا فلم يثبت الانتقـال الا
بالقضاء او بالرضاء او بالموت عن الوفاء بخلاف التدبير والاستيلاد لان المانع لايقبل الانتقال فوجبت القيمة بلا توقف
وعند زفر وهو قول ابى يوسف اولا يباع فيه وان عجز قبل القضـاء لان المانع من الدفع قائم وقت وقوع الجناية
وهو الكتابة فوجبت القيمة بنفس الوقوع كجناية المدبر وام الولد وفى الدرر اقر المكاتب بجناية خطأ لزمته وحكم
بها عليه لان جنايته مستحقة فى كسبه وهو احق باكسابه فنفذ اقراره كالحر واذا لم يحكم عليه حتى عجز بطلت ولا
تنفسخ الكتابة بموت السيد لان الكتابة من اسباب العتق والعتق حق للمكاتب وكذا سببه حق له فلايبطل بموت السيد
كالتدبير وامومية الولد والدين والاجل اذا مات الطالب ويؤدى المكاتب البدل الى ورثته اى الى ورثة سيده على
نجومه لان النجوم حقه لانه اصل وهو حق المطلوب فلايبطل بموت الطالب كالاجل فى الدين هذا اذا كاتبه وهو صحيح
ولو كاتبه وهو مريض لايصح تأجيله الا من الثلث فان اعتقـه اى العبد المكاتب بعضهم اى بعض الورثة
فى مجلس واعتقـه الاخر فى مجلس اخر لاينفذ عتقه لانه لم يملكه اذ المكاتب لاينتقـل من ملك المورث الى ملك
الوارث كما لايملك بسائر اسباب الملك ولاتسقط حصته من البدل عندنا خلافا للشـافعى وقيل يعتق اذا اعتقه
الباقون مالم يرجع الاول وان اعتقوه اى جميع الورثة فى مجلس واحد كلهم عتق العبد المكاتب مجانا والقياس
ان لايعتق لعدم ملكهم وجه الاستحسـان انه يجعل ابراء عن بدل الكتابة اقتضاء تصحيحا للعتق كما اذا ابرأه المولى
عن كل بدل الكتابة وفى التنوير مكاتب تحته امة طلقها ثنتين فملكها لاتحل له حتى تنكح زوجا غيره كاتبا عبدا
كتابة واحدة وعجز المكاتب لايعجزه القاضى حتى يجتمعا * كتاب الولاء * اورد كتاب الولاء عقيب المكاتب
لانه من اثار زوال ملك الرقبة وهو لغـة القرابة وشرعا قرابة حكمية حاصـلة من العتق او من الموالاة وهى
المتابعة لان فى ولاء العتاقة ارثا يوالى وجود الشرط وكذا فى ولاء الموالاة وقيـل الولاء والولاية بالفتح النصرة
والمحبة بالعتـق ولو بمال او بالعقد والوعد ولو كافرا فالولاء عبـارة عن النصرة بالعتق او بالعقل فيرثه شرعا
عند عدم المانع من الارث وفى التنوير هو عبارة عن التناصر بولاء العتـاقة او بولاء الموالاة ومن اثاره الارث
والعقل الولاء لمن اعتق وهو لفظ الحـديث اخرجه الائمة الستة عن عائشة الصديقة رضى الله تع عنها عن
النبى عليـه السلام الولاء لمن اعتق يعنى اعتق مملوكه ذكرا كان السيد او انثى فولاؤه له ولـهذا قال الجمهور سبب
هذا الولاء الاعتـاق والاصح ان سببه العتق على ملكه لانه يضاف اليه يقال ولاء العتاقة ولايقال ولاء الاعتاق
والاضافة دليل الاختصـاص وهو بالسببية ولان من ورث قريبه فعتق عليه كان مولاه ولااعتـاق من جهته
والحديث لاينـافى ان يكون العتق على الملك هو السبب لان العتق يوجد عند الاعتاق لامحالة وتخصيصه به
خرج مخرج الغـالب ولو وصلية بتدبير بان دبر عبده فمات وعتق من ثلثه او استيلاد بان استولـد جارية
ومات عتقت من جميع ماله او كتابة بان كاتب عبـده وادى بدل الكتابة فعتق او وصية او ملك قريب بان
ملك اباه او ابنه بشراء او هبة او نحو ذلك فعتق عليه وذلك لاطلاق الحديث قال صدر الشريعة فان قيل كيف
يكون الولاء فى التدبير والاستيلاد للسيد والمدبر وام الولد انما تعتقان بعد موت السيد قلنـا صورته ان يرتد السيد
ويلحق بدار الحرب حتى يحكم بعتق مدبره وام ولده ثم جاء مسلما فمات مدبره او ام ولده فالولاء له انتهى وفيـه كلام

لان الغرض اثبات الولاء للسيد فى جميع المواد كما يدل عليه تصوير المسئلة فالجواب ان يقال ان الولاء يثبت
ابتداء للمولى ثم ينتقل الى ورثته فيستقيم الكلام فى المكاتب الذى ادى البدل بعد موت السيد الى الورثة وكذا
فى العبد الموصى بشرائه ثم اعتقه وغيرهما تدبر وانما شرطه لغيره اوسائبة يعنى لو اعتق العبد وشرط الولاء
لغيره اوشرط ان يكون معتقا ولاولاء بينهما و يرثه غيره كان الشرط لغوا لانه مخالف للشرع فيرثه كما فى النسب
اذا شرط ان لايرثه وما فى شرح الوقاية لصدر الشريعة من ان ذلك شرط مخالف لمقتضى العقد مقام النص
سهو من قلم الناسخ تتبع ومن اعتق امة حاملا من زوج قن للغير فولدت الامة الحامل ولدا بعد عتقها
لاقل من نصف سنة فولاء الولد له اى لمولى الام لاينتقل ولاء الحمل عنه اى عن مولى الام الى مولى الاب
ان اعتق ابوه ابدا لانها لما اعتقت وتيقن وجود الحمل فى ذلك الوقت عتق حملها مقصودا لانه جزؤها
فلاينتقل من مواليها الولاء على التأبيد لقوله عليه السلام الولاء لمن اعتق وكذا لو ولدت الامة المذكورة
ولدين توأمين احدهما اى ولادة احدهما لاقل من نصفها اى من نصف السنة من وقت الاعتاق والاخر
لاكثر منه و بين الولدين اقل من ستة اشهر فولاؤهما لمولى الام ابدا بلا نقل عنه الى مولى الاب ان اعتق الاب
لان التوأمين مخلوقان من ماء واحد فيعتقان معا بالاعتاق المزبور لوكان مابين الولدين اقل من اقل مدة الحمل
وان ولدت الامة المزبورة ولدا بعد عتقها لاكثر من ذلك اى من نصف سنة فولاؤه اى الولد له اى
لمولى الام ايضا لان الولد جزؤها فيتبعها فى الصفات الشرعية الايرى انه يتبعها فى الحرية والرق فكذا فى
الولاء عند تعذر جعله تبعا للاب لرقه لكن ان اعتق الاب والولد حى جره اى جر الاعتاق الولاء الى مواليه
اى يجر الاب ولاء ابنه من مولى الام الى قوم نفسه لان الولاء لحمة كلحمة النسب ثم النسب من الاباء وكذا الولاء
وانما يكون من الامهات للضرورة وقد زالت بالعتق فينتقل الى موالى الاب كولد الملاعنة ينسب الى قوم الام
ثم اذا اكذب نفسه ينقل الى الاب لزوال المانع فان مات مولى الاب قبل الولد بعد اعتاق الاب لايكون مولى الام
وارثا بذلك الولاء كما قال ابن كمال الوزير فى شرح الفرائض و فى التبيين هذا اذا لم تكن معتدة فان كانت معتدة
فجاءت بولد لاكثر من ستة اشهر من وقت العتق ولاقل من سنتين من وقت الفراق لاينتقل ولاؤه الى موالى
الاب لانه كان موجودا عند عتق الام ولهذا ثبت نسبه من الزوج ولايرجع الاولون عليهم بما عقلوا
عنه قبل الجر اى لو تزوجت معتقة بعبد فولدت اولادا فجنى الاولاد فعقلهم على موالى الام لايرجعون على
عاقلة الاب بما عقلوا لانه حين عقل عنه قوم الام كان النسب ثابتا لهم وانما يثبت لقوم الاب مقتصرا على
زمان الاعتاق لان سببه هو العتق فلا يرجعون به ولو تزوج عجمى حر الاصل له مولى موالاة اولامعتقة سواء
كانت معتقة العرب او العجم وماوقع فى القدورى وهو من تزوج من العجم بمعتقة للعرب اتفاقى فولدت واد امنه
اى من العجم فولاء الولد لمواليها اى موالى الام عند الطرفين وعند ابى يوسف حكمه اى حكم الولد حكم
ابيه فيكون الولاء لموالى ابيه لا لمواليها لانه كالنسب والنسب الى الاب وان كانت الام اشرف لكونه
اقوى و به قالت الائمة الثلثة ولهما ان ولاء العتاقة قوى معتبر والنسب بين العجميين ضعيف لانهم ضيعوا
انسابهم ولاتفاخرلهم به وكذا ولاء الموالاة ضعيف والضعيف لايعارض القوى قيد بالاعجمى لان اباه ان كان
عربيا يكون ولاؤه لموالى ابيه اتفاقا لشرف نسبه وقيدنا بالحر الاصل لان الابوين لوكانا معتقين فالنسبة الى قوم الاب
اتفاقا لانهما استويا والترجيح لجانب الاب وقيد بمولى الموالاة لانه لوكان مولى عتاقة فولاؤه لمولى ابيه اتفاقا وفصل
صاحب الدرر فى هذا المحل وحاصله ان الام اذا كانت حرة الاصل بمعنى عدم الرق فى اصلها فلاولاء على ولدها لانه
كما لاينتقل الولاء فى المسئلة الاولى وهى قوله ومن اعتق حاملا الخ فلان لاينتقل عند كونها حرة الاصل بالطريق الاولى
ويوافق ماذكر فى البدائع والتكملة ومختصر المحيط من اشتراط عدم كون الام حرة اصلية فى ثبوت الولاء واما ما
فى المنية وان كان المتبادر منه المخالفة لكنه لامخالفة فى الحقيقة على ماحقق فى الدرر وذهب البعض الى ثبوته عند
كون الام حرة اصلية ومن علماء هذه الدولة من افتى على الثبوت ومنهم من على خلافه والمولى ابو السعود افتى اولا
على الثبوت ثم رجع وافتى على خلافه وثبت عليه كما فصل فى حاشية عزمى زاده على الدرر وموجب مايقتضيه
الاصول عدم الثبوت لان الولاء يتفرع على زوال الملك وهو على ثبوته وثبوته فى الولد من جانب الام البتة واذا كانت
حرة اصلية كيف يتصور الملك على الولد وينبغى ان يتنبه ان لفظ حر الاصل يستعمل فى معنيين عدم جرى الرق
على النفس من حين العلوق مع جريه على الاصل وعدم جريه على الاصل ابدا والاختلاف انما هو على المعنى
الثانى واما على الاول فلا نزاع فى الثبوت ومرجع مسائل الولاء الى هذه الصور وهى ان الولد اما ان تكون امه حرة

اصلية بهذا المعنى اولا وعلى الاول اما ان تكون معتقة حال الحمل من قن ولدت لاقل من نصف سنة اولا وعلى الثانى اما ان يكون
ابوه رقيقا اولا وعلى الثانى اما ان يكون حر الاصل بهذا المعنى اولا فان كان فاما ان يكون عربيا اولا فهذه ست صور ففى الاولى
والخامسة لاولاء اصلا والثانية والثالثة الولاء لقوم الام وفى الرابعة لقوم الاب وفى السادسة لقوم الام عند الطرفين خلافا
لابى يوسف وفى قول المص من اعتق حاملا الخ دلالة الى الاولى والثانية وفى قوله وان ولدت لاكثر الخ الى الثالثة
والرابعة وقوله لو تزوج العجمى الى الخامسة والسادسة تتبع والمعتق عصبة سببية مقدم على ذوى الارحام
وهو من لافرض له ويدخل فى نسبته الى الميت اى مؤخر عن العصبة النسبية سواء كانت عصبة بنفسه اوبغيره
اومع غيره وكذا مقدم على الرد على ذوى السهام وهو آخر العصبات وهو قول على رضى الله عنه وبه اخذ علماء
الامصار وسيأتى فى الفرائض ان شاء الله تع فان مات السيد ثم مات المعتق ولا وارث له من النسب فارثه
اى ارث المعتق لاقرب عصبة سيده على الترتيب المعروف فى علم الفرائض فيكون ارثه لابنه اى ابن السيد
دون ابيه لو اجتمعا عند الطرفين لان الجزء اقرب وهو اختيار سعيد بن المسيب ومذهب الشافعى والقول الاول
لابى يوسف وعند ابى يوسف لابيه السدس والباقى للابن وهو احدى الروايتين عن ابن مسعود رضى الله تع
عنه وبه قال شريح والنخعى لان الولاء كالاثر الملك فيلحق بحقيقة الملك ولو ترك المعتق مالا وترك ابا وابنا كان لابيه
سدس ماله والباقى لابنه فكذا اذا ترك ولاء والجواب انه وان كان اثر الملك لكنه ليس بمال ولا له حكم المال كالقصاص
الذى يجوز الاعتياض عنه بالمال فلايجرى فيه سهام الورثة بالفرضية كما فى المال بل هو سبب يورث به بطريق
العصوبة فيعتبر الاقرب فالاقرب ولو ترك المعتق ابن المعتق وجده فالولاء كله للابن بالاتفاق ولو ترك جد المعتق واخاه
فالولاء للجد عند الامام وعندهما الولاء بينهما نصفان وعند استواء القرب كما اذا ترك المعتق ابنى اخوى معتقه تستوى
القسمة لاستواء الاستحقاق وليس للنساء من الولاء الاما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن الحديث
اى اقرأ الحديث الخ واخره او دبرن او دبر من دبرن او جر ولاء معتقهن او معتق معتقهن وسيأتى تمامه فى الفرائض
ان شاء الله تع وفى شرح الكنز للعينى هذا حديث منكر لا اصل له وانما المروى عن جماعة من الصحابة رضى الله عنهم
فاخرج البيهقى عن على وابن مسعود وزيد بن ثابت رضى الله عنهم انهم لايرثون النساء من الولاء الاما اعتقن او اعتق من
اعتقن وتمامه فيه فليطالع ثمة وفى الشمنى لو مات المعتق ولم يترك الا ابنة معتقه فلاشئ لها فى ظاهر الرواية وتوضع تركته
فى بيت المال وافتى بعض المشايخ بدفع المال اليها لا بطريق الارث بل لانها اقرب الناس الى الميت فكانت اولى من بيت المال
وليس فى زماننا بيت المال انتهى وفى التنوير اذا ملك الذمى عبدا فاعتقه فولاؤه له كالنسب ولو اعتق حربى فى دار الحرب
عبدا حربيا لايعتق الا ان يخلى سبيله فان خلاه عتق ولاولاء له وله ان يوالى من شاء ولو دخل مسلم فى دار الحرب فاشترى
عبدا ثمة واعتقه بالقول عتق ولو كان العبد مسلما فاعتقه مسلم او حربى فى دار الاسلام فولاؤه له * فصل * هذا
الفصل لبيان ثانى نوعى الولاء كما فى الاصلاح ووجه تأخيره عن ولاء العتاقة ظاهر ولاء الموالاة سببه العقد ولهذا
يضاف الى الموالاة وهى العقد والاصل فى الاضافة اضافة المسبب الى السبب كما يضاف الولاء الى العتاقة لان سببه
العتق فلو اسلم عجمى مجهول النسب وانما شرط كونه عجميا لان تناصر العرب بالقبائل فاغنى عن الولاء وانما شرطنا
كونه مجهول النسب لان من عرف نسبه لايجوز ان يوالى غيره كما فى الدرر وغيره قال ابن كمال الوزير واما كونه مجهول
النسب فليس بشرط وفى شرح المجمع لابن الملك وهو المختار على يد رجل ووالاه بان قال انت مولاى ترثنى اذا مت وتعقل
عنى اذا جنيت فيقبل الاخر فذلك عقد صحيح واشار اليه بقوله على ان يرثه اى الرجل اذا مات هو وان يعقل الرجل عنه اى
عن الذى اسلم على يده اى يؤدى الجناية عنه اذا جنى او والى غير من اسلم على يده معناه انه اسلم على يد رجل ووالى غيره صح
هذا العقد ان لم يكن معتقا فانه اذا كان معتقا لم يصح عقد الموالاة لقوة ولاء العتاقة وكذا يصح او والى صبى
عاقل باذن ابيه او وصيه لان الصبى من اهل ان يثبت له ولاء العتاقة اذا ثبت سببه بان ملك قريبه او كاتب ابوه
او وصيه عبده وعتق كان ولاؤه له فجاز ان يثبت له ولاء الموالاة اذا صدر عنه عقدها بالاذن كما لو والى العبد باذن سيده
آخر فانه يكون وكيلا من سيده بعقد الموالاة واذا صح يكون عقله اى جنايته عليه اى على المولى الذى اسلم
على يده ووالاه او الذى والاه وكان قد اسلم على يد غيره وارثه له اى ميراثه للذى والاه اذا مات ان لم يكن له
وارث من النسب وهو اى القابل للموالاة مؤخر عن ذوى الارحام لان ذوى الارحام يرثون بالقرابة وهى
اقوى واكد من الولاء لانها لاتقبل النقض والولاء يقبله بخلاف الزوجين حيث يرث معهما الارحام بعد الموت كالاجانب
ولهذا لايرد عليهما فاذا اخذا حقهما صار الباقى خاليا عن الوارث فيكون لمولى الموالاة وعند الائمة الثلثة لايصح
عقد الموالاة اصلا ويوضع ماله فى بيت المال لان سبب الارث الفرض والتعصيب ولهذا لاميراث لذوى الارحام عندهم

ولنا قوله تعالى والذين عقدت ايمانكم الخ ونقل عن ائمة التفسير ان المراد الصفقة لا القسم اذ العادة ان يأخذ كل واحد من المتعاقدين بيمين صاحبه عند العقد ومالم يعقل عنه او عن ولده فله اى لمن والى ان يفسخه اى ولاء الموالاة بغير رضاء صاحبه قولا بان قال فسخت عقد الموالاة معك لانه عقد تبرع فلا يكون لازما بحضرته اى بحضرة صاحبه لانه عقد واقع منهما فلا يفسخه احدهما الا بحضرة صاحبه كالمضاربة والشركة وفعلا مع غيبته اى غيبة صاحبه بان ينتقل عنه الى غيره بان والى رجلا آخر فيكون فسخا للعقد مع الاول ولا يلزم من ذلك حضور صاحبه لثبوت الانفساخ فى ضمن العقد الثانى مع الاخر فصار كالعزل الحكمى فى الوكالة وكل من الفسخين مالم يعقل عنه وبعد ان عقل الاعلى عنه او عن ولده لا يفسخه اى عقد الموالاة هو اى الاسفل ولا ولده لتعلق حق الغير به ولحصول المقصود به ولاتصال القضاء به والاعلى ايضا اى كالاسفل ان يبرأ عن ولائه اى الاسفل بمحضره اى الاسفل لعدم اللزوم الا انه يشترط فى هذا ان يكون بمحضر من الاخر ولو اسلمت امرأة فوالت رجلا بشروطها او اقرت بالولاء اى اقرت انها مولاة لفلان فولدت ولدا مجهول النسب اى لا يعرف له اب او كان معها ولد صغير كذلك اى كان الصغير مجهول النسب كذلك صح اقرارها على نفسها وتبعها فيه اى تبع الولد امه فى الولاء ويصيران مولى فلان عند الامام خلافا لهما اى قالا لا يتبعها ولدها فى الصورتين لان الام لا ولاية لها على مال الصغير فلا يكون لها ولاية على نفسه وله ان الولاء بمنزلة النسب فيكون نفعا محضا فى حق الصغير المجهول النسب فتملكه الام كقبول الهبة ولو اقر رجل انه معتق فلان فكذبه المقر له فى الولاء اصلا او قال لا بل والبنى فاقر المقر لغيره والولاء لا يصح عند الامام وعندهما يصح

* كتاب الاكراه *

قيل الموالاة تغير حال المولى الاعلى عن حرمة اكل مال المولى الاسفل بعد موته الى حله كما ان الاكراه تغير حال المخاطب من الحرمة الى الحل فكان مناسبا ان يذكر الاكراه عقيب الموالاة هو لغة مصدر اكرهه اذا حمله على امر يكرهه والكره بالفتح اسم منه فعل يوقعه الانسان بغيره يفوت به اى بذلك الفعل رضاه اى رضاء ذلك الغير فقط بدون فساد اختياره كالحبس مثلا او يفسد اختياره مع تحقق عدم الرضاء ايضا كالتهديد بالقتل مثلا وفى الدرر ان عدم الرضاء معتبر فى جميع صور الاكراه واصل الاختيار ثابت فى جميع صوره لكن فى بعض الصور يفسد الاختيار وفى بعضها لا يفسده اقول هذا هو المسطور فى كتب الاصول والفروع حتى قال صدر الشريعة فى التنقيح وهو اما ملجئ بان يكون بفوت النفس او العضو وهذا معدم للرضاء مفسد للاختيار واما غير ملجئ بان يكون بحبس او قيد او ضرب وهذا معدم للرضاء غير مفسد للاختيار فلا يصح ما قال فى الوقاية وهو فعل يوقعه بغيره فيفوت به رضاه او يفسد اختياره فان فيه جعل قسم الشئ قسيماله انتهى لكن يمكن دفعه بان القسم الاول الرضاء فقط والقسم الثانى الرضاء مع الاختيار وقال فى الاصلاح وهذا ظاهر بقرينة المقابلة فمن وهم ان فيه جعل قسم الشئ قسيماله فقد وهم وفى القهستانى ان الاكراه لم يتحقق مع الرضاء وهذا صحيح قياسا واما استحسانا فلا لانه لو هدد بحبس ابيه او ابنه او اخيه او امه او زوجته او واحد من محارمه ولدا كبيع او هبة او غيره كان اكراها استحسانا فلا ينفذ شئ من هذه التصرفات وينفذ قياسا لان هذا ليس باكراه حقيقة مع بقاء اهليته اى الاكراه بقسميه الصحيح الاختيار وفاسده لا ينافى اهلية الوجوب والاداء لانها ثابتة بالذمة والعقل والبلوغ والاكراه لا يخل بشئ منها الا ترى انه متردد بين فرض وخطر ورخصة ومرة يأثم ومرة يثاب كما فى القهستانى وشرطه اى شرط الاكراه مطلقا اربعة الاول قدرة المكره بكسر الراء على ايقاع ما هدد به سلطانا كان او لصا هذا عندهما لان كل متغلب قادر على الايقاع وعند الامام لا اكراه الا من السلطان لان القدرة لا تكون بلا منعة والمنعة للسلطان قالوا هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان لان زمان الامام لم يكن فيه لغير السلطان من القدرة ما يتحقق منه الاكراه وزمانهما كان فيه ذلك فيتحقق الاكراه من كل متغلب لفساد زمانهما والفتوى على قولهما كما سيأتى وفى البزازية الزوج سلطان زوجته فيتحقق منه الاكراه ولم يذكر الخلاف وسوق اللفظ يدل على انه على الوفاق وفى المنح تفصيل فليطالع وفى الظهيرية ان مجرد الامر من السلطان اكراه من غير تهديد والثانى خوف المكره بالفتح وقوع ذلك اى ما هدد به الحامل بان ظن انه يوقعه والحامل اعم ان يكون حقيقيا كما اذا كان حاضرا او حكميا كما اذا كان غائبا ورسوله حاضر خاف الفاعل منه خوف المرسل واما اذا غاب الرسول ايضا فلا اكراه كما سيأتى والثالث كونه اى كون المكره ممتنعا قبله اى قبل الاكراه عن فعل ما اكره عليه وفى القهستانى اذ لو لم يمتنع عنه لم يكن اكراها لفوات ركنه وهو فوت الرضاء كما اشير اليه فى الاختيار وفيه دلالة على ان هذا الشرط مستدرك لحقه اى لحق نفسه كبيع ماله او اتلافه بلا عوض او اعتاق عبده ولو بمال او لاجر اخروى او لحق شخص آخر كاتلاف مال آخر او لحق الشرع

كشرب الخمر والزنا ونحوهما لان الاكراه لهذه الحقوق يعدم الرضاء لامتناعه قبل الاكراه والرابع كون المكره به متلفا نفسا او عضوا من الاعضاء او موجبا غما يعدم الرضاء لان من كان شريفا يغتم بكلام خشن فيعد مثل هذا فى حقه اكراها اذ هو اشد له من الم الضرب ومن كان رذيلا فلا يغتم بضرب سوط او بحبس شديد فلا يعد الضرب مرة بسوط ولا الحبس ساعة بل يوما فى حقه اكراها لكون الاشخاص متفاوتا ولذا قيد ما يوجب الغم باعدام الرضاء وفى المنح الاكراه بحق لا يعدم الاختيار شرعا كالعنين اذا اكرهه القاضى بالفرقة بعد مضى المدة الا ترى ان المديون اذا اكرهه القاضى على بيع ماله نفذ بيعه والذمى اذا اسلم عبده فاجبر على بيعه نفذ بيعه بخلاف ما اذا اكرهه على البيع بغير حق فلو اكره على بيع ماله او شراء سلعة او اجارة دار او اقرار اى على ان يقر لرجل بدين بقتل متعلق باكره ان قال افعله والا اقتلك او اكره على هذه الاشياء بنحو ضرب شديد وحبس مديد او قيد مؤبد خير المكره بعد زوال الاكراه عنه بين الفسخ اى فسخ العقد الصادر ويرجع عن الاقرار لانعدام الشرط هو الرضاء بالاكراه سواء كان الاكراه ملجئا او غير ملجئ والامضاء لان العقد والاقرار يثبت الملك ولو باكراه ويمنع النفاذ الذى لا يكون فيه حق الاسترداد للعاقد لان هذا النفاذ يتوقف على العقد بالطوع ويملكه اى المبيع المشترى ملكا فاسدا ان قبضه اى اذا باع مكرها ثبت فيه الملك ان قبض المشترى المبيع عندنا وعند زفر والائمة الثلثة لا يثبت لانه بيع موقوف والموقوف قبل الاجازة لا يفيد الملك ولنا انه فات شرطه وهو الرضاء بعد وجود الركن فصار كسائر الشروط المفسدة فيثبت الملك وبعض المشايخ جعلوا بيع الوفاء كبيع المكره وصورته ان يقول البائع للمشترى بعت هذا العين منك بدين لك على انى متى قضيت دينى فهو لى وبعضهم جعلوه رهنا لا يملكه المشترى ولا ينتفع به واى شئ اكل من زوائده يضمن ويسترده عند قضاء الدين ولو استأجره البائع لا يلزمه الاجرة ويسقط الدين بهلاكه وبعضهم جعلوه بيعا جائزا مفيدا لبعض الاحكام وهو الانتفاع به دون البعض وهو البيع وفى النهاية وعليه الفتوى وبعضهم جعلوه بيعا باطلا وفى الكافى والصحيح ان العقد الجارى بينهما ان كان بلفظ البيع لا يكون رهنا ثم ينظر ان ذكرا شرط الفسخ فى البيع عند اداء الدين فسد وان لم يذكرا وتلفظا بلفظ البيع بالوفاء او تلفظا بالبيع الجائز والحال ان عندهما اى فى زعمهما هذا البيع عبارة عن بيع غير لازم فانه يفسد ح عملا بزعمهما وان ذكرا البيع من غير شرط وذكرا الشرط على الوجه الميعاد جاز البيع ويلزمه الوفاء بالميعاد ثم فرع عليه بقوله فلو اعتق المشترى صح اعتاقه لكونه ملكه وكذا تصرفه فيه تصرفا لا يمكنه نقضه ولزمه اى المشترى قيمته لانه اتلف ما ملكه بعقد فاسد وقبض المكره الثمن من المشترى او تسليم المبيع للمشترى حال كونه طوعا اى طائعا قيد للمذكورين اجازة للبيع اذ القبض والتسليم طائعا دليل الرضاء لا فعلهما كرها اى ان قبض الثمن وسلم المبيع مكرها لا ينفذ البيع لعدم الرضاء ولا دفع الهبة طوعا بعد ما اكره عليها اى اذا اكره على الهبة دون التسليم وسلم طوعا لا يكون اجازة لان غرض المكره انما هو استحقاق الموهوب له لا بمجرد لفظ الهبة والاستحقاق لا يثبت فيها بدون التسليم فكان التسليم فيها داخلا فى الاكراه والاكراه فى البيع يثبت بنفس العقد ولم يكن التسليم فيه داخلا فى الاكراه فافترقا فان هلك المبيع فى يد مشتر غير مكره بفتح الراء والبائع مكره لزمه اى المشترى قيمته اى قيمة المبيع للبائع المكره لكون العقد فاسدا فكان مضمونا عليه بالقيمة وللبائع تضمين اى شاء من المكره بكسر الراء او المشترى لان لكل واحد منهما دخلا فى هلاك ماله واحد منهما بالذات وواحد آخر بالواسطة فان ضمن المكره بالكسر لكونه فى حكم الغاصب لدفع مال المالك الى المشترى رجع على المشترى بقيمته لانه باداء الضمان ملكه فقام مقام المالك المكره فيكون مالكا له من وقت وجود السبب بالاستناد وان ضمن البائع المشترى الاول من المشترين بالقيمة بعد ما تداولته الباعات بان باعه المشترى من آخر وباع آخر من آخر ثم وثم وانما يلزم الضمان لكونه فى حكم غاصب الغاصب باخذه المال بواسطة من كان آلة للبائع ولذا لا يرجع المشترى بما ضمن على المكره الذى كان واسطة وآلة للبائع نفذ كل شراء وقع بعد شرائه اى المشترى الاول لكونه مالكا بالضمان فظهر انه باع ملك نفسه وللبائع المكره ان يضمن من شاء من المشترين فايهم ضمنه ملكه وجازت الباعات التى بعده ولا ينفذ الشراء الذى وقع قبله اى قبل الضمان لعدم دخوله فى ملك غيره قبل التضمين حتى يملكه وان اجاز المالك المكره عقدا منها اى من هذه الباعات جاز ما قبله اى ما قبل هذا العقد ايضا اى كما جاز ما بعده واخذ هو الثمن من المشترى الاول لان البيع كان موجودا والمانع من النفوذ حقه وقد زال المانع بالاجازة فعاد الكل الى الجواز وفى الضمان يثبت المستند الى حين القبض لا ما قبله وله اى للمشترى استرداده اى الثمن اذا فسخ البيع لو كان الثمن باقيا فى يد البائع والمكره لفساد البيع وان كان هالكا لا يأخذ منه شيئا لكونه امانة فى يده لانه اخذه باذن المشترى ولو ذكر هذه المسئلة عقيب قوله لا فعلهما كرها كما فى اكثر الكتب لكان انسب تتبع وضرب وط

وحبس يوم ليس باكراه فانه لايبالى بمثله عادة فلا يعدم الرضاء وهو شرط لثبوت حكم الاكراه الا فى حق من يستضر به اى بضرب سوط وحبس يوم بكونه ذا منصب فيكون مكرها بمثله لان ضرره اشد من ضرر الضرب الشديد فيفوت به الرضاء وفى المبسوط الحد فى الحبس الذى هو اكراه ما يجئ به الاهتمام البين به وفى الضرب الذى هو اكراه ما يجد منه الالم الشديد وليس فى ذلك حد لايزاد عليه ولاينقص منه لان المقادير لايكون بالرأى ولكنه على قدر ما يرى الحاكم اذا رفع اليه وان اكره على اكل ميتة اواكل دم ووقع فى الاصلاح اوشرب دم لان الدم من المشروب لامن المأكول لكن يمكن التوفيق بان يكون مأكولا فيما اذا كان جامدا ومشروبا فيما اذا كان سايلا تدبر او اكل لحم خنزير او اكره على شرب خمر بضرب اوحبس اوقيد لايحل للمكره التناول لان هذا لايكون اكراها ملجئا اذلايضطر بمثله اكثر الناس فيلزم عليهم التحمل الا ان يقول لاضربن على عينيك اوذكرك وفى البزازية الاكراه بالحبس المؤبد والقيد المؤبد لايوجب الاكراه اذا لم يمنع الطعام والشراب لعدم الافضاء الى تلف نفس اومال وانما يوجبان غما والتناول للمحرم لازالة الغم لايحل ومن المشايخ من قال لوذا تنعم يقع فى قلبه انه بالحبس المذكور اوبالحبس فى بيت مظلم يخاف عليه التلف غما اوعلى عضو من اعضائه اوعينه بظلمة المكان يحل ومحمد لم يجعل الحبس الذى كان فى زمانه وهو المكث المجرد اكراها اما الحبس الذى احدثوه اليوم فهو اكراه لانه تعذيب لاحبس مجرد وان اكره على تناول هذه الاشياء بقتل وقطع عضو حل تناولها لان الاكراه ملجئ بهما وحرمة هذه الاشياء مقيدة بحالة الاختيار واما حالة الاضطرار فبقاة على اصل الحل لقوله تع الاما اضطررتم اليه ويأثم المكره بصبره على التلف ان علم الاباحة لانه امتنع عن مباح والقى نفسه فى مهلكة كما فى المخمصة اى كما يكون آثما بالصبر فى حالة المخمصة والجوع فاتلف نفسه وذكر شيخ الاسلام ان المكره انما اثم اذا علم بالاباحة ولم يتناول واما اذا لم يعلم فقد رجونا ان يكون فى سعة منه لانه يعذر بالجهل فيما فيه خفاء وان اكره على الكفر وسب النبى عليه السلام بقتل اوقطع عضو رخص له اظهاره اى اظهار الكفر اوغيره وقلبه مطمئن بالايمان اى غير متغير عقيدته فان المشركين اكرهوا عمارا فاعطاهم ما ارادوا مع طمانينة القلب فقال عليه السلام فان عادوا فعد اى ان عاد الكفار بالاكراه فعد الى اطمينان القلب بالايمان فيما اجريته على لسانك ونزل فى حقه قوله تع الامن اكره وقلبه مطمئن بالايمان ولان بهذا الاظهار لايفوت الايمان حقيقة لقيام التصديق وفى الامتناع فوت النفس حقيقة فيسعه الميل اليه ويوجر بالصبر على التلف لان خبيبا رضى الله تع عنه قد صبر حين ابتلى حتى صلب ولم يظهر كلمة الكفر وسماه رسول الله عليه السلام سيد الشهداء وقال فى مثله هو رفيقى فى الجنة ولان الحرمة قائمة والامتناع عزيمة فاذا بذل نفسه لاعزاز الدين واقامة حق الله تع كان شهيدا وفى الاصلاح وغيره تفصيل فليطالع ولارخصة على اجراء الكفر على اللسان بغيرهما اى بغير القتل والقطع لان غيرهما ليس بملجئ وان اكره على اتلاف مال مسلم باحدهما اى بالقتل اوالقطع رخص الاتلاف له اى للمكره لان اتلاف مال الغير يستباح للضرورة كما فى المخمصة وقد ثبتت والضمان على المكره بالكسر لان المكره فى حق الاتلاف آلة للمكره فلم يلزم عليه الضمان وفيه اشارة الى الاحتراز عن الاكل والتكلم والوطئ فان فيها لايصلح آلة والى ان المكره على الاخذ والدفع الى المكره انما يسعه اذا كان حاضرا عند المكره فان كان ارسله ليفعل فخاف ان ظفر بفعل مايوعده لم يحل له الاقدام على ذلك لزوال القدرة على ذلك والانجاء بالبعد منه وبهذا تبين انه لاعذر لاعوان الظلمة فى اخذ الاموال من الناس عند غيبة الامرين وتعللهم بامرهم والخوف من عقوبتهم ليس بعذر الا ان يكون رسول الامر معه على ان يرده عليه فيكون بمنزلة حضور الامر او ان اكره على قتله اى قتل غيره اوقطع عضوه بالقتل اوالقطع لايرخص له فى ذلك بل يلزم الصبر عليه فان قتله اثم لان قتل المسلم حرام لايباح لضرورة ما فكذا بهذه الضرورة الا ان يعلم انه لولم يقتله قتله وكذا لواكره على الزنا لايرخص وفى جانب المرأة يرخص لها الزنا بالاكراه الملجئ ولايلزم الحد كما فى التنوير اذا اكرهت بغير ملجئ فان فعل اى ان قتل اوقطع العضو بالكره فالقصاص على المكره بكسر الراء فقط اى دون المكره بالفتح ان كان القتل عمدا لكونه حاملا ولايقتص القاتل لانه آلة كالسيف هذا عند الطرفين وعند ابى يوسف لايجب قصاص على احدهما لان الحد مضاف الى المكره من وجه لانه المباشر والى المكره من وجه لانه الحامل فهو كالدافع الى القتل فتمكنت فيه الشبهة فى الجانبين فلاقصاص على واحد منهما فالدية من مالهما اذ العاقلة لاتحملها فى العمد وعند زفر يقتص الفاعل فقط لانه هو المباشر حقيقة وكذا حكمها الاعلى المكره وعند الائمة الثلثة يقتص كل منهما لكون الفاعل مباشرا والحامل سببا

ولو

ولو اكره على ان يتردى اى يسقط من جبل ففعل اى تردى فديته على عاقلة المكره لانه لو باشر لايجب عليه القصاص لانه فى معنى القتل بالمثقل بل فيه الدية على العاقلة فكذا اذا اكره عليه وهذا عند الامام وعند ابى يوسف تجب الدية فى ماله اى فى مال المكره لما مر ان القتل الحاصل بالاكراه لايوجب القصاص عنده وعند محمد عليه اى على المكره القصاص لان القتل بالمثقل كالقتل بالسيف عنده فيجب القصاص ولو اكره بقتل على ترد اى على سقوط من مكان عال اواقتحام نار اى لو اكره بقتل على ادخال نفسه فى نار اوماء وكل اى كل واحد من هذه الثلثة مهلك فله اى للمكره الخيار فى الاقدام عليه والصبر عند الامام لانه ابتلى ببليتين متساويتين فى الافضاء الى الاهلاك فيختار ما هو الاهون فى زعمه وقالا يلزمه الصبر اى يصبر ولايفعل ذلك لان مباشرة الفعل سعى فى اهلاك نفسه فيصبر تحاميا عنه ثم اذا القى نفسه فعلى المكره قصاص لانه مضطر الى الالقاء وعندهما لاقصاص لانه مختار فى القاء نفسه قيد بالقتل لانه لو اكره بالعصا ليس له الاقدام اتفاقا وقيد بقوله كل مهلك لانه لولم يكن كذلك كان له الاقدام اتفاقا كما فى شرح المجمع ولو وقعت نار فى سفينة فكان بحيث ان صبر احترق وان القى نفسه فى الماء غرق فله اى لمن ابتلى به الخيار بين الصبر والالقاء عند الامام وعند محمد يلزمه الثبات وعن ابى يوسف روايتان مع الامام فى رواية ومع محمد فى رواية وعلة الطرفين قد مرت قبله واصل هذه المسئلة فى السير الكبير ذكره ابن الساعاتى وان اكره على طلاق امرأته اواعتاق عبده او توكيل بهما اى بالطلاق والاعتاق ففعل اى اعتق عبده اوطلق امرأته ووكل بهما فاعتق الوكيل اوطلق نفذ لان الاكراه لاينافى الاهلية خلافا للائمة الثلثة والقياس ان لاتصح الوكالة لانها تبطل بالهزل فكذا مع الاكراه كالبيع وامثاله وجه الاستحسان ان الاكراه لايمنع انعقاد البيع ولكن يوجب فساده فكذا التوكيل ينعقد مع الاكراه والشروط الفاسدة لاتؤثر لكونها من الاسقاطات فاذا لم يبطل فقد نفذ تصرف الوكيل فعلى هذا ما وقع فى الفوائد الزينية من انه لواكره على الطلاق وقع الا اذا اكره على التوكيل به فوكل يجرى على القياس لا على الاستحسان تدبر ويرجع المكره بقيمة العبد المعتق على المكره بالكسر فى صورة الاعتاق لانه يصلح آلة الحامل نظرا الى الاتلاف لا الى تكلمه لان كلامه بالاعتاق لايصلح آلة للحامل بل يضاف اليه ولذا يكون الولاء للمكره لا للحامل فيضمنه لاتلافه واخراجه عن ملكه سواء كان موسرا او معسرا لانه ضمان اتلاف فلا يختلف باليسار والاعسار ولاسعاية على العبد ولايرجع المكره على العبد لان الضمان وجب عليه بفعله فلا يرجع به على غيره قيل هذا اذا كان العتق بالقول اما اذا كان بالفعل كما اذا اشترى ذارحم محرم لايرجع المكره بالقيمة لحصول العوض وهو صلة الرحم وفى التجريد ومن اكره على شراء ذى رحم محرم منه بعشرة آلاف وقيمته الف اوكان المشترى جعله حرا ان ملكه ففعل فهو حر وعلى المشترى قيمته الف وبطلت الزيادة ولايرجع على الذى اكرهه بشئ وكذا يرجع المكره على المكره فى صورة التطليق نصف المهر اذا سمى او يرجع على المكره بما لزمه من المتعة اذا لم يسم لو كان قبل الدخول لان المكره يصلح آلة للحامل فى اتلاف المال لا فى ايقاع الطلاق لان ما عليه من المهر او المتعة كان على شرف السقوط بوقوع الفرقة من جهتها كالارتداد اوتقبيل ابن الزوج وقد تأكد ذلك بالطلاق كرها وكان هذا تقريرا للمال فيضاف التقرير الى الحامل فكان متلفا له فيرجع الزوج عليه ولا رجوع عليه لو كان الطلاق بعده اى بعد الدخول لان المهر هنا تقرر بالدخول لا بالطلاق والدخول ليس بصنع من المكره وفى الجواهر لوقال لعبده ان دخلت الدار فانت حر فاكره على الدخول عتق ولم يضمن المكره شيئا وكذا لواكره على ان يتزوج امرأة قد كان جعلها طالقا ان تزوجها فتزوجها وغرم نصف المهر لم يرجع على من اكرهه بشئ ولو اكره على ان يجعل كل مملوك يملكه فيما يستقبل حرا ففعل ثم ملك مملوكا بهبة اوصدقة اوشراء عتق عليه ولم يغرم الذى اكرهه شيئا ولو ورث مملوكا ضمن الذى اكرهه قيمته استحسانا وصح يمين المكره بشئ من الطاعات اوالمعاصى وصح نذره اى نذر المكره بكل طاعة كالصوم والصدقة والعتق وغيرها وصح ظهاره اى ظهار المكره هو تشبيه امرأته بظهر امه فيحرم عليه قربانها حتى يكفر لان كل واحد منها لايحتمل الفسخ فلا يؤثر فيه الاكراه ولا يرجع المكره على الحامل فى الصور الثلث بما غرم بسبب ذلك اذ لامطالب له فى الدنيا وصح رجعته اى لو اكره ان يراجع امرأته فراجعها صح لانها استدامة النكاح وايلاؤه بان حلف ان لايقرب امرأته وفيئه اى بالسان فيه اى فى الايلاء لانه كالرجعة لان كل ما ينفذ مع الهزل ينفذ مع الاكراه وكذا يصح اسلامه اى اذا اسلم مكرها يحكم عليه بالاسلام لانه لما احتمل رجحنا الاسلام احتياطا لانه يعلو ولايعلى كما فى اكثر المعتبرات فبهذا علم ان ما فى الخانية من ان اسلام المكره اسلام عندنا ان كان حربيا وان كان ذميا لايكون اسلاما محمول على جواب القياس لانه يصح فى الاستحسان كما فى المنح لكن لاقتل فيه لو ارتد بعد الاسلام مكرها لان فى اسلامه

شبهة دارئة للقتل ونظيره السكران فان اسلامه صحيح وكفره لايصح ولايحكم بردته لعدم القصد كما فى شرح الكنز ولا يصح ابراؤه اى ابراء المكره دينه عن مديونه اوعن كفيل مديونه لكونهما مما يحتمل الفسخ كالبيع فالفاعل بعد زوال الكره يصير مخيرا وكذا لواكره الشفيع على ان يسكت عن طلب الشفعة فسكت لاتبطل شفعته ولاتصح ردته لما مر من الرخصة فى اظهار الكفر اذا اكره بالملجئ فلاتبين بها اى بهذه الردة امرأته لعدم الحكم بردته وانما قيدنا اذا اكره بالملجئ لانه لواكره بغيره فقد صحت ردته فتبين امرأته فان ادعت المرأة تحقق ما اظهره وادعى المكره ان قلبه مطمئن بالايمان صدق استحسانا والقياس ان يكون القول قولها فيفرق بينهما لان كلمة الكفر سبب للبينونة بها فيستوى فيها الطايع والمكره كلفظة الطلاق وجه الاستحسان ان هذه اللفظة غير موضوعة للفرقة وانما تقع باعتبار تغير الاعتقاد والاكراه دليل على عدم تغيره فلا تقع الفرقة كما فى شرح الكنز ولواكره على الزنا ففعل المكره حد مالم يكرهه السلطان لما مر ان الاكراه لا يتحقق من غيره عند الامام فالزنا لا يوجد مع الاكراه وعندهما لاحد عليه لما مر ان الاكراه يتحقق من السلطان وغيره فلا يحد فى الصورتين وبه اى بقول الامامين يفتى اذ ليس فيه اختلاف يظهر فى حق الحجة فان حكم الاكراه لاخلاف فيه وانما النظر فى ان يقع من غير سلطان اولا فان وقع من غيره اكراه ملجئ كما فى زماننا يجرى على حكمه بلانكير وقال زفر يحد لان انتشار الالة دليل الطواعية ولنا ان انتشار الالة قد يكون طبعا لاطوعا كما فى النائم والصبى كما فى بعض المعتبرات فعلى هذا اندفع ماقال صاحب الاصلاح من ان مدار الجواب هنا ليس على ذلك الاصل الخلافى كما ذهب اليه كثير من الناظرين فى هذه المسئلة بل على اصل اخر قرره الزاهدى حيث قال ان الاكراه لا يتصور فى الزنا لان الوطئ لايحصل الابانتشار الالة والاكراه لايتصور فى الانتشار فكان طوعا فيجب الحد الاان يكرهه السلطان لان اقامة الحد اليه وهوالذى حمله عليه انتهى لانه ليس على اصل معتبر بل على قول زفر كما فى شرح الوقاية لابن الشيخ وفى التنوير اكره القاضى ليقر بسرقة اوقتل رجل بعمد اوبقطع يد رجل بعمد فاقر بذلك فقطعت يده اوقتل ان كان المقر موصوفا بالصلاح اقتص من القاضى وان متهما بالسرقة معروفا بها وبالقتل لايقتص من القاضى استحسانا لوجود الشبهة صادره السلطان ولم يعين بيع ماله فباعه صح والحيلة له فيه من اين اعطى ولامال لى فاذا قال الظالم بع جاريتك وقد صار مكرها على بيع الجارية فلا ينفذ بيعها المكره باخذ المال لايضمن باخذه اذا نوى وقت الاخذ انه يرده على صاحبه والا يضمن وان اختلفا فى النية فالقول للمكره مع يمينه

* كتاب الحجر *

المناسبة بين الكتابين ان كل واحد منهما من العوارض التى تزيل سبب الولاية والرضاء وسبب تأخير هذا الكتاب عن الاكراه لان ماتقدم عليه متفق عليه وهذا مختلف فيه هو فى اللغة المنع مطلقا اى منع كان ومنه سمى الحطيم حجرا لانه منع من الكعبة ومنه سمى العقل حجرا لانه يمنع القبائح ومنه قوله تعالى هل فى ذلك قسم لذى حجر اى لذى عقل وفى العرف عبارة عن منع حكمى كالنهى الاان التصرف فى الحجر لايفيد الملك بحال فى البيع وفى النهى يفيده بعد القبض كما فى البيع الفاسد فهذا فرق بين الحجر والنهى من حيث الحكم وكذا يفرق من حيث الماهية لان الحجر هو المنع لحق الغير والنهى هو المنع لحق الشرع وفى الشرع منع نفاذ تصرف قولى لان الحجر فى الحكميات دون الحسيات ونفوذ القول حكمى الاترى انه يرد ولايقبل والفعل حسى لايمكن رده اذا وقع فلايتصور الحجر عنه وهو المراد بقوله هو منع نفاذ تصرف قولى وسببه اى الحجر الصغر بان يكون غير بالغ فان كان غير مميز كان عديم العقل وان كان مميزا فعقله ناقص فالضرر محتمل واذا اذن له الولى صح تصرفه لترجح جانب المصلحة والجنون وفى الدرر فان عدم الافاقة كان عديم العقل كصبى غير مميز وان وجدت فى بعض الاوقات كان ناقص العقل كصبى عاقل فى تصرفاته واما المعتوه فاختلفوا فى تفسيره واحسن ما قيل فيه هو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير الا انه لايضرب ولا يشتم كما يفعل المجنون والرق ليس بسبب الحجر فى الحقيقة لانه مكلف محتاج كامل الرأى كالحر غيرانه ومافى يده ملك المولى فلايجوز ان يتصرف لاجل حقه فان اذن المولى رضى بفوات حقه اعلم انه تعالى شرف البشر على الانعام بالعقل وركب فيهم الهوى والعقل وجعل فى الملائكة العقل دون الهوى وفى البهايم الهوى دون العقل فمن غلب عقله على هواه كان افضل خلقة لما يقاسى من مخالفة الهوى ومن غلب هواه على عقله كان اردى من البهايم قال الله تعالى اولئك كالانعام بل هم اضل فجعل بعضهم ذوى النهى حتى كان بعضهم ائمة الهدى ومصابيح الدجى وابتلى بعضهم باردى كالجنون والعته والصغر وجعل تصرف الصغير والمعتوه غير نافذ بالحجر عليهما كيلا يتعلق بهم الضرر باحتيال بعض من يعاملهما وجعل الصبى والمجنون سببا الحجر

عليهما كل ذلك رحمة منه ولطفا كما فى التبيين ثم فرعه بقوله فلا يصح تصرف صبى او عبد بلا اذن ولى اوسيد لما قررنا قبيله هذا لف ونشر مرتب فلوقال وسيد بالواو لكان اولى ولا يصح تصرف المجنون المغلوب بحال ولواجازه الولى لعدم عقله قيد بالمغلوب اى المستغرق لانه ان كان يجن تارة ويفيق اخرى فهو حال افاقته كالعاقل ومن عقد منهم اى من هؤلاء المحجورين وهو يعقله اى يعقل العقد فوليه مخير بين ان يجيزه اى العقد اويفسخه لانه اذا كان بهذه الصفة يحتمل ان يكون فى عقده مصلحة فيجيزه الولى اوالمولى ان رأى فيه ذلك كعقد الاجنبى وعند الائمة الثلثة لاتصح اجازته ومن اتلف منهم اى من المحجورين شيئا فعليه اى على من اتلف ضمانه بالاجماع لانهم غير محجورين عليهم فى الافعال ولا يصح طلاق الصبى اوالمجنون ولوقال والمجنون بالواو لكان اولى ولا يصح عتاقهما لقوله عليه السلام رفع القلم عن ثلث عن الصبى حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفيق وظاهره يقتضى ان لا يتعلق باقوالهما حكم وكذلك لايقع طلاقهما ولاعتاقهما ولا اقرارهما لنقصان عقلهما اوعدمه وصح طلاق العبد لقوله عليه السلام لايملك العبد والمكاتب الا الطلاق وصح اقراره اى اقرار العبد فى حق نفسه لكونه مكلفا واهلا لافى حق سيده لعدم ولاية العبد عليه ثم فرعه بقوله فلواقر اى العبد المحجور بمال لزمه بعد عتقه لانه اقرار على غيره وهو المولى لماانه ومافى يده ملك المولى فاذا اعتق زال المانع هذا اذا اقر المولى واما اذا اقر له به فلا يلزمه شئ وفى الخانية ولوان صبيا سفيها محجورا استقرض مالا فيعطى صداق المرأة صح استقراضه فان لم يعطه المرأة وصرف المال فى بعض حوايجه لايؤاخذ به لافى الحال ولابعد البلوغ لانه ليس من اهل الالتزام بخلاف العبد المحجور فانه يؤاخذ به بعد العتق لانه اهل الالتزام وان اقر العبد المحجور بحد وقود لزمه فى الحال لانه مبقى على اصل الحرية والادمية فى ايجاب الحد عليه وفى حق الدم ولهذا لايجوز اقرار المولى عليه فى الحد والقصاص ولايحجر على السفيه اى لايحجر حر عاقل بالغ عن التصرف بسبب سفه هو اتلاف مال بلامصلحة لخفة عقله عند الامام لانه لايرى الحجر على الحر البالغ العاقل بسبب السفه والدين والغفلة وان وصلية كان مبذرا لانه مخاطب قادر على التصرف فابطال قدرته يؤدى الى اهدار ادميته وهذا اضر من ضرر الاتلاف وان بلغ غير رشيد وهو لاينفق ماله فيما يحل ولايمسك عما يحرم ويتصرف فيه بالتبذير والاسراف لايسلم اليه ماله بالاجماع لبقاء اثر الصبا فلو بلغ رشيدا ثم صار سفيها لايمنع المال عنه لانه ليس باثر الصبا حتى يبلغ سنه خمسا وعشرين سنة فاذا بلغها دفع اليه ماله عند الامام وان وصلية لم يؤنس رشده لان هذا السن لاينفك عنه الرشد الانادرا والحكم فى الشرع للغلبة وان تصرف السفيه فيه اى فى ماله قبل ذلك اى قبل البلوغ الى خمس وعشرين نفذ تصرفه لعدم الحجر عنده كما ذكر وعندهما والائمة الثلثة يحجر على السفيه ولايدفع اليه ماله مالم يؤنس رشده ولايصح تصرفه اى تصرف السفيه فيه اى فى ماله بسبب سفه فى تصرفات لاتصح مع الهزل كالبيع والهبة والاجارة والصدقة ولايحجر عليه فى غيرها كالطلاق والعتاق ولاعن الاسباب الموجبة للعقوبة كالحدود والقصاص اذلايجرى الحجر فيها بالاجماع لقوله تعالى ولاتؤتوا السفهاء اموالكم الى قوله فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم اذ الامر بالدفع عند ايناس الرشد فلايجوز الدفع قبل العلم بالرشد لان علة المنع هى السفه فيبقى المنع مادامت العلة باقية فلايكون للزمان دخل هنا وفى التنوير نقلا عن الخانية وبقولهما يفتى ثم فرعه بقوله فما باع المحجور لاينفذ بيعه لانه محجور عندهما وفائدة الحجر عدم النفاذ وان كان فيه اى فى بيعه مصلحة بان كان بمثل القيمة اوكان رابحا وكان الثمن باقيا فى يده اجازه الحاكم وان كان الثمن اقل من القيمة او كان البيع خاسرا اولم يبق الثمن فى يده لم يجزه والحاصل ان تصرفه موقوف لاحتمال ان يكون فيه مصلحة فاذا رأى الحاكم فيه مصلحة اجازه والارده وان باع قبل حجر القاضى جاز عند ابى يوسف وعند محمد لايجوز وان اعتق عبدا نفذ عتقه عندهما لان كل كلام لايؤثر فيه الهزل لايؤثر فيه السفه والعتق لايؤثر فيه الهزل فينفذ من السفيه وعند الشافعى لاينفذ والاصل عنده ان الحجر بسبب السفه بمنزلة الحجر بسبب الرق حتى لاينفذ بعده شئ من تصرفاته الا الطلاق كالمرقوق والاعتاق لايصح من الرقيق فكذا من السفيه وسعى العبد فى قيمته اى اذا نفذ عندهما فعلى العبد ان يسعى فى قيمته عند محمد وهو قول ابى يوسف اولا لان الحجر لمعنى النظر وذلك فى رد العتق الا انه متعذر فيجب رده برد القيمة كما فى الحجر على المريض وفى قوله الاخير وهو رواية عن محمد ليس عليه سعاية لانه لووجب انما يجب حقا لمعتقه والسعاية ماعهد وجوبها فى الشرع الالحق غير المعتق ولودبر عبده صح تدبيره لانه يوجب حق العتق للمدبر فيعتبر بحقيقة العتق الا انه لاتجب السعاية مادام المولى حيا لانه باق على ملكه وان مات المولى قبل رشده اى قبل ان يؤنس منه الرشد سعى العبد فى قيمته مدبرا لانه بموت المولى عتق ولانه اعتقه فى حيوته فعليه السعاية فى قيمته مدبرا لان العتق لاقاه مدبرا كما لو اعتقه بعد التدبير وفى شرح الكنز للعينى

وان جاءت جاريته بولد فادعاه ثبت نسبه منه وكان الولد حرا والامة ام ولده ولا تسعى هى ولا ولدها فى شئ بخلاف ما لو اعتقها من غير ان يدعى الولد ولو لم يكن معها ولد فقال هذه ام ولدى كانت بمنزلة ام الولد لا يقدر على بيعها فان مات سعت فى كل قيمتها كالمريض اذا قال لامته و ليس معها ولد فقال هذه ام ولدى ويصح تزوجه اى تزوج السفيه ملابسا بمهر المثل وانما صح نكاحه لانه لا يؤثر فيه الهزل فلا يؤثر فيه السفه مع ان التزوج من حوائجه الاصلية ومن ضرورة صحة النكاح وجوب المهر فيلزم منه قدر مهر المثل لانه من ضرورات صحته كما فى اكثر الكتب لكن ان ماهو من ضرورات صحة النكاح مقدار النصاب من المهر لا قدر مهر المثل تدبر وان سمى اكثر اى من مهر المثل بطلت الزيادة لان مازاد عليه يلزمه بالتسمية وهو ليس من اهل التزام المال وان طلقها قبل الدخول وجب لها نصف المسمى وكذا لو تزوج اربعا او تزوج كل يوم واحدة فطلقها كما فى التبيين وتخرج على صيغة المبنى للمفعول من الافعال زكوة مال السفيه لانه واجب عليه حقا لله تعالى وينفق منه اى من ماله عليه وعلى من تلزمه نفقته من اولاده وزوجته وسائر من تجب عليه نفقته لان احياء هؤلاء من حوائجه الاصلية حقا لقرابة والسفه لا يبطل حق الله تعالى ولا حق الناس ويدفع القاضى قدر الزكوة من ماله اليه اى الى السفيه ليؤدى بنفسه ليصرفها الى مصرفها لان الواجب عليه الايتاء وهو عبارة عن فعل يفعله هو عبادة ولا يحصل ذلك الا بنية ويوكل اى القاضى امينا الى ان يوديها كيلا يصرفها الى غير المصرف ويسلم القاضى النفقة الى امينه ليصرفه الى مستحقها لانه لا يحتاج فيه الى النية فاكتفى فيها بفعل الامين فان اراد حجة الاسلام لا يمنع منها اى من الحجة لانه واجب عليه بايجاب الله تعالى من غير صنعه وفى الفرائض هو ملحق بالمصلح و غير السفيه اذ لا تهمة فيه ولا يمنع من عمرة واحدة والقياس ان يمنع لانه تطوع كالحج تطوعا وجه الاستحسان انها واجبة عند بعض العلماء فيمكن منها احتياطا وكذا لا يمنع من ان يسوق البدنة تحرزا عن موضع الخلاف ولا يمنع من القران وان جنى فى احرامه ينظر ان كان جناية يجوز فيها الصوم كقتل الصيد والحلق عن اذى ونحو ذلك لا يمكن من التكفير بالمال بل يكفر بالصوم وان كان جناية لا يجرى فيه الصوم كالحلق من غير ضرورة والتطيب وترك الواجبات فانه يلزمه الدم ولكن لا يمكن من التكفير فى الحال بل يؤخر الى ان يصير مصلحا بمنزلة الفقير الذى لا يجد مالا والعبد المأذون له فى الاحرام وكذا لو جامع امرأته بعد الوقوف بعرفة تلزمه بدنة ثم يتأخر الى ان يصير مصلحا وتدفع نفقته اى نفقة السفيه فى طريق الحج والعمرة الى ثقة من الحجاج ينفق اليه اى الى السفيه فى الطريق بالمعروف لا تدفع اليه كيلا يبذر ولا يسرف وتصح منه اى من السفيه الوصية فى القرب جمع قربة وابواب الخير من الثلث ان كان له وارث والقياس انها لا تصح لانها تبرع لكنا استحسنا ذلك اذا كانت مثل وصايا الناس لانها قربة يتقرب بها الى الله تع وهو يحتاج اليها سيما فى هذه الحالة وفيه اشارة الى انه اذا وصى بما يستقبحه المسلمون فلا ينفذ كما فى التبيين ويحجر على المفتى الماجن هو الذى يعلم الناس الحيل الباطلة بان علم المرأة الارتداد لتبين من زوجها وبان علم الرجل ان يرتد لتسقط عنه الزكوة ثم يسلم ولا يبالى ان يحرم حلالا و يحلل حراما والطبيب الجاهل هو الذى يسقى الناس فى امراضهم دواء مخالفا لعدم علمه فيفسد ابدان المسلمين والمكارى المفلس لانه يأخذ الكراء اولا ليشترى به الجمال والظهر ويدفع الى بعض ديونه فيفوت المسلمين من نحو الحج والغزو انما قيد للثلثة جميعا لان منع كل واحد منها دفع ضرر العامة اذ المفتى الماجن يفسد على الناس دينهم والطبيب الجاهل يهلك ابدانهم والمكارى المفلس يتلف اموالهم فيحجر هؤلاء عن عملهم لان المنع عن ذلك من باب الامر بالمعروف والنهى عن المنكر ولا يحجر على فاسق سواء كان اصليا او طاريا و مغفل اذا كان كل واحد منهما مصلحا لماله لان حجر السفيه عندهما كان للنظر له صيانة والفاسق يصلح ماله فيدخل تحت قوله تع فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم لانه تع علق الدفع بعلم رشد واحد لانه نكرة فى الاثبات فيكون اقله كافيا فالمراد هو الرشد فى المال لا فى الدين بكسر الدال والا يلزم الرشدان ولو كان الفسق موجبا للحجر لكان حجر الكافر اولى به ولم يذهب اليه احد وعند الشافعى يمنع زجراله وعقوبة عليه وان كان مصلحا لماله ولذا لا يكون الفاسق اهلا للولاية والشهادة عنده وفى المنح ولو ان قاضيا حجر على مفسد يستحق الحجر ثم رفع الى قاض آخر فاطلقه ورفع عنه الحجر فاجاز ما صنع جاز اطلاق الثانى لان قضاء الاول كان فى فصل مجتهد فيه وهذا اختلاف فى نفس القضاء ولان الحجر الاول لم يكن قضاء لعدم المقضى عليه فينفذ قضاء الثانى فهو بمنزلة ما وقضى وهو محجور عليه فاذا اطلقه الثانى صح اطلاقه وليس للقاضى الثالث بعد ذلك ان ينفذ قضاء الاول بالحجر وكذا لا يحجر من له غفلة شديدة عند الامام لانه ليس بمفسد ماله ولا يقصده لكنه لا يهتدى الى التصرفات الرابحة فيغبن فى البياعات لسلامة قلبه وعندهما

يمنع القاضى عن التصرف شفقة له وهو قول الائمة الثلثة كما فى اكثر المعتبرات لكن المص لم يذكر الاختلاف فى المتن بل اتى بصورة الاتفاق اكتفاء بذكر الخلاف فى حكم السفيه المشاركة فى اتلاف المال او لعدم اعتناء قولهما فى هذه المسئلة تدبر ولا يحجر على مديون وان طلب الحجر غرماؤه عند الامام لان المنع عن التصرف بطلب الغرماء يبطل اهليته والحاقه بالبهايم وهو شنيع لا يرتكب لدفع ضرر خاص ولا يبيع القاضى ماله اى مال المديون فيه اى فى الدين لان تصرف الحاكم فيه حجر عليه ولان البيع لا يجوز الا بالتراضى بالنص فيكون باطلا بل يحبسه اى القاضى ابدا حتى يبيعه اى المال هو اى المديون بنفسه فيكون الحبس لقضاء الدين لا لاجل البيع لان قضاء الدين بالبيع ليس بطريق متعين بل يكون بالاستيهاب والاستقراض والصدقة من الناس الان قدرته على القضاء يبيع ماله الموجود اظهر من قدرته عليه بالاستقراض وغيره وسبب الحبس المماطلة والظلم بتأخير القضاء الواجب وامتناعه مع القدرة عليه فان كان والاولى بالواو ماله اى مال المديون من جنس دينه كالدراهم اداه اى الدين الحاكم منه اى من جنس الدراهم بالاجماع لان للداين الاخذ بلا رضاء المديون عند المجانسة فالقاضى اذا قضى دينه لا يلزم حجره عند الامام لان قضاء الدين من القاضى اعانة ويبيع احد النقدين بالاخر استحسانا بالاجماع وفى القياس لا يبيع الدراهم للدنانير و لا الدنانير للدراهم للاختلاف فى الصورة ولا يأخذ رب الدين جبرا وجه الاستحسان الاتحاد فى الثمنية ولذا يضم احدهما الى الاخر فى الزكوة وعندهما والائمة الثلثة يحجر عليه اى على المديون ان طلب غرماؤه الحجر عليه ويمنع من التصرف الذى يضر بالغرماء و يمنع من الاقرار اى اقرار الدين بغيرهم حتى لا يضر بالغرماء لان الحجر على السفيه انما جوزاه نظرا له وفى هذا الحجر نظر للغرماء لانه عساه يلجئ ماله فيفوت حقهم ومعنى قولهما ومنعه من البيع ان يكون باقل من ثمن المثل اما البيع بثمن المثل لا يبطل حق الغرماء و المنع لحقهم فلا يمنع منه كما فى الهداية ويبيع الحاكم ماله اى مال المديون الحاضر ليؤدى الدين من ثمنه لانه لو كان غائبا لا يبيع ماله اتفاقا ان امتنع من بيعه و يقسمه اى يقسم ثمنه بين غرمائه بالحصص اذ الايفاء حق عليه فبابائه ناب عنه الحاكم كجب فان المجبوب اذا امتنع عن مفارقة فرق الحاكم بينهما والاصل ان من امتنع عن ايفاء حق مستحق عليه وهو مما تجرى فيه النيابة ناب القاضى منابه كذمى اسلم عبده فابى ان يبيعه باعه القاضى عليه وان اقر حال حجره بمال لزمه ذلك المال بعد قضاء ديونه لا فى الحال لان المديون لما حجر للغرماء تعلق حقهم بما فى يده فلا يملك ابطاله بالاقرار لغيرهم مع ان الاقرار امر مشاهد فيحتمل ان يكون كاذبا فلا يزاحم لكن ينفذ اقراره على نفسه وفيه اشارة الى انه لو استفاد مالا اخر بعد الحجر نفذ اقراره وتبرعاته فيه لان حقهم تعلق بالمال القائم لا بالمستفاد والى انه لو استهلك مالا لغيرهم فله ان يشاركهم فيما فى يده لانه مشاهد وكذا لو تزوج امرأة بمهر مثلها وكذا لو كان سبب وجوب الدين ثابتا عند القاضى بعلمه او بشهادة الشهود فله ان يشاركهم فيه وينفق من مال المفلس عليه وعلى من تلزمه نفقته كاولاده الصغار وزوجته وذوى ارحامه لان حاجته الاصلية مقدمة على الغرماء والفتوى على قولهما فى بيع ماله لامتناعه عن البيع كما فى الاختيار ويباع النقود جملة مستأنفة استينافا بيانيا كان قائلا قال اذا كان الفتوى على قولهما فى بيع ماله فاى ماله يباع اولا فاجاب بقوله ويباع النقود اولا ثم تباع العروض ثم العقار وقيل يبدأ القاضى يبيع ما يخشى عليه التوى من عروضه ثم ما لا يخشى التلف منه ثم بيع العقار فالحاصل ان القاضى نصب ناظرا فينبغى له ان ينظر للمدين كما ينظر للمداين فيبيع ما كان انظر اليه ويبيع ما يخشى عليه التلف انظر له و يترك له اى للمديون دست من ثياب بدنه ويباع الباقى لان به كفاية وقيل يترك له دستان لانه اذا غسل ثيابه لابد له من ملبس و قالوا اذا كان للمدين ثياب يلبسها ويكتفى بدون ذلك فانه يبيع ثيابه فيقضى الدين ببعض ثمنها ويشترى بما بقى ثوبا يلبسه لان قضاء الدين فرض عليه وكان اولى من التجمل وعلى هذا اذا كان له مسكن ويمكنه ان يجتزى بما دون ذلك يبيع ذلك المسكن ويقضى ببعض ثمنه الدين ويشترى بالباقى مسكنا يكفيه كما فى التبيين ومن افلس وعنده متاع رجل شراه منه اى من الرجل فقبضه من البايع بعد الشراء باذنه والمتاع قائم بيده فرب المتاع اسوة الغرماء فيه اى فى المتاع فيبيع ويقسم ثمنه بينهم بالحصص اذا كان الدين كله حالا واما اذا كان الدين بعضه حالا فيقسم بين غرماء الحال ثم بعد انقضاء الاجل شاركهم فيما قبضوه بالحصص كما فى القهستانى قيدنا القبض بعد الشراء بالاذن لانه ان افلس قبل قبضه او بعده بغير اذن بايعه كان للبايع استرداده وحبس المبيع بالثمن وقال الشافعى البايع اولى سواء كان قبل القبض وبعده

＊ فصل ＊ فى بيان احكام البلوغ

يحكم ببلوغ الغلام بالاحتلام والانزال

اوالاحبال اى بجعل المرأة حبلى وببلوغ الجارية بالحيض والاحتلام اوالحبل بفتحتين وذا لايكون بلا انزال منهما ولذا لم يذكر الانزال فى الجارية قيل وجه عدم الذكر فيها انه امر باطنى لايعلم منها كما يعلم من الصبى وفى الدرر والاصل ان البلوغ يكون بالانزال حقيقة ولكن غيره مماذكر لايكون الامع الانزال فجعل كل واحد علامة على البلوغ وفى التسهيل فعلى هذا ينبغى ان يكون المراد بالاحتلام هو الاحتلام مع الانزال فح يغنى ذكر الانزال عن ذكر الاحتلام وفى الفرائد فى عدم كون الحيض الامع الانزال كلام تدبر انتهى لكن يمكن ان الحيض لايوجد الامن يحبل عادة وذا يكون بعد الانزال فان لم يوجد شئ من ذلك اى من اسباب الحكم ببلوغهما فاذا تم له اى للغلام ثمانى عشر سنة يحكم ببلوغه و اذا تم لها سبع عشرة سنة يحكم ببلوغها عند الامام لقوله تع ولاتقربوا مال اليتيم الابالتى هى احسن حتى يبلغ أشده واشد الغلام على ما قاله ابن عباس رضى الله عنهما وتبعه ثمانى عشرة سنة وقيل اثنان وعشرون وقيل خمس وعشرون فوجب ان يدور الحكم على القول الاول للاحتياط الاان الجارية اسرع بلوغها من الغلام ففرقنا بينهما بسنة وعندهما والائمة الثلثة اذا تم خمس عشرة سنة فيهما اى فى الغلام والجارية وهو رواية عن الامام وبه يفتى لان علامة البلوغ لاتتأخر عن هذه المدة فيهما غالبا وادنى مدته اى مدة البلوغ بالاحتلام ونحوه له اى للغلام ثنتاعشرة سنة ولها اى للجارية ادنى المدة تسع سنين كذا ذكروا ولايعرف ذلك الاسماعا اوبالتتبع واذا راهقا اى قربا بالبلوغ وقالا قد بلغنا صدقا فى دعواهما ان لم يكذبهما الظاهر لما فى الخانية صبى اقرانه بالغ وقاسم وصى الميت قال ابو بكر محمد بن الفضل ان كان الصبى مراهقا قبل قوله وتجوز قسمته وان لم يكن مراهقا ويعلم ان مثله لايحتلم لاتجوز قسمته ولايقبل قوله لانه يكذب ظاهر اوتبين بهذا ان بعد ثنتى عشرة سنة اذا كان بحال لايحتلم مثله اذا اقر بالبلوغ لايقبل قوله وكانا اى الغلام والجارية كالبالغ حكما اى احكامهما حكم البالغين لانه امر لايوقف عليه الامن جهتهما فيقبل فيه قولهما بالضرورة * كتاب المأذون * ايراد المأذون بعد الحجر لمناسبة اذ الاذن يقتضى سبق الحجر وفى اللغة عبارة عن الاعلام وفى الشرع الاذن فك الحجر الثابت شرعا واسقاط الحق مطلقا سواء كان حق الصبى او المعتوه او حق مولى عبد وقد ذهب البعض الى تخصيص الاسقاط بحق مولى العبد هنا وهو التصرف والخدمة لمولاه اذ هذا الحق يمنع تصرف العبد لنفسه فاذا اسقط المولى حقه هذا يقدر العبد الى الاكتساب بالاضافة الى نفسه ليتعلق حق من يعامله بذمته ولايقدر الى دفع يد مولاه عما اكتسبه كالحر فيأخذ من كسب عبده كما فى شرح الوقاية لابن الشيخ وفى الدرر والاذن نوعان احدهما اذن العبد وهو فك الحجر بالرق الثابت شرعا على العبد واسقاط الحق فيتصرف العبد لنفسه باهليته والنوع الثانى اذن الصبى والمعتوه وهو فك الحجر واثبات الولاية لهما ثم يتصرف العبد بعد ذلك لنفسه باهليته القديمة فقوله ثم يتصرف عطف على محذوف فان قوله الاذن فك الحجر معناه اذا اذن المولى ينفك الحجر عن العبد فعطف على قوله ينفك قوله ثم يتصرف العبد فقوله واسقاط الحق كالتفسير لقوله فك الحجر فلا تلزم تفريع على كون تصرف العبد لنفسه باهليته سيده عهدة اى عهدة التصرف كما اذا اشترى شيئا ولم يؤد ثمنه يطلب منه الثمن ولم يرجع على سيده لانه اشترى لنفسه لالسيده والوكيل عكس هذا اذ الثمن يطلب من الموكل لامن الوكيل ولايتوقت الاذن بزمان ولامكان فلواذن له اى للعبد يوما ونحوه من اليوم المعين والليل والشهر والسنة اومكانا فهو مأذون دائما الى ان يحجر عليه لان الاسقاطات لاتتوقت فان قيل ينبغى ان لايكون له ولاية الحجر لان الساقط لايعود قلت بقاء ولاية الحجر باعتبار بقاء الرق فكان فى الحجر امتناع عن الاسقاط فيما يستقبل الا ان الساقط يعود وفيه اشعار بان تعلق الاذن بالشرط جائز كاضافته الى المستقبل كما فى القهستانى ولايتخصص بنوع من التجارة فاذا اذن فى نوع من التجارة كان مأذونا فى سائر الانواع حتى لواذن بشراء الخز ونهى عن شراء البز كان اذنا بشراء البز وغيره وان لم يكن العبد مهتديا الى التصرف فى غير الخز والسيد عالم به فان قلت انه ازال الحجر فى حق تصرف خاص قلت نعم الا انه يوجب الرضاء بتعطيل منافعه مطلقا والتخصيص لغو كما فى القهستانى وقال زفر الاذن عبارة عن توكيل وانابة فيتقيد بما قيده به المولى وبه قال الشافعى واحمد ويثبت الاذن صريحا كما اذا قال لعبده اذنت لك فى التجارة ودلالة بان رأى عبده يبيع ويشترى فسكت ولم ينهه منه فسكوته اذن له فى التجارة بخلاف سكوت القاضى فانه ليس باذن لكن لايكون مأذونا فى ذلك الشئ لانه وسيلة الاذن و وسيلة الشئ خارج من ذلك الشئ سواء كان المبيع للمولى اولغيره بامره او بغير امره بيعا صحيحا او بيعا فاسدا وفى التبيين هكذا ذكره صاحب الهداية وغيره وذكر قاضيخان فى فتاواه اذا رأى عبده يبيع عينا من اعيان المالك فسكت لم يكن اذنا

وكذا

وكذا المرتهن اذا رأى الراهن يبيع الرهن فسكت لايبطل الرهن انتهى لكن يمكن التوفيق بين كلام صاحب الهداية وقاضيخان بان يقال ان مراد قاضيخان بقوله لم يكن ذلك اذنا له هو ان سكوت المالك فيما اذا رأى عبده يبيع عينا من اعيان مال المولى لايصير اذنا فى حق ذلك التصرف الذى صادفه السكوت لافى حق سائر تصرفات ذلك العبد فى باب التجارة مطلقا ويشد اليه قوله وكذا المرتهن آه فان المراد هناك عدم صحة التصرف الذى صادفه السكوت لامحالة وكذا يؤيده ما قاله القهستانى فى هذا المحل نقلا عن الذخيرة فانه يصير مأذونا فيما يستقبل فيصح تصرفاته فيه لافيما يبيع من مال سيده فى الحال لانه لابد فيه من الاذن الصريح بخلاف ما اذا اشترى من ماله فعلى هذا ان ما فى الدرر فى هذا المحل محل تأمل تتبع وعند زفر والشافعى لايثبت الاذن بسكوت المولى عند ما يراه يبيع او يشترى لانه يحتمل الرضى والسخط فلايثبت بالشك ولنا ان العادة قد جرت بذلك لاجل دفع الضرر عن الناس وللمأذون خبر مقدم اذنا عاما لابشراء شئ بعينه او بشراء طعام الاكل اوشراء ثياب الكسوة يعنى للعبد الذى قال له مولاه قد اذنت لك فى التجارة ولم يقيده بشراء شئ بعينه او بشراء طعام الاكل او ثياب الكسوة ولم يقيده ايضا بنوع من التجارة ان يبيع مبتدأ مؤخر ويشترى لان اللفظ يتناول جميع انواع التجارات واما اذا امره بشراء شئ بعينه كالطعام والكسوة لايكون مأذونا له لانه استخدام ولو صار مأذونا له لتضرر كما فى شرح الكنز للعينى وفى القهستانى اذا قال له اذنت لك فى التجارة اى فى كل تجارة او قال له اشترلى ثوبا او بعه او قال اجر نفسك من الناس فانه صار مأذونا لانه امر بالعقود المتكررة بخلاف ما لو قال اشترلى ثوبا للكسوة او اجر نفسك من فلان فى عمل كذا فانه لم يصر مأذونا لانه امره بعقد واحد وقد صح ان يكون استخداما فلولم يصح للاستخدام صار مأذونا وان امره بعقد واحد كما اذا غصب العبد متاعا وامره السيد ان يبيعه فانه صار مأذونا لانه لم يمكن ان يجعل استخداما لا للسيد وهذا ظاهر ولا للمالك لانه لم يعمل له وعلى هذا الاصل يخرج جنس هذه المسائل كما فى الذخيرة ويوكل بهما اى له التوكيل بالبيع والشراء لانه من توابع التجارة فلعله لايتمكن من مباشرة الكل فيحتاج الى معين وله ان يسلم اى يجعل نفسه رب السلم و له ان يقبل السلم اى يجعل نفسه المسلم اليه لانهما من توابع التجارة و له ان يرهن ويرتهن لانهما ايفاء واستيفاء وهما من توابع التجارة ويزارع اى له ان يدفع الارض مزارعة و يأخذها مزارعة لانهما من عمل التجارة و له ان يشترى بذرا يزرعه لان يربح و له ان يشارك عنانا لانه وكالة وليس ان يشارك مفاوضة لانها كفالة وله ان يستأجر الاجير والبيت وغيرهما ويؤجر ولو وصلية نفسه فان اجارة نفسه بيع منافعه وليس كبيع نفسه فيملك التصرف وعند الائمة الثلثة ليس له ذلك لان ذلك تصرف فى نفسه فلا ينتظمه الاذن و له ان يضارب اى يأخذ المال مضاربة ويدفع المال مضاربة لانه ان دفع يكون مستأجرا وان اخذ يكون موجرا نفسه وهما من التجارة وله ان يبضع اى يدفع المال بضاعة يعنى له ان يعطى رجلا قدر رأس المال ليتجر به ويكون الربح له وله ان يعير وله ان يقر بدين اذ لولم يجز الاقرار لم يعامله احد فيكون من لوازم المعاملة سواء صدقه المولى او كذبه وسواء كان مديونا ولا وهذا اذا كان اقراره فى صحته وان كان فى المرض قدم غرماء الصحة كما فى الحر وعند الائمة الثلثة بدين معاملة فقط واذا اقر لزوجته وولده ووالده بطل عند الامام خلافا لهما ووديعة لان الايداع وقبول الوديعة من عادة التجار فله ان يقر بها وغصب لان ضمان الغصب معاوضة فيملك المغصوب بالضمان فله ان يقر به ولو باع او اشترى بغبن فاحش جاز عند الامام لان المأذون متصرف باهلية نفسه كالحر فيصح عقده بالفاحش ولو نهى عن البيع بالغبن الفاحش كما فى المنح خلافا لهما لان المق من الاذن الاسترباح والعقد بالفاحش اتلاف فلا يدخل تحت الاذن فلايجوز قيد بالفاحش لان بيعه وشرائه بغبن يسير جائز بالاتفاق لتعذر الاحتراز عنه ولو حابى العبد المأذون اى باع شيئا باقل من قيمته والمحاباة الغبن بالرضاء فى مرض موته صح من جميع المال ان لم يكن عليه اى على المأذون دين فينفذ وان زادت المحاباة على الثلث وان كان عليه دين فمن جميع ما بقى بعد الدين يعنى يؤدى دينه اولا فما بقى يكون المحاباة من جميعه لان الاقتصار فى الحر على الثلث ولا وارث للعبد والمولى وان كان بمنزلة الوارث الا انه رضى بسقوط حقه بالاذن فصار كالوارث اذا اسقط حقه من الثلثين وان لم يبق شئ بعد الدين بان كان محيطا بما فى يده ادى المشترى جميع المحاباة اورد المبيع اى يقال له اد جميع المحاباة والا فاردد البيع كما فى الحر هذا اذا كان المولى صحيحا وان مريضا لاتصح محاباة العبد الامن ثلث مال المولى كتصرف المولى بنفسه كما فى التبيين وله اى للمأذون ان يضيف معامله لجريان العادة بذلك بين التجار لاستجلاب القلوب وفى البزازية و يتخذ الضيافة اليسيرة لاالكثيرة وذا بقدر المال حتى لوكان فى يده عشرة آلاف درهم فبعشرة يسيرة ولو عشرة دراهم فى يده فبدانق كثيرة وله ان يحط من الثمن قدر ما يحط التجار لانه لايملك ان يحط من الثمن اكثر

من العادة لانه تبرع بعد تمام العقد بعيب اى بسبب عيب ظهر فيه لانه من صنيع التجار قيد بالعيب لانه لايحط
بدونه لانه تبرع و له ان يأذن لرقيقه فى التجارة لانه نوع تجارة والاصل ان كل من له ولاية التجارة يصح اذنه للعبد
فيها كالمكاتب والمأذون والمضارب والاب والجد والقاضى وشريكى المفاوضة والعنان والوصى ولا يجوز للام
والاخ والعم لانهم ليس لهم ولاية التجارة كما فى الاختيار لاان يتزوج اى ليس للمأذون ان يتزوج الا باذن المولى لانه ليس
من باب التجارة ولاان يتسرى جارية اشتراها وان اذن له مولاه كما فى جواهر الفقه او يزوج عبده لان التزويج
ليس بتجارة فلا ولاية له فى ذلك الا باذن المولى وكذا لايزوج امته عند الطرفين خلافا لابى يوسف فان
عنده يزوج الامة دون العبد لان تزويجها تحصيل مال باسقاط النفقة وايجاب المهر فيصير كاجارتها ولهما ان الاذن
لايتناول غير التجارة وقد مران التزويج ليس منها ولاان يكاتب رقيقه لانه ليس بتجارة اذ هى مبادلة مال بمال
و بدل الكتابة مقابل بفك الحجر وهو ليس بمال او يعتق ولو وصلية بمال لان الاعتاق فوق الكتابة فاذا لم
يملك هذا لايملك الاعلى ولانه ليس بحر فلا يملك التحرير وهذا اذا لم يجز المولى فان اجاز ولا دين عليه جاز وكذا اذا كان
عليه دين عندهما لكن ضمن قيمة العبد للغرماء او يقرض اى ليس له ان يقرض لانه تبرع ابتداء او يهب ولو وصليه
بعوض لانها من التبرعات او يهدى اى ليس له الاهداء الاهداء الشئ اليسير من الطعام كالرغيف ونحوه
لاستجلاب القلوب لاالدراهم والدنانير والمحجور لايهدى اليسير ايضا لعدم الاذن وعن ابى يوسف
اذا دفع المولى الى العبد المحجور قوت يومه فدعا بعض رفقائه على ذلك الطعام للاكل معه فلا
بأس به لعدم ظهور الضرر على المولى بخلاف مالو دفع اليه اى الى العبد المحجور قوت شهر لما فى اكلهم ح
ضرر بين المولى قالوا ولا بأس للمرأة ان تتصدق من بيت زوجها اليسير كالرغيف ونحوه بدون استطلاع رأى
الزوج لانها غير ممنوعة من قبله عادة وهذه المسئلة ليست من مسائل هذا الباب فيكون ذكرها المناسبة هى كونها
مأذونة عادة وفى اكثر الكتب والاب والوصى لايملكان فى مال الصغير ما يملكه العبد المأذون له من اتخاذ الضيافة
اليسيرة والصدقة وما لزم المأذون من الدين بسبب تجارة او ما فى معناها اى فى حكم التجارة كبيع وشراء نظير
للتجارة قبل صورة وجوب الدين بالبيع والشرى ان يبيع ويستحق المبيع ويهلك الثمن فى يده واجارة واستيجار وغصب
وجحد امانة وعقر امة شراها فوطئها فاستحقت نظير لما هو فى معنى التجارة قبل صورة وجوب الدين بالاجارة
ان يأخذ المأذون الاجرة معجلا ثم يهلك المستأجر او يستحق قبل تمام المدة يتعلق ذلك الدين برقبته اى
المأذون وفيه اشعار بانه لو باع مولاه بعد الدين كان باطلا فقيل معناه سيبطل لانه موقوف على اجازة
الغرماء وقيل انه فاسد لانه لو اعتقه المشترى بعد القبض يصح ولزمه قيمته فلا يكون موقوفا كما
فى القهستانى فيباع فيه اى يبيع القاضى المأذون مرة فى ذلك الدين بطلب الغرماء بحضرة مولاه او نائبه
وان لم يرض بذلك مولاه ان لم يفده اى الدين المولى وقال زفر يتعلق بالكسب لا بالرقبة لانه مأذون فى التجارة
لا فى التصرف فى رقبته لان غرض المولى من اذنه تحصيل مال لم يكن لا تفويت مال قد كان بخلاف دين الاستهلاك
فانه يباع فيه كالجناية لا تعلق لها بالاذن وبه قال الشافعى ومالك وعن احمد يتعلق بذمة مولاه ولنا انه ظاهر
فى المولى بسبب الاذن وكل دين يظهر فى حقه فهو متعلق بالرقبة لانه لابد من محل يستوفى منه واقرب المحال اليه
نفسه فصار كدين الاستهلاك والجامع دفع ضرر الناس ويقسم القاضى ثمنه اى ثمن العبد وما فى يده اى
يد المأذون من كسبه بين الغرماء بالحصص اى بمقدار نصيب دين كل واحد منهم لان ديونهم متعلقة برقبته
فيتحاصصون فى الاستيفاء من البدل كما فى التركة سواء كان كسبه اى كسب المأذون ما فى يده قبل الدين او بعده
او اتهبه وحاصله سواء كان كسبه قبل الدين او بعده بالمبايعة او بقبول الهبة وفيه اشعار بانه يشترط حضور المأذون
فى بيع كسبه لانه الخصم فيه ولا يشترط رضاه ولا حضور مولاه وما بقى عليه اى على العبد من الدين بعد ما اقتسم
الغرماء ثمنه يطالب به بعد عتقه ولا يطالب به الحال اذ لهم الخيار فى القليل العاجل بالبيع والكثير الاجل بالسعاية
لا فى الجمع بينهما ولا فى الطلب من المولى لانقطاع تعلقه به وما اخذه سيده منه اى من كسبه قبل ظهور
الدين لا يسترد لانه اخذه حين كان فارغا عن حاجة العبد فخلص له بمجرد القبض وله اى للمولى اخذ غلة اى
اجرة مثله مع وجود الدين يعنى لو كان المولى يأخذ من العبد كل شهر عشرة دراهم مثلا قبل لحوق الدين يكون
له اخذ غلة بعد وجود الدين مثل ما اخذه قبل الدين استحسانا والقياس ان لا يأخذ لان الدين مقدم على حق المولى
فى الكسب وجه الاستحسان ان فى اخذه الغلة منفعة للغرماء فانه يترك على حاله لاجل ما يحصل له من المنفعة
ولو لم يأخذ يحجر عليه فينسد عليهم باب الاكتساب والزائد عليها اى على غلة مثله للغرماء لعدم الضرورة فيه

وتقدم

وتقدم حقهم و يحجر المأذون غير المدبر ان ابق لان الاباق يمنع ابتداء الاذن عندنا على ماذكر شيخ الاسلام
خواهر زاده وكذا يمنع بقاءه فلا يلزم شئ من تصرفاته كالبيع وعند زفر والائمة الثلثة يبقى مأذونا لان الاباق لا ينافى
ابتداء الاذن فلا ينافى دوامه وهل يعود الاذن ان عاد من الاباق فالصحيح انه لا يعود وفى القهستانى لو اذن الابق
لم يصح الاذن لكن فى الهداية اشارة الى انه قد صح اذنه كاذن العبد المغصوب فانه قد صح الا انه لا يبطل اذنه به
وفصل فى الذخيرة بانه ان اقر الغاصب او كان للمالك بينة حاضرة عادلة فقد صح الاذن والا فلا اومات سيده
او جن مطبقا او لحق بدار الحرب حال كونه مرتدا علم العبد بذلك اولم يعلم اما الموت فلانه يزيل الملك واما الجنون
فلانه يزيل الاهلية واما اللحاق فلانه موت حكما او حجر عليه اى يصير محجورا ان حجر المولى عليه بان قال حجرتك
عن التصرف او باتصال خبر الحجر اليه بشرط ان يعلم المأذون حجر نفسه للاحتراز عن الضرر هو قضاء الدين
بعد الحرية وعلم به اكثر اهل سوقه اى سوق العبد لان الاكثر قائم مقام الكل هذا اذا كان الاذن شايعا اما اذا لم
يعلمه الا العبد فيكفى علمه بحجره وقال الشافعى حجره صحيح وان لم يعلم به احد من اهل سوقه وبه قال مالك واحمد
و يحجر الامة المأذونة ان استولدها سيدها عندنا استحسانا لانه يمنع عن ان تخرج الى الناس لتعامل معهم
فيكون الاستيلاد احصانا دالا على الحجر عادة الا اذا اذنها صريحا وهو يفوق دلالة وقال زفر لا يصير محجورا عليها
اعتبارا للبقاء بالابتداء فانه يصح ان يأذن لام ولده والبقاء اسهل وبه قالت الائمة الثلثة لا تحجر الامة المأذونة ان دبرها
المولى وهذا بالاجماع لانعدام دلالة الحجر ويضمن المولى القيمة للغريم فيهما اى فى الاستيلاد والتدبير لانه
اتلف بهما محلا تعلق به حق الغرماء وهو الرقبة المحبوسة عنده لانه بفعله امتنع بيعهما وبالبيع يقضى حقهم
وعند الائمة الثلثة لا يضمن واقراره اى المأذون وهو رفع بالابتداء بعد الحجر بدين او بان ما فى يده امانة
لغيره او غصب منه صحيح فيقضى مما فى يده لا من رقبته لانها ليست من كسبه بل من كسب مولاه هذا عند الامام
خلافا لهما فانهما قالا لا يصح اقراره وهو القياس لان المصحح هو الاذن وقد زال وبه قالت الائمة الثلثة
وجه الاستحسان ان المصحح هو اليد وهى باقية حقيقة وبطلان اليد حكما بالحجر فراغ ما فى يده من الاكساب
عن حاجته واقراره دليل على تحققها وان استغرق دينه اى دين المأذون رقبته وما فى يده لا يملك سيده
ما فى يده من اكسابه عند الامام ثم فرع عليه بقوله فلو اعتق عبدا مما فى يده لا يصح عند الامام وعندهما وعند
الائمة الثلثة يملك السيد ما فى يده ويصح عتقه فى عبده ويغرم قيمته للغرماء لوجود سبب الملك فى كسبه وهو
كونه مالكا لرقبته ولهذا يحل وطء المأذونة وله ان ملك المولى انما يثبت خلافة عن العبد عند فراغه عن حاجته
والمحيط به الدين مشغول بها فلا يخلفه فيه والعتق وعدمه فرع ثبوت الملك وعدمه وقال صاحب المنح ولو اشترى
ذارحم محرم من المولى لم يعتق ولو كان المولى يملك ما معه لعتق ولو اتلف المولى ما فى يده من الرقيق ضمن لانه
اتلف ما لا يملكه ولو كان المولى يملك ما معه لم يضمن وان لم يستغرق دينه رقبته صح اعتاق عبده اتفاقا اما عندهما
فظ واما عنده فلانه لا يعرى عن دين قليل فلو جعل مانعا لا يبقى الانتفاع بكسبه فيفوت الغرض من الاذن ويصح بيعه
اى بيع هذا المأذون من سيده بمثل القيمة او اكثر لانه لا تهمة فى البيع بمثل القيمة فيصح لا يصح بيعه باقل من القيمة ولو يسيرا
لان حق الغرماء تعلق بالمالية فليس له ان يبطل حقهم اما لو كان دينه اقل بحيث لا يحيط لجاز بيعه باقل من قيمته لعدم تعلق
حق الغرماء وفى القهستانى وهذا عنده واما عندهما فيبيع من سيده مطلقا الا ان السيد مخير بين ازالة الغبن وبين نقض
البيع ويبيع من اجنبى بالغبن اليسير لا الفاحش وقيل الصحيح ان قوله كقولهما كما فى الكافى ويصح بيع سيده منه اى
من هذا المأذون بمثلها اى بمثل القيمة و بالاقل منها لا يصح لان المولى اجنبى عن كسب عبده اذا كان عليه دين فالكلام
فيه لانه لا يملك كسبه فيخرج المبيع عن ملكه فيصح كما فى الاجنبى وعندهما جواز البيع يعتمد الفائدة وقد وجدت
فان المولى يستحق اخذ الثمن والعبد المبيع فثبت لكل واحد منهما ما لم يكن ثابتا قبل ذلك فافاد كما فى التبيين لا يصح
بالاكثر لان الزيادة تعلق بها حق الغرماء فلو باع المولى منه باكثر من قيمة المثل يحط المولى الزائد عن القيمة
او ينقض البيع صيانة لحق الغرماء كما فى المبسوط بلا ذكر الخلاف لكن فى المحيط وغيره انه عندهما واما عنده فالبيع
فاسد وان اسقط المحاباة وكان الغبن يسيرا كما فى القهستانى فان سلم سيده اليه اى الى العبد المبيع قبل نقد الثمن
سقط عن ذمة هذا المأذون الثمن اى ثمن مبيع باعه سيده منه لان المولى لما سلم المبيع فقد ابطل حقه من العين
فلم يبق له حق الا فى الدين مع ان المولى لا يستوجب على عبده دينا فيبطل الثمن ايضا فيخرج مجانا بخلاف ما اذا كان الثمن
عرضا حيث يكون المولى احق به من الغرماء لانه تعين بالعقد فلكه به عنده وعندهما تعلق حقه بعينه فكان احق به
وبخلاف ما اذا باع العبد من سيده فسلم اليه المبيع قبل قبض الثمن حيث لا يسقط الثمن كما فى التبيين وعن ابى يوسف

ان للمولى ان يسترد المبيع ان كان قائما فى يد العبد و يحبسه حتى يستوفى الثمن وله اى للمولى ان لايسلمه اى المبيع
حتى يأخذ ثمنه لان البيع لايزيل ملك اليد مالم يصل اليه الثمن فيبقى للمولى على ما كان عليه حتى يستوفى الثمن ولذا
يكون اخص من سائر الغرماء ويضمن السيد للغرماء باعتاقه العبد المأذون حال كونه مديونا الاقل من قيمته
اى العبد ومن الدين اى ان كانت قيمة المأذون اقل من الدين ضمن سيده للغرماء القيمة لتعلق حقهم برقبته وان كان
الدين اقل من القيمة ضمن الدين لان حق الغرماء ليس الافيه وقد وصلوا اليه وصار هذا كما لو اعتق الراهن المرهون
ومازاد من دينه على قيمته طولب به معتقا اى للغرماء ان يطالبوه بعد عتقه لان الدين مستقر فى ذمته لوجود سببه
والمولى لم يتلف الاقدر القيمة فبقى الباقى عليه كما كان فيرجع به عليه وعند مالك والشافعى يؤخذ من كسبه والاطواب
بعد عتقه قبل الغرماء بالخيار ان شاؤا اتبعوا المعتق بالدين وان شاؤا اتبعوا المولى بالاقل من قيمته ومن الدين وان باعه
المولى وهو اى العبد المأذون مديون مستغرق برقبته وغيبه مشتريه اى جعله المشترى بعد قبضه غائبا
فللغرماء اجازة بيعه واخذ ثمنه اى ان شاء الغرماء اجازوا البيع واخذوا ثمن العبد وح لايضمنون احدا القيمة لان الحق
لهم والاجازة اللاحقة كالاذن السابق او تضمين اى شاؤا من السيد والمشترى قيمته اى قيمة العبد لانه متعد ببيعه
وتسليمه الى المشترى وانما قيد بقوله وغيبه لان الغرماء اذا قدروا على العبد كان لهم ان يبطلوا البيع الان يقضى
المولى دينهم وان ضمنوا السيد اى ان اختاروا تضمين قيمته اياه ثم رد عليه اى رد المشترى العبد على البايع بقضاء
بعيب اى بسبب عيب بعد ما ضمنه الغرماء قيمته رجع المولى عليهم اى على الغرماء بالقيمة وعاد حقهم اى الغرماء
فى العبد لان سبب الضمان قد زال وهو البيع والتسليم هذا اذا رده عليه قبل القبض مطلقا او بعده بقضاء لانه فسخ
من كل وجه وكذا اذا رده عليه بخيار الرؤية او الشرط وان رده بالعيب بعد القبض بغير قضاء فلا سبيل للغرماء
على العبد ولا للمولى على القيمة لان الرد بالتراضى اقالة وهى بيع فى حق غيرهما وان فضل شئ من دينهم رجعوا به
على العبد بعد الحرية وان باعه المولى و الحال انه قد اعلم المشترى بكونه مديونا فللغرماء رد البيع ان لم يصل
ثمنه اليهم لان حقهم تعلق به وهو حق الاستسعاء او الاستيفاء من رقبته و فى كل منهما فائدة فالاول تام مؤخر
والثانى ناقص معجل و بالبيع تفوت هذه الخيرة فلهذا لهم ان يردوه وان وصل ثمنه اليهم ولا محاباة فى البيع فلا اى
فليس لهم ان يردوه لوصول حقهم اليهم فينفذ البيع لزوال المانع هذا اذا كان الدين حالا وكان البيع من غير طلب الغرماء
والثمن لايفى بدينهم فاما اذا كان دينهم مؤجلا فالبيع جائز لانه باع ملكه و هو قادر على تسليمه ولم يتعلق به حق لغيره
لان حق الغرماء متأخر وكذا اذا كان البيع بطلبهم لان البيع وقع لاجلهم وكذا اذا كان الثمن يفى بدينهم فان غاب
البايع بعد بيع المولى المأذون وقبض المشترى فالمشترى ليس خصما لهم ان انكر المشترى الدين عند الطرفين
وعند ابى يوسف هو خصم و يقضى لهم بالدين لانه يدعى الملك لنفسه فيكون خصما لكل من ينازعه ولهما ان الدعوى
تتضمن فسخ العقد وقد قام بهما فيكون الفسخ قضاء على الغائب وعلى هذا الخلاف اذا اشترى دارا ووهبها وسلمها
و غاب ثم حضر الشفيع فالموهوب له ليس بخصم عندهما خلافا له واما اذا كان البايع حاضرا او المشترى غائب فالحكم كذلك
اجماعا ومن قال عند قدومه مصرا انا عبد فلان فاشترى وباع ساكتا عن اذنه وحجره او غير ساكت فحكمه كالمأذون
بناء على ان امور المسلمين محمولة على الصلاح والجواز الا بالاذن فوجب ان يحمل عليه مع ان العمل بالظ هو الاصل
فى المعاملات دفعا للضرر عن الناس او لان تصرفه واقدامه عليه كالحر دليل الاذن الا انه لايباع فى الدين لان بيع الرقبة
ليس من لوازم الاذن لان المدبر المأذون اذا لحقه الدين لايباع رقبته اذ الدين لم يظهر فى حق المولى لان الغرور
والضرر ليس من جانبه فيطالب الدين من العبد بعد عتقه مالم يقر سيده باذنه يعنى اذا حضر المولى واقر
باذنه او اثبت الغريم اذنه على وجه المولى فيباع العبد المأذون * فصل * فى بيان حكم الصبى والمعتوه تصرف
الصبى ان نفع بلا ضرر اصلا كالاسلام وقبول الهبة والصدقة صح بلا اذن اى بلا توقف على اذن الولى
لكونه اهلا ولو على القصور وان ضر اى ان كان تصرفه ضارا كالطلاق والاعتاق فلا يصح ولو وصلية باذن
لانعدام الشرط فيه وهو الاهلية الكاملة وان احتملهما اى النفع والضر كالبيع والشراء صح بالاذن
اى باذن المولى لا بدونه اى الاذن علق باذن وليه دفعا للضرر بانضمام رأى الولى فى المتردد بينهما وعند الشافعى
لايصح تصرفه باجازة الولى ولذا لايصح اسلامه فاذا اذن للصبى فى التجارة ابوه او جده عند عدمه اى عدم
الاب او وصى احدهما اى وصى الاب او الجد عند عدم وصى الاب والمراد منه الترتيب لان وصى الاب مقدم
على الجد وترتيبه ابوه مادام حيا حاضرا وبعد موته وصيه المختار ثم وصى وصيه كما فى القهستانى ثم جده هو
اب الاب ثم وصيه ثم وصى وصيه او القاضى اى ثم القاضى او من يقوم مقامه دون الام ووصيها وصاحب الشرط

فحكمه اى حكم هذا الصبى حكم العبد المأذون فى جميع ماذكرنا من الاحكام من انه لايتقيد بنوع من التجارة
ويكون مأذونا لسكوت الولى حين يراه يبيع ويشترى ويصح اقراره بما فى يده من كسبه ويجوز بيعه بالغبن
الفاحش عنده خلافا لهما بشرط ان يعقل كون البيع سالبا الملك والشراء جالبا له اى للملك زاد الزيلعى
عليه وان يقصد الربح ويعرف الغبن اليسير من الفاحش فلو اقر الصبى المأذون بالتجارة من قبل الولى
بما فى يده من كسبه من عين اودين لوليه اولغيره لانه من تمام التجارة ولولم يصح لايعامله الناس او ارثه اى بما
ورث عن ابيه اوغيره صح اقراره فى ظاهر الرواية لان الحجر ارتفع بالاذن فصار كالبالغ وعن الامام انه
لايصح فى الارث لان الحاجة فى صحة الاقرار بما معه للحاجة اليه فى التجارة ولاحاجة فى الموروث والمعتوه الذى
يعقل البيع والشراء بالمعنى المذكور بمنزلة الصبى فيما مر من الاحكام وفى التبيين تفصيل فليراجع وصح اذن
الوصى او القاضى لعبد اليتيم لان لهما تصرفا فى مال اليتيم والاذن منه * كتاب الغصب * وكان المناسب
ايراده تلو كتاب الحجر لما بينهما من المناسبة الظاهرة لكن عارضه ان ايراد المأذون بعد الحجر ادخل فى المناسبة
لما تقرر من انه فك الحجر فاورده بعده كما فى المنح هو فى اللغة اخذ الشئ من الغير على وجه القهر مالا كان
اوغيره حتى يطلق على اخذ الحر ونحوه مما لايتقوم يقال غصبه منه وغصبته عليه وقد يسمى المغصوب غصبا
تسمية للمفعول بالمصدر وفى الشرع هو اى الغصب ازالة اليد المحقة اى التى لها حق باثبات اليد المبطلة
فى مال متقوم محترم قابل للنقل بغير اذن مالكه لابخفية وهذه القيود لابد منها لان قولنا فى مال بمنزلة جنس
لكونه شاملا مع انه احتراز عن ميتة وحر وقولنا متقوم احتراز عن خمر مسلم و قولنا محترم احتراز عن مال الحربى
وقولنا قابل للنقل احتراز عن العقار فان غصبه غير متصور خلافا لمحمد فعنده الغصب تفويت يد المالك
لاغير وعند الائمة الثلثة اثبات يد مبطلة لاغير وفائدة الخلاف فى زوايد المغصوب كولد المغصوبة وثمرة البستان
فانها ليست بمضمونة عندنا وعندهم مضمونة وقولنا بغير اذن مالكه احتراز عن اخذه من يد المالك باذنه كالوديعة
وقولنا لا بخفية احتراز عن السرقة ثم اشار الى الخلاف بقوله فاستخدام العبد اى عبد الغير بغير اذنه
وحمل الدابة اى دابة الغير بغير اذنه غصب لوجود ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة فيهما لا الجلوس على
البساط لان الجلوس عليه ليس بتصرف فيه اذ البسط فعل المالك وقد بقى اثر فعله فى الاستعمال فلم يكن
اخذا وعند الائمة الثلثة الجلوس ايضا غصب وحكمه اى الغصب الاثم ان علم انه مال الغير وان ذلك الفعل
غصب واقدم عليه اما ان ظن انه ماله فالضمان ولا اثم اذ الخطأ مرفوع و وجوب رد عينه اى عين المغصوب
فى مكان غصبه اى غصب الغاصب اياها لاختلاف القيم باختلاف الاماكن ان كانت العين قائمة
لقوله صلى الله تع عليه وسلم على اليد ما اخذت حتى ترد اى يجب على اليد الغاصب رد ما اخذت حتى ترد فاذا
ردت سقط وجوب الرد والضمان لو هلكت اى العين سواء علم اولم يعلم وسواء هلك او اهلك لانه حق العبد
فلا يتوقف على علمه وقصده ففى المثلى وهو ما يوجد له مثل فى الاسواق بلا تفاوت معتد به كما فى اكثر الكتب
لكن يشكل بنحو التراب والصابون فانه قيمى كالكيلى والوزنى والعددى المتقارب اى ما لايتفاوت احاده فى
القيمة يجب مثله لان هذا الواجب ضمان جبر والجبر انما يتحقق بايجاب المثل لقوله تع فمن اعتدى عليكم فاعتدوا
عليه بمثل ما اعتدى عليكم ورد العين هو الموجب الاصلى لانه اعدل واكمل ورد القيمة او المثل مخلص يصار
اليه عند تعذر رد القيمة ولهذا يطالب برد العين قبل الهلاك ولو اتى بالقيمة او المثل لايعتد به لكونه قاصرا وكذا
يبرأ الغاصب برد العين من غير علم المالك بان سلمه اليه بجهة اخرى كما اذا وهبه له او اطعمه اياه فاكله والمالك
لايدرى انه ملكه وفى الاطعام خلاف الشافعى كما فى شرح الكنز للعينى فان انقطع المثل عن ايدى الناس
يجب قيمته يوم الخصومة والقضاء عند الامام لان المثل نوعان كامل وهو المثل صورة ومعنى فصار اصلا فى
ضمان العدوان وقاصر وهو المثل معنى هو القيمة والقاصر لايكون مشروعا مع احتمال الاصل لكونه خلفا عنه
ولا ينقطع الاحتمال بالانقطاع ولكن بالخصومة والقضاء ولهذا لو صبر المالك الى مجئ اوانه كان له ان يطالب
بالمثل الكامل وبه قال مالك واكثر الشافعية وهو الصحيح كما فى القهستانى نقلا عن التحفة وعند ابى يوسف يوم
الغصب لان سبب الوجوب هو الغصب فتعتبر قيمته يومه وفى القهستانى هو اعدل الاقوال كما قال صدر الشريعة
وهو المختار على ما قال صاحب النهاية وعند محمد يوم الانقطاع لانه صار الان كالذى لامثل له وبه قال احمد
وبعض الشافعية وبه افتى كثير من المشايخ كما فى القهستانى وفيه كلام لان يوم الانقطاع على قول محمد لاضبط له
وفى القيمى كالعددى المتفاوت كالثياب والحيوان والمثلى المخلوط بخلاف جنسه نحو البر المخلوط بالشعير والموزون

الذى فى تبعيضه ضرر كالاوانى المصوغة بحيث تخرجه الصنعة عن المثلية بجعله نادرا بالنسبة الى اصله
كالقمقم والقدر والابريق تجب قيمته يوم الغصب اجماعا لانه لامثل له لان الصورة لما تعذر اعتبارها لتفاوتها
اعتبر المعنى وهو القيمة دفعا للضرر بقدر الامكان وقال مالك يضمن مثله صورة وفى المنح كل مكيل وموزون
مشرف على الهلاك مضمون بقيمته فى ذلك الوقت كسفينة موقورة انخرقت فى الغرق والقى الملاح مافيها من
المكيل والموزون فى الماء يضمن قيمتها ساعتئذ وفى الصيرفية صب ماء فى طعام فافسده وزاد فى كيله فله ان يضمنه
قيمة الحنطة قبل ان يصب الماء فيه وليس له ان يضمنه طعاما مثله هذا اذا لم ينقله الى مكان فان نقله يضمن المثل
لانه غصب وهو مثلى يجب عليه المثل بخلاف مالو صب الماء فى الموضع الذى فيه الحنطة بغير نقل فان
ادعى الغاصب الهلاك اى هلاك المغصوب حبس ذلك الغاصب اذا لم يرض المالك بالقيمة فانه مقر بالغصب
فاذا انكر اقام عليه بينة والصحيح انه تقبل البينة فى حق الحبس كما فى القهستانى حتى يعلم ويظن بمضى مدة موكولة
الى رأى القاضى انه اى المغصوب لوكان باقيا لاظهره ثم يقضى اى يقضى الحاكم عليه اى على الغاصب
بالبدل اى بدل المغصوب اى بالمثل فى المثلى و بالقيمة فى القيمى وفى التنوير ولو ادعى الغاصب الهلاك عند صاحبه بعد
الرد وادعى المالك الهلاك عند الغاصب واقاما البرهان فبرهان الغاصب اولى هذا عند محمد وعند ابى يوسف
بينة المالك اولى وفى المنح الغاصب او المودع المتعدى اذا قال لااعرف قيمة المغصوب بعد هلاكه والمالك يقول قيمته
كذا درهما وهو لايصدقه ولايقر بشئ من القيمة و يقول لااعرف قيمته فانه يحلف على دعوى المدعى فان لم يحلف
يكون حكمه حكم النكول يحكم عليه بعد العرض ثلثا ولو قال المغصوب منه كانت قيمة ثوبه مائة فالقول قول
الغاصب مع يمينه و يجبر على البيان لانه اقر بقيمة مجهولة فاذا لم يبين يحلف على مايدعى المغصوب منه من الزيادة
فان حلف يحلف المغصوب منه ايضا ان قيمة ثوبه مائة و يأخذ من الغاصب فاذا اخذ ثم ظهر الثوب كان
الغاصب بالخيار ان شاء رضى بالثوب وسلم القيمة للمغصوب منه وان شاء رد الثوب واخذ القيمة والغصب انما
هو فيما ينقل لانه ازالة يد المالك باثبات يده وذلك يتصور فى المنقول ثم فرع عليه بقوله فلو غصب عقارا هو
ماله اصل وقرار كالضيعة والدار فهلك فى يده بان غلب السيل على الارض او هدم البناء بآفة سماوية
لايضمن عند الشيخين لانتفاء الشرط هو النقل بل يرد لما مر ان الغصب ازالة اليد بفعل فى العين وهو لايتصور
فى العقار لان يد المالك تزول عنه باخراجه وهو فعل فيه لافى العقار فصار كما اذا بعد المالك عن المواشى حتى تلف
لايضمن لان منع المالك بالتبعيد فعل فيه لافى المواشى خلافا لمحمد فان عنده يجرى الغصب فى العقار لان ازالة
اليد فيه يكون بما يمكن لابالنقل و بقوله قال ابو يوسف اولا وزفر وهو قول الائمة الثلثة و به يفتى فى الوقف كما فى
شرح الكنز للعينى وغيره وفى المنح الفتوى فى غصب العقار والدور الموقوفة بالضمان وقال الاسروشنى وعماد
الدين فى فصوله والاصح انه اى العقار يضمن بالبيع والتسليم وبالجحود فى الوديعة اى اذا كان العقار وديعة عنده
فجحده كان ضامنا بالاتفاق وبالرجوع عن الشهادة بان شهدا على رجل بالدار ثم رجعا بعد القضاء ضمنا
وما نقص منه اى من العقار بفعله كسكناه اى سكنى الغاصب فى الدار المغصوبة وزرعه فى الارض المغصوبة
ضمنه اى النقصان بالاجماع كما فى النقل لان ذلك اتلاف واهلاك والعقار يضمن به ولايشترط لضمان الاتلاف
فى يده قيل فى تفسير النقصان انه ينظر بكم تستأجر هذه الارض قبل الاستعمال و بعده وقيل بل ينظر بكم
تباع قبل الاستعمال و بكم تباع بعده فيضمن تفاوت ما بينهما من النقصان وقال العينى وغيره وهو الاقيس
ويأخذ الغاصب رأس ماله وهو البذر وما غرم من النقصان وما انفق على الزرع و يتصدق بالفضل عند
الطرفين حتى اذا غصب ارضا فزرعها كرين فاخرجت ثمانية اكرار ولحقه من المؤنة قدر كر ونقصها قدر كر
فانه يأخذ منه اربعة اكرار و يتصدق بالباقى وعند ابى يوسف لايتصدق به اى بالباقى لان الزيادة
حصلت فى ضمانه وملكه لان ماضمن من القابض يملكه بالضمان ولهما انه صار ملكا له ملكا خبيثا وحراما
لخبث السبب وهو التصرف فى ملك الغير فيكون سبيله التصدق وكذا لو استغل العبد المغصوب اى لو اجر
العبد المغصوب واخذ غلته فنقصه الاستغلال او اجر المستعار فتعيب المستعار ونقص ضمن النقصان لانه دخل جميع
اجزائه فى ضمانه فيجب عليه ضمان قيمة ما تعذر رده من اجزائه كلا او بعضا وما فضل من الغلة والاجرة تصدق به
عند الطرفين خلافا له اى لابى يوسف لما ذكرنا آنفا وان تصرف فى الغصب او الوديعة فربح وهما يتعينان
بالتعيين كالعروض ونحوها تصدق بالربح ولايطيب له عند الطرفين خلافا له اى لابى يوسف ايضا
اى كالخلاف فى المسئلة التى قبلها وان كانا اى المغصوب والوديعة لايتعينان كالنقدين فقد قال الكرخى على اربعة

اوجه ذكرها المص بقوله فان اشار المتصرف اليهما اى الى دراهم الغصب او الوديعة ونقدهما فكذلك
لايطيب له الربح و يتصدق به عندهما خلافا له وان اشار الى غيرهما ونقدهما اى دراهم الغصب او الوديعة او اشار
اليهما ونقد غيرهما او اطلق اطلاقا ولم يشر اليهما ولا الى غيرهما بل قال اشتريت بدرهم ولكن نقدهما اى دراهم الغصب
او الوديعة طاب له الربح اتفاقا قيل و به اى بعدم الطيب فى الاولى و بالطيب فى الصور الثلث الباقية يفتى قائله
صاحب الوقاية موافقا لما فى المحيط حيث قال الفتوى على قول الكرخى لكثرة الحرام دفعا للحرج عن الناس
فى هذا الزمان وهذا قول الصدر الشهيد وفى الدرر و به كان يفتى الامام ابو الليث والمختار عند مشايخنا انه لايطيب
مطلقا يعنى فى الصور كلها لاطلاق المبسوط والجامعين ولو اشترى بالف الغصب او الوديعة جارية تعدل الفين
فوهبها او وطئها او طعاما فاكله لايتصدق بشئ وهذا قولهم جميعا لان الربح انما يتبين عند اتحاد الجنس كما فى الهداية
فصل * وان غير ما غصبه بالتصرف فيه احترازعما اذا تغير بغير فعله بان صار العنب مثلا زبيبا بنفسه او الرطب
تمرا فالمالك بخير ان شاء يأخذه وان شاء يتركه و يضمنه فزال بذلك التغيير اسمه اى اسم المغصوب احتراز
عما اذا غصب شاة فذبحها فقط فان ملك مالكها لم يزل بالذبح المجرد اذ لم يزل اسمها به حيث يقال شاة مذبوحة لكن
اورد على ذلك بقولهم شاة مشوية مع انها تخالف المذبوحة فى الحكم واعظم منافعه اى اكثر مقاصده احتراز
عن دراهم فسبكها بلاضرب فانه وان زال اسمه لكن يبقى اعظم منافعه و لذا لاينقطع حق الملك عنه كما فى المحيط
وغيره فلم يكن زوال الاسم مغنيا عن اعظم المنافع كما فى القهستانى فعلى هذا ان ما قال صاحب الدرر من انه لم يقل
واعظم منافعه لان من قاله قصد تناوله الحنطة اذا غصبها وطحنها فان المقاصد المتعلقة بعين الحنطة كجعلها
هريسة ونحوها يزول بالطحن ولاحاجة اليه لان قوله زال اسمه مغن عنه لانه يلزمه لبس بسديد بل هو عدم اطلاع
ما قررنا نقلا عن المحيط وغيره تدبر ضمنه اى الغاصب المغصوب وملكه بتقرر الضمان على الغاصب كما هو المتبادر
واليه ذهب بعض المتقدمين وقال بعض المتأخرين ان سبب الملك الغصب عند اداء الضمان فلو ابى المالك عن
اخذ القيمة واراد اخذ المغير لم يكن له ذلك كما فى النهاية لكن حكى عن الامام مفتى الثقلين ان الصحيح عند المحققين
من مشايخنا على قضية مذهب اصحابنا انه لايملك الا عند تراض الخصمين بالضمان او قضاء القاضى به او اداء البدل
كما فى القهستانى نقلا عن الذخيرة وعند الشافعى فى القول الاظهر لاينقطع حق المالك و هو رواية عن ابى يوسف
غير انه اذا اختار اخذ العين لايضمن النقصان عنده فى الاموال الربوية وعند الشافعى يضمنه ولايحل انتفاعه
اى انتفاع الغاصب به اى بالمغصوب المغير قبل اداء الضمان استحسانا والقياس الحل وهو رواية عن الامام
وقول الحسن وقول زفر لان ملكه ثبت بكسبه والملك مبيح للتصرف ولهذا لو وهبه او باعه صح وجه الاستحسان ان
فى اباحة الانتفاع به قبل الاداء فتح باب الغصب فيحرم الانتفاع لكن جاز للغاصب بيعه وهبته لانه مملوك له بجهة
محظورة كالمقبوض بالبيع الفاسد كشاة ذبحها وطبخها او شواها او قطعها او بر طحنه او زرعه ودقيق خبزه وعنب
او زيتون عصره قيد للعنب والزيتون وقطن غزله وغزل نسجه وحديد جعله سيفا وصفر جعله آنية وساجة بالجيم
وهو مفرد ساج وهو شجر عظيم صلب قوى ينبت ببلاد الهند وهى من اعز الاشجار و يستعمل فى بناء الدور وابوابها
واساسها واما اذا بنى عليها فلاينقطع حق المالك لانه متعد فى البناء عليها والساجة من وجه كالاصل لهذا البناء
فيهدم للرد كما اذا بنى فى الارض المغصوبة اوابنة بنى عليها وهذه الاشياء تمثيلات للاعيان المغصوبة المتغيرة
بفعل الغاصب تغيرها ظاهر فيما عدا الساجة واما تغيرها فيها فلانها كانت نقلية والان صارت من العقار و اذا
استحق بالشفعة فيكون ها لكا من وجه ومتغيرا من وجه والتغير يوجب انقطاع حق المالك وهو يملكها بهذه التصرفات
عندنا خلافا للشافعى وهو يضمنه النقصان وفى الذخيرة انما يزول الملك عن الساجة اذا كانت قيمتها اقل من قيمة البناء
واما اذا كانت اكثر منها فلا تزول عن ملكه كما فى شرح المجمع وان جعل الفضة او الذهب دراهم او دنانير او
جعل الفضة او الذهب آنية لايملكه اى المجعول وهو لمالكه بلا شئ فى مقابلة الجعل عند الامام لان الجودة
والصنعة فى الاموال الربوية عند مقابلتها بجنسها لاقيمة لها ولهذا لو غصب حليا فكسره ثم رده الى مالكه لايضمن
وعندهما يملكه الغاصب وعليه اى على الغاصب مثله اى مثل الذهب والفضة لتبدل الاسم بالصنعة
فان ذبح الغاصب الشاة بغير اذنه فالمالك يخير ان شاء طرحها اى الشاة عليه اى على الغاصب وضمن قيمتها
اى الشاة المذبوحة او اخذها اى الشاة وضمنه نقصانها اى الشاة بذبحها لوجود نقصان بعض منافعها كالدر
والنسل دون بعض اذ لحمها منتفع به وروى الحسن عن الامام انه ليس له ان يضمنه النقصان اذا اخذ اللحم لان الذبح
والسلخ زيادة فيها والاول هو الظ وكذا لو قطع يدها اى الشاة لان قطع اليد او الرجل كالذبح فى الحكم فله الخيار

المذكور فى الذبح او قطع طرف دابة غيره مأكولة وظاهر كلام المص انه يخير فيه ايضا بين تضمين جميع قيمتها وتركها
له وبين تضمين نقصانها لكن ما فى اكثر الكتب المعتبرات يخالف ظاهره لانهم قالوا لو كانت الدابة غير مأكولة اللحم
يضمن قاطع الطرف جميع قيمتها لانه استهلاك من كل وجه بخلاف قطع طرف العبد حيث يضمنه نصف قيمته مع
اخذه انتهى وفى الفرائد تفصيل وحاصله ان العلماء اختلفوا ففرق بعضهم بين مأكول اللحم وغير مأكول اللحم
كما فى الهداية ومختار الفتاوى وشروح الكنز والدرر وغيرها وبعضهم سوى بينهما والمص اختار التسوية بينهما
فلهذا قال او قطع طرف دابة غير مأكولة معطوفا على ماقبله انتهى لكن التسوية على قول محمد فقط لما فى الخانية
ولو ذبح حمار غيره ليس له ان يضمنه النقصان فى قول الامام ولكن يضمنه جميع القيمة وعلى قول محمد ان ذبح حمار
غيره فللمالك ان يمسك الحمار و يضمنه النقصان وان شاء ضمنه كل القيمة فلا يمسك المذبوح وان قتله قتلا فليس
له ان يضمنه النقصان وقال محمد ان كان له قيمة بعد قطع اليد والرجل فان شاء ضمنه جميع القيمة وان شاء امسك الدابة
ويضمن النقصان والاعتماد على قول الامام انتهى فعلى هذا ان ماقال صاحب الفرائد ليس بشئ بل الصواب ان يقال
ان مراد المص من قطع طرف دابة غير مأكولة الدابة التى يمكن الانتفاع بما بقى قيمة لما فى النهاية نقلا عن النوادر اذا قطع
اذن الدابة او ذنبها يضمن النقصان فلهذا قال من قطع طرف دابة غير مأكولة ولم يقل يد دابة او رجلها
وكذا يضمن النقصان لو قال صاحب الدابة انى اضمنه النقصان ولا اسلم الجلد اليه ان كان لجلدها ثمن تتبع او خرق
الثوب اى يخير ايضا لو خرق ثوب الغير خرقا فاحشا يفوت الجملة صفة خرقا بعض العين و بعض نفعه لا كله
لانه لو فوت كل النفع ضمنه كل القيمة هذا تفسير الخرق الفاحش على الصحيح وفى التبيين والصحيح ان الفاحش
ما يفوت به بعض العين وجنس المنفعة ويبقى بعض العين وبعض المنفعة واليسير مالا يفوت به شئ من المنفعة وانما
يدخل فيه نقصان فى المنفعة وفى النهاية ان الفاحش هو المستأصل للثوب وهو ان يجعل الثوب لا يصلح الا للخرق
ولا يرغب فى شرائه وعزاه الى الحلوانى قلت وفى المجتبى والصحيح ما حده محمد له وهو ان يفوت بعض العين وجنس
من منافعه و يبقى بعض العين و بعض المنفعة وقيل يرجع فى ذلك الى الخياطين وقيل ان كان طولا ففاحش
وان كان عرضا فيسير والكل فى المنح وفى خرق يسير نقصه اى نقص الخرق الثوب والجملة صفة يسير ولم يفوت
شيئا من النفع يضمن الخارق نقصانه يعنى مع اخذ عينه وليس له غير ذلك لان العين قائمة من كل وجه وانما
دخله عيب فنقص لذلك فكان له ان يضمنه النقصان ولو بنى رجل فى ارض غيره او غرس فيها شجرا امر البانى
والغارس بالقلع فى ظاهر الرواية والرد اى رد الارض الى المالك لقوله عليه السلام ليس لعرق ظالم حق اى
لذى عرق ظالم وصف العرق بصفة صاحبه وهو الظلم مجازا كما يقال صام نهاره وقام ليله هذا اذا كانت الارض لا تنقص
بالقلع وان كانت تنقص بالقلع فللمالك ان يضمن له اى للغاصب قيمتهما اى قيمة البناء والغرس مأمورا بقلعهما
لان فيه دفع الضرر عنهما وانما يضمن قيمته مقلوعا لانه مستحق القلع ثم بين طريق معرفة قيمتهما بقوله فتقوم الارض
بلا شجر او بناء بمائة مثلا وتقوم مع احدهما بمائة وعشرة حال كونه مستحق القلع فينقص منها اجرة القلع
هى درهم فيبقى مائة وتسعة دراهم فيضمن المالك الفضل هو التسعة قال المشايخ هذا اذا كانت قيمة البناء
او الغرس اقل من قيمة الارض واما اذا كانت قيمة البناء او الغرس اكثر من قيمة الارض فلا يقال للغاصب اقلع البناء
او الغرس ورد الارض بل يضمن قيمة الارض فيملكها بالضمان وبه يفتى بعض المتأخرين لكن ظاهر الرواية ما ذكر
فى المتن وبه يفتى البعض فى زماننا سد الباب الظلم هذا اذا كانت الارض ملكا اما اذا كانت وقفا فيؤمر بالقلع والرد
مطلقا وفى التبيين وعلى هذا لو ابتلعت دجاجة لؤلؤة ينظر ايهما اكثر قيمة فلصاحبه ان يأخذ و يضمن قيمة الاخر
وعلى هذا التفصيل لو ادخل فصيل غيره فى داره وكبر فيها ولا يمكن اخراجه الا بهدم الجدار وعلى هذا التفصيل
او ادخل البقر رأسه فى قدر من النحاس فتعذر اخراجه وان صبغ الغاصب الثوب الذى غصبه احمر
او اصفر او لت السويق الذى غصبه بسمن فالمالك بالخيار ان شاء ضمنه اى الغاصب قيمة ثوبه حال كونه ابيض
اى اخذ قيمة ثوب ابيض لانه متلف من وجه و ضمنه مثل سويقه لكونه مثليا وترك ما غصبه الغاصب له
او اخذهما اى ان شاء اخذ الثوب والسويق وضمن ما زاد الصبغ والسمن فى الثوب والسويق لان الصبغ مال
متقوم كالثوب و بغصبه وصبغه لا يسقط حرمة ماله و يجب صيانتهما ما امكن وذا فى ايصال معنى مال احدهما اليه
وابقاء حق الاخر فى عين ماله وهو فيما قلنا من التخيير الا انا اثبتنا الخيار لرب الثوب لانه صاحب اصل والغاصب
صاحب وصف كما فى الدرر وعند الشافعى يؤمر الغاصب بقلع الصبغ بالغسل بقدر الامكان ويسلمه وان انتقص
قيمة الثوب بذلك فعليه ضمان النقصان وان صبغه اى الثوب اسود ضمنه اى المالك قيمته ابيض او اخذه

بلارد

بلا رد شئ لانه اى الصبغ بالسواد نقص عند الامام وعندهما الاسود كغيره وهو اى الاختلاف بين الامام
وبينهما اختلاف زمان فان بنى امية فى زمانه كانوا يمتنعون عن لبس السواد وفى زمانهما بنو العباس كانوا
يلبسون السواد فاجاب كل على ما شاهده وفى التنوير رد غاصب الغاصب المغصوب على الغاصب الاول يبرأ
عن ضمانه كما لو هلك المغصوب فى يد غاصب الغاصب فادى القيمة الى الغاصب اذا كان قبضه القيمة
معروفا غصب شيئا ثم غصبه اخر منه فاراد المالك ان يأخذ بعض الضمان من الاول و بعضه من الثانى
له ذلك الاجازة لا تلحق الاتلاف فلو اتلف مال غيره تعديا فقال المالك اجزت او رضيت لم يبرأ من
الضمان كسر الغاصب الخشب فاحشا لا يملكه ولو كسره الموهوب له لم ينقطع الرجوع * فصل * فى بيان
مسائل تتصل بمسائل الغصب وان غيب ما غصبه اى ان جعل الغاصب المغصوب غائبا وضمن قيمته
للمالك ملكه اى الغاصب المغصوب ان كان قابلا للنقل من ملك الى ملك هذا عندنا لان المالك ملك البدل
بكماله فيملك الغاصب المبدل والا يلزم اجتماع البدل والمبدل فى ملك شخص واحد فلا توجد العدالة بل يقع الضرر
فيملك الغاصب المبدل كما ملك المالك البدل تحقيقا للعدالة بينهما ودفعا للضرر حتى لو كان المغصوب قريب
الغاصب يعتق عليه باداء الضمان عندنا وقال الشافعى لا يملكه الغاصب لان الغصب محظور فلا يصلح سببا للملك
مستندا الى وقت الغصب وكل شئ ثبت مستندا فهو ثابت من وجه دون وجه فيكون ناقصا فلا يظهر اثره فى حق
الاولاد و يظهر فى حق الاكساب وعن هذا قال وتسلم له الاكساب للتبعية دون الاولاد لان تبعيتهم فوق
تبعية الاكساب الا يرى ان ولد المدبر والمكاتب مدبر ومكاتب ولا يكون اكسابهما مدبرا ومكاتبا والقول فى القيمة
عند اختلافهما فيها للغاصب مع يمينه لانه منكر ان لم يبرهن مالكه على الزيادة التى ادعاها فان اقيمت
حجتها وجبت تلك الزيادة ولم يعتبر قول الغاصب ح لان المالك اثبته بالحجة الملزمة وفيه اشعار بانه لو لم يقم
واقام الغاصب حجة القلة لم تقبل وهو الصحيح بل يحلف على دعواه لان بينته تنفى الزيادة والبينة على النفى لا
تقبل وقال بعض مشايخنا ينبغى ان تقبل لاسقاط اليمين عن نفسه كالمودع اذا ادعى رد الوديعة فان القول قوله ولو اقام
بينة على ذلك قبلت وكان القاضى ابو على النسفى يقول هذه المسئلة عدت مشكلة ومن المشايخ من فرق بين هذه المسئلة
ومسئلة الوديعة وهو الصحيح كما فى النهاية وغيرها وفى المنح الغاصب او المودع المتعدى اذا قال لا اعرف قيمة المغصوب
بعد هلاكه والمالك يقول قيمته كذا درهما و هو لا يصدقه ولا يقر بشئ من القيمة و يقول لا اعرف قيمته فانه يحلف على
دعوى المدعى فان لم يحلف يكون حكمه حكم النكول وهل يشترط ذكر اوصاف المغصوب فى دعوى الغصب
ام لا الاصح عدم الاشتراط قال محمد فى الاصل اذا ادعى رجل على رجل انه غصب منه جارية له واقام على ذلك بينة
يحبس المدعى عليه حتى يجئ بها و يردها على صاحبها وتمامه فى العناية فليراجع فان ظهر المغصوب الغائب
وقيمته اكثر اى حال كون قيمته اكثر مما ضمن الغاصب به والحال انه قد ضمنه الغاصب بقول المالك او ببرهانه
او بالنكول اى بنكول الغاصب عن اليمين فهو اى المغصوب للغاصب ولا خيار للمالك لانه رضى به لادعائه
هذا القدر و ينفذ بيع غاصب ضمن القيمة بعد بيعه وان ضمنه الغاصب بقوله اى بقول الغاصب مع يمينه فالمالك
بالخيار ان شاء امضى الضمان اى اجاز ضمانه بان رضى بالبدل وترك المغصوب فى يد الغاصب او ان شاء اخذه
اى المغصوب الظاهر من الغاصب ورد عوضه الذى اخذه من الغاصب لانه لم يرض بزوال عينه بهذا المقدار
لادعائه الزيادة فيصير اخذه لضرورته عن اقامة البينة قال العينى و غيره و لو ظهر المغصوب وقيمته مثل ما ضمنه
او اقل فى هذه الصورة وهى ما اذا ضمنه بقول الغاصب مع يمينه قال الكرخى لا خيار له لانه توفر عليه مالية ملكه بكماله
وفى ظاهر الرواية يثبت له الخيار وهو الاصح ولو برهن كل من المالك والغاصب على الهلاك عند الاخر اى او اقام
الغاصب البينة على انه رد المغصوب الى المالك فهلك عنده واقام المالك بينة على انه هلك عند الغاصب فبينة الغاصب
اولى عند محمد لان الضمان ثابت بنفس الغصب فلا حاجة الى اثباته لكن الغاصب يدعى زواله والمالك ينكره فبينة
الغاصب تكون اولى وفى المجمع وهذا ظاهر المذهب خلافا لابى يوسف فان عنده بينة المالك اولى لانها مثبتة
للضمان ولم ينقل عن الامام شئ وفى الجواهر ولو شهدوا ان الغاصب غصب هذا العبد ومات عنده وشهد شهود
الغاصب انه مات فى يد المالك لم تسمع بينة الغاصب وروى عن محمد فى الاملاء ان البينة بينة الغاصب ولو اقام المالك البينة
ان الغاصب غصب يوم النحر بالكوفة واقام الغاصب البينة انه كان يوم النحر بمكة هو والعبد فالضمان واجب
على الغاصب ولو شهد احدهما انه غصب هذا العبد منه وشهد آخر على اقراره بالغصب لم تقبل و من غصب
عبدا فباعه اى الغاصب المغصوب فضمنه المالك قيمته نفذ بيعه اى بيع الغاصب وان اعتق فضمنه بعده

لاينفذ عتقه والفرق ان ملك الغاصب ناقص لانه يثبت مستندا كما مر وهو يكفى لنفاذ البيع دون العتق الا ترى
ان البيع ينفذ من المكاتب بل من المأذون دون عتقه وزوائد المغصوب غير مضمونة مالم يتعد الغاصب فيها اى
فى الزوائد او يمنعها بعد طلب المالك اياها اى الزوائد سواء كانت متصلة كالحسن والسمن او منفصلة كالولد والثمر
لانها امانة وحكمها هذا وقال الشافعى عليه الضمان مطلقا لوجود حد الغصب لما مر هو اثبات اليد المبطلة
فحسب عنده ولنا ان سبب الضمان اخراج العين من ان تكون منتفعا بها فى حق المالك ولم يوجد
الا اذا وجد مايفوت حقه كالتعدى والمنع بعد الطلب فحينئذ يتحقق حد الغصب لانه صار مزيلا على المالك
يد التصرف والانتفاع ويستثنى منه منافع غصب الوقف فانها تضمن وعليه الفتوى كما فى القهستانى
نقلا عن العمادى وان نقصت الجارية بالولادة فى يد الغاصب اى اذا ولدت الجارية المغصوبة التى حبلت
عند الغاصب ولدا ونقصت بالولادة ضمن الغاصب نقصانها اى الجارية ولكن يجبر النقصان بقيمة
الولد قال زفر والشافعى لايجبر النقصان بالولد لانه ملكه فكيف يجبر ملكه بملكه كما لو جز صوف شاة الغير
ونبت اخر فلا يفيد اتحاد سبب الزيادة والنقصان فيلزم عليه الضمان ولنا ان سبب النقصان والزيادة واحد وهو
الولادة لانها اوجبت فوات جزء من مالية الام وحدوث مالية الولد فاذا صار مالا انعدم ظهور النقصان به فانتفى
الضمان او يجبر بالغرة لانها كالولد لكونها قائمة مقامه لوجوبها بدلا عنه ان وفت قيد لقيمة الولد والغرة
معا اى يجبر النقصان بقيمة الولد ان كان فى قيمته وفاء ويسقط ضمانه عن الغاصب وان لم يكن وفاء به يسقط
بحسابه وكذا يجبر النقصان بالغرة ان فيها وفاء به ويسقط ضمانه عن الغاصب وان لم يكن وفاء يسقط بحسابه ايضا
ولو زنى الغاصب بامة غصبها فحبلت فردها اى الامة حاملا فولدت فماتت عند المالك بها اى بسبب
الولادة فى نفاسها ضمن الغاصب قيمتها يوم علوقها عند الامام لان ما انعقد فيها من العلوق هو سبب التلف
فلا يوجد الرد بعد ذلك على الوجه الذى غصبها كما اذا جنت فى يد الغاصب وقتلت فى يد المالك بخلاف الحرة
يعنى لو اخذها مكرهة فزنى بها فردها حاملا فولدت وماتت لايضمن الغاصب ديتها لان الحرة لاتكون مضمونة
بالغصب ليبقى ضمان الغصب بعد فساد الرد وعندهما لايضمن فى الامة ايضا اى كالحرة بل يضمن نقصان الحبل
وهو قول الائمة الثلثة لان سبب التلف هو الولادة فى يد المالك بعد صحة الرد من الغاصب لان العيب لايمنع صحة
الرد ولكنها معيبة بالحبل فيجب عليه نقصان العيب ولو ردها محمومة اى لو غصب امة فحمت ثم ردها
محمومة فماتت لايضمن الغاصب الا النقصان الحمى اتفاقا كما فى البزازية وغيرها لان الموت يحصل بزوال القوى وانه
يزول بترادف الالام فلم يكن الموت حاصلا بسبب وجد فى يد الغاصب فيجب عليه قدر ما كان عنده دون الزيادة
وفى الجواهر اذا غصب صبيا حرا من اهله فمرض ومات فى يده فلا ضمان عليه وكذا اذا اصابه شئ من السماء
ولو عقره سبع او نهشته حية فالغاصب ضامن وفى نسخة فعلى عاقلة الغاصب الدية وكذا لو زنت الامة
المغصوبة عنده اى عند الغاصب فردها اى الامة فجلدت فى يد المالك فماتت منه اى من الجلد لايضمن
الغاصب الا نقصان الزنا لانه الحاصل عنده لا سبب الموت وهو الجلد ولا يضمن الغاصب منافع ما غصبه
سواء سكنه اى فيما غصبه او عطله اى جعله معطلا هذا عندنا وعند الشافعى واحمد يضمن فيجب اجر
المثل لانها مال متقوم مضمونة بالعقود كالاعيان وعند مالك يضمن بالاجر فى السكون لا فى التعطيل ولنا ان عمر
وعليا رضى الله عنهما حكما بوجوب قيمة ولد المغرور وحريته ورد الجارية مع عقرها على المالك ولم يحكما
بوجوب اجر منافع الجارية والاولاد مع علمهما ان المستحق يطلب جميع حقه وان المغرور كان يستخدمها
مع الاولاد ولو كان ذلك واجبا له لما سكتا عن بيانه بوجوبه عليهما ولعدم المماثلة بين المنافع والدراهم لانعدام
البقاء فى المنافع فلا يكون تقومها لذاتها بل لضرورة عند ورود العقد ولا عقد هنا واما اذا انتقص بالاستعمال
فيضمن لاستهلاكه بعض اجزاء العين الا فى الوقف وكذا فى مال اليتيم والمعد للاستغلال ذكر صدر القضاة
وتصير الدار معدة للاستيجار اذا بناها لذلك او اشتراها لذلك او تواجر ثلث سنين على الولاء ويشترط علم المستعمل
بكونها معدة حتى يجب الاجر واستثنى صاحب المنح فقال الا اذا سكنها بتأويل ملك او عقد يعنى منافع المعد
للاستغلال مضمونة فى كل الاحوال الا فيما ذكر من السكنى بتأويل ملك او عقد كبيت سكنه احد الشريكين
اما فى الوقف اذا سكنه احدهما بالغلبة بدون اذن الاخر سواء كان موقوفا للسكنى او للاستغلال فانه لايجب الاجر
واما السكنى بتأويل العقد لما تقدم عن القنية من سكنى المرتهن بتأويل عقد الراهن انتهى ولا يضمن ايضا
خمر المسلم او خنزيره بالاتلاف سواء كان المتلف مسلما او ذميا لعدم تقومهما فى حق المسلم والعبرة لجانب المتلف عليه

دون المتلف وضمن المتلف القيمة فيهما لو كانا اى الخمر والخنزير لذمى لانهما مال فى حقه وقد امرنا ان
نتركهم وما يدينون وعند الشافعى لايضمن لعدم التقوم ايضا فى حق الذمى لكونه تابعا فى الاحكام لنا وان اتلف
ذمى خمر ذمى ضمن مثلها لقدرته عليه ولو اسلم الطالب بعد ما قضى له بمثلها فلا شئ على المطلوب لان الخمر فى حقه
ليست بمتقومة فكان باسلامه مبرئا له عما كان فى ذمته من الخمر وكذا لو اسلما ولو اسلم المطلوب وحده او اسلم المطلوب
ثم الطالب بعده قال ابو يوسف لايجب عليه شئ وهو رواية عن الامام وقال محمد يجب عليه قيمة الخمر وهو
رواية عن الامام وفى التنوير بخلاف ما اشتراها اى الخمر من الذمى وشربها فلا ضمان عليه ولا ضمان
باتلاف الميتة ولو وصلية لذمى لان احدا لايعتقد تمولها ولا ضمان باتلاف متروك التسمية عمدا ولو وصلية لمن
يبيحه من المسلمين لان استحلال متروك التسمية مخالف لنص الكتاب والخصم مؤمن به فتثبت ولاية المحاجة
فلا يجب على متلفه الضمان ولا على من اشتراه الثمن ولا ينعقد صحيحا وان غصب خمر مسلم فخللها
اى صيرها خلا بما لاقيمة له كالنقل من الشمس الى الظل او من الظل الى الشمس اخذها المالك بلا شئ لان
التخليل بما ذكر تطهير لها بمنزلة غسل الثوب النجس فلا يوجب المالية فيبقى على ملك المغصوب منه فلو اتلفها
اى الخمر التى تصير خلا الغاصب قبل ان يردها الى المالك ضمنها لان المغصوب واجب الرد عليه فاذا فوته عليه
وجب عليه قيمته خلفا عنه لا يضمن لو تلف بلا صنعه لانه لم يوجد منه التفويت وان خلل الغاصب الخمر
بالقاء ملح ذى قيمة ونحوه ملكها اى الخمر التى تصير خلا ولا شئ للمالك عليه اى الغاصب عند الامام لان الخمر
لم تكن متقومة والملح مثلا متقوم فترجح جانب الغاصب فيكون له بغير شئ وعندهما يأخذها المالك ان شاء ويرد قدر
وزن الملح من الخل هكذا ذكروه كانهم اعتبروا الملح مايعا لانه يذوب فيكون اختلاط المايع بالمايع فيشترك كان عندهما
فلو اتلفها الغاصب لايضمن عند الامام خلافا لهما لما سيأتى فى دبغ الجلد وان خللها بالقاء خل ملكها ولا
شئ للمالك عند الامام ولو بمرور الزمان لانه استهلاك الخمر الغير المتقومة فى حق المسلم كما لو اراقها والخلط
استهلاك عنده وكذا ملكها الغاصب ولا شئ للمالك عند محمد ان تخللت من ساعتها لانه استهلاك والا اى
وان لم يتخلل من ساعتها بل بعد زمان فالخل بينهما على قدر ملكهما وفى التبيين وعندهما ان صارت خلا
من ساعتها فكما قال الامام وان صارت بمرور الزمان كان الخل بينهما على قدر حقهما كيلا لانه لم يستهلك الخمر
فيصير فى التقدير كانه خلط الخل بالخل والخلط ليس باستهلاك عند محمد وان كان مايعا لان الجنس لايهلك بجنسه
وقيل ظاهر الجواب فيها انه يقسم بينهما على قدر حقهما سواء صارت خلا من ساعتها او بعد حين اما عندهما
فلا يشكل لان الخلط ليس باستهلاك وكذا عند الامام لان الخلط انما يوجب زوال الملك اذا كان يوجب الضمان
وهنا قد تعذر وجوب الضمان لان خمر المسلم لايضمن بالاتلاف فصار كما اذا اختلط بنفسه من غير صنعه ولو استهلكه
الغاصب فى هذه الرواية ينبغى ان يجب عليه الضمان اجماعا كما فى النهاية انتهى وان غصب جلد ميتة فدبغه
بما لاقيمة له كالتراب والشمس اخذه المالك بلا شئ اذ ليس فيه مال متقوم للغاصب وكانت الدباغة اظهار المالية
والتقوم فصارت كغسل الثوب فلو اتلفه الغاصب ضمن قيمته مدبوغا اتفاقا وقيل طاهرا غير مدبوغ لان وصف
الدباغة هو الذى حصله فلا يضمنه وجه الاول وعليه الاكثرون ان صنعة الدباغة تابعة للجلد فلا تفرد عنه
واذا صار الاصل مضمونا عليه فكذا صفته وان دبغه اى الغاصب الجلد المصبوغ بما له قيمة كالعفص والقرظ
يأخذه المالك ويرد ما زاد الدبغ لانه بهذا الدباغ اتصل بالجلد مال متقوم فيأخذ الجلد ويعطى ما زاد الدباغ فيه
وطريق معرفته ما ذكره بقوله بان يقوم مدبوغا وذكيا غير مدبوغ ويرد المالك الى الغاصب فضل ما بينهما كما
فى الثوب المصبوغ وللغاصب ان يحبسه اى الجلد حتى يستوفى حقه لان فعل الغاصب متقوم لاستعماله مالا
متقوما فيه كحبس المبيع بالثمن والرهن بالدين والعبد الابق بالجعل وان اتلفه اى الغاصب الجلد المدبوغ بما له قيمة
لايضمن عند الامام لان تقوم الجلد المذكور قد حصل بمال الغاصب وصنعه فقام حقه فيه ولذا كان له ان يحبسه
حتى يستوفى ما زاده الدباغ لما مر ان صنعته متقومة لانفاقه فيه مالا متقوما فصار الجلد تابعا لها فى حق التقوم لانه
لم يكن متقوما قبل الدباغة ثم الاصل وهو الصنعة او المال غير مضمونة عليه بالاتلاف فكذا التابع غير مضمون من غير
صنعة وفى الباقانى على صدر الشريعة فى هذا المحل كلام لكن دفعه ابن الشيخ فى شرح الوقاية فليراجع وعندهما
يضمنه مدبوغا الا قدر ما زاد الدبغ لانه استهلك مالا متقوما للمالك فعليه الضمان ولو تلف لايضمن اتفاقا لعدم صنعه
ومن كسر لمسلم بربطا او طبلا او مزمارا او دفا او اراق له اى لمسلم سكرا بفتحتين اسم للنئ من ماء الرطب اذا غلا
واشتد او منصفا هو ما ذهب نصفه بالطبخ وغلا واشتد ضمن قيمته صالحا لغير اللهو ففى البربط يضمن الخشب

الصالح للاستعمال وكذا الباقى وفى سكر ونحوه يضمن قيمته صالحا لكونه خلا وغيره ويصح بيع هذه الاشياء عند الامام لانها اموال اصلاحيتها لما يحل به الانتفاع وان صلحت بما لا يحل فصار كالامة المغنية والحمامة الطيارة وقالا لا يضمن ولا يجوز بيعها لان هذه الاشياء اعدت للمعصية فبطل تقومها وبقولهما قالت الائمة الثلثة وعليه الفتوى لفساد الزمان فيما بين الناس حتى ذكر الصدر الشهيد ان البيت يهدم على من اعتاد الفسق وانواع الفساد وانه لا بأس بالهجوم على بيت المفسدين وباراقة العصير قيل ان يشتد على من اعتاد الفسق وقيل الاختلاف فى الدف والطبل الذى يضرب للهو فاما طبل الغزاة اوطبل الحاج اوطبل الصيد والدف الذى يباح ضربه فى العرس اويلعب به الصبية فى البيت فيضمن بالاتفاق بالاتلاف كما فى شرح الكنز للعينى ومن غصب مدبرة فماتت فى يده اى الغاصب ضمن الغاصب قيمتها بالاتفاق لتقومها وكذا الحكم لو غصب مدبرا فلا فائدة فى التخصيص سوى التوطئة والمناسبة لقوله ولو غصب ام ولد فماتت فى يده فلا ضمان عليه عند الامام لعدم تقومها عنده خلافا لهما فان عندهما يضمن قيمتها لتقومها عندهما وبقولهما قالت الائمة الثلثة ولو شق الزق لاراقة الخمر التى فيه لا يضمنه عند ابى يوسف لانه قد لا يتيسر الاراقة الا بالشق فيكون مأذونا فيه خلافا لمحمد هو يقول ان الاراقة ممكنة بدون الشق فيضمن الزق لانه مال متقوم ولا ضمان على من حل قيد عبد غيره او حل رباط دابته اى دابة غيره او فتح اصطبلها اى اصطبل دابة الغير او فتح قفص طير غيره فذهب العبد او الدابة او الطير عقيب ذلك الفعل هذا عند الشيخين لانه تخلل بين فعله والتلف فعل فاعل مختار وهو ذهاب العبد والدابة وطيران الطيور واختيارهم صحيح وتركهم منهم متصور والاختيار لا ينعدم بانعدام العقل فيضاف التلف الى المباشرة دون التسبب كما فى الاختيار خلافا لمحمد فى الدابة والطير لانه فرق بين ذى العقل وغيره ذكر هذا الخلاف صدر الشريعة والمفهوم من الشمنى وغيره ان الخلاف فى الطير لانه قال وعن محمد يضمن فى الطائر سواء طار من فوره اومكث ساعة ثم طار لان الطائر مجبول على النفار قيدنا بالذهاب عقيب الفتح لانه لو مكث ساعة ثم ذهب لا يضمن عندنا وعند الشافعى خلافا لمحمد فى رواية وفى الاختيار ذهبت دابة رجل ليلا اونهارا بغير ارسال صاحبها فافسدت زرع رجل لا ضمان عليها لانها ذهبت باختيارها وفعلها هدر وان ارسلها ضمن رجل وجد فى زرعه وداره دابة فاخرجها فهلكت اواكلها الذئب لم يضمن لان له ولاية الاخراج وان ساقها بعد الاخراج ضمن ولا ضمان على من سعى الى سلطان بمن يؤذيه ولا يندفع عنه الا بالسعى ورفع اليه لان دفع الايذاء عن نفسه حقه فلا يلزم الضمان لما اخذه السلطان اما لو كان دفع الايذاء ممكنا بلا سعاية فسعى اليه فيلزم الضمان اولا ضمان للساعى بمن يفسق ولا يمتنع بنهيه اى الساعى لوجوب دفع المنكرات بما امكن ولا ضمان على من قال لسلطان قد يغرم وقد لا يغرم ان فلانا وجد مالا هذه الجملة مقول قول فغرمه شيئا لا يضمن الساعى لانتفاء التسبب فى هذه الصور بتوسط فعل فاعل مختار وان كان عادته اى عادة السلطان ان يغرم البتة ضمن الساعى لوجود التسبب وكذا ضمن الساعى لو سعى بغير حق عند محمد زجراله وبه اى بقول محمد يفتى لكثرة السعاة فى زماننا وعند الشيخين لا يضمن الساعى للامر وفى التنوير ولو مات الساعى للمسعى به ان يأخذ قدر الخسران من تركته ولو اطعم الغاصب المغصوب مالكه برئ وان وصلية لم يعلمه اى وان لم يعلم الغاصب المالك انه طعامه لانه عين ماله وصل اليه فلا يضمنه ثانيا وكذا فيما اذا البس الثوب المغصوب مالكه خلافا للشافعى وفى الغرر امر شخص عبد غيره بالاباق اوقال اقتل نفسك ففعل وجب على الامر قيمته واو قال له اتلف مال مولاك فاتلف لا يضمن استعمل عبد الغير لنفسه وان لم يعلم انه عبد اوقال ذلك العبد انى حر ضمن قيمته ان هلك ولو استعمله لغيره لا يضمن * كتاب الشفعة * تناسب الكتابين من حيث ان كلا منهما يفضى الى تملك مال الانسان بغير رضاه الا ان الغصب يصلح شيئا لتملك مال والشفعة لا تجرى الا فى العقار فلذلك قدم الغصب مع كونه عدوانا هى اى الشفعة لغة فعلة بالضم بمعنى مفعول من قولهم كان هذا الشئ وترا فشفعته باخر اى جعلته زوجا له فهى فى الاصل اسم للملك المشفوع بملك ولم يسمع منها فعل ومن لغة الفقهاء باع الشفيع الدار التى يشفع بها اى تؤخذ بالشفعة كما فى القهستانى ومنه شفاعة النبى صلى الله تع عليه وسلم للمذنبين لانه يضمهم بها الى الفائزين وفى الشرع تملك العقار وهو الضيعة وقيل ماله اصل من دار وضيعة وما فى حكمه كالعلو دون المنقول كالشجر والبناء فانه من منقول لم تجب الشفعة فيه الا بتبعية العقار كالدار والكرم والرحى والبئر وغيرها على مشتريه بمثل الذى اى بالثمن الذى قام عليه اى على المشترى جبرا اى من حيث الجبر ومعناه اللغوى وهو موجود

فيه مع زيادة اوصاف كالتملك وعلى وجه الجبر وقيل هى ضم بقعة مشتراة الى عقار الشفيع بسبب الشركة او الجوار وهذا احسن كما فى شرح الكنز للعينى وسببها اتصال ملك الشفيع بالمشترى لانها تجب لدفع ضرر الدخيل عنه على الدوام بسبب سوء المعاشرة والمعاملة من حيث اعلاء الجدار وايقاد النار ومنع ضوء النهار واثارة الغبار وايقاف الدواب لا سيما اذا كان يضاده كما قيل اضيق السجون معاشرة الاضداد وشرطها ان يكون المحل عقارا سفلا كان او علوا احتمل القسمة اولا وان يكون العقد عقد معاوضة مال بمال وركنها اخذ الشفيع من احد المتعاقدين عند وجود سببها مع شرطها وحكمها جواز الطلب عند تحقق السبب وصفتها ان الاخذ بها بمنزلة شراء مبتدأ حتى يثبت بها ما يثبت بالشراء نحو الرد بخيار الرؤية والعيب وتجب اى تثبت ولاية الشفعة بعد البيع الصحيح اوفاسد انقطع فيه حق المالك وتستقر بالاشهاد والطلب فى الحال حتى لو اخر ساعة قبل الاستقرار تبطل شفعته لان حقها ضعيف متزلزل فلا بد من الطلب والاشهاد فى الحال فاذا اشهد استقر فبعد ذلك لا تبطل بالتأخير وتملك بالاخذ بقضاء اورضاء والصواب ان يقول وتملك بالقضاء او الاخذ بالرضاء كما فى الغرر لان القاضى اذا حكم يثبت الملك للشفيع من غير اخذ وحاصله انه يملك العقار المشفوع باحد الامرين اما بالاخذ اذا سلمها المشترى برضاه او بحكم الحاكم من غير اخذ كما فى اكثر المعتبرات تأمل وانما تجب اى تثبت الشفعة للخليط وهو الشريك الذى لم يقاسم فى نفس المبيع وهذا بالاجماع فان لم يكن اى وان لم يوجد الخليط فى نفس المبيع او وجد ولكن سلم الشفعة فللخليط فى حق المبيع كالشرب بكسر الشين وهو الشريك الذى لم يخالط والطريق الخاصين ثم فسر ذلك بقوله كنهر لا تجرى فيه السفن اى اصغر السفن مثال للشرب الخاص وطريق لا ينفذ مثال للطريق الخاص حتى اذا كانا عامين لم يستحق بهما الشفعة فالنهر العام عند الطرفين ما تجرى فيه السفن كدجلة وفرات وذكر شيخ الاسلام اختلفوا فيه فقيل الخاص ما يتفرق ماؤه بين الشركاء ولا يبقى اذا انتهى الى اخر الاراضى ولا يكون له منفذ والعام ما يتفرق ويبقى وله منفذ وعامة المشايخ على انه ما كان شركاؤه لا يحصون واختلفوا فيما لا يحصى من خمسمائة اومائة اواربعين اوعشرة وعن ابى يوسف الخاص ان يكون نهرا يسقى منه قراحان او ثلثة وما زاد على ذلك فهو عام والاصح انه مفوض الى رأى كل مجتهد فى زمانه وهو اشبه الاقاويل ثم تثبت بعد الطريق للجار الملاصق اى لجار له عقار واحترز به عما يكون وقفا اواجارة او وديعة لانها لا تثبت فيها لما فى التجريد لا شفعة فى الوقف ولا بجواره ولو بابه فى سكة اخرى والظاهر ان ولو وصلية لكن الاولى ان يقول لو كان بابه فى سكة اخرى بدون الواو لانه ان كان بابه فى تلك السكة كان خليطا فى حق المبيع فلا يكون جارا ملاصقا فلهذا قال صاحب الهداية وغيره فى تفسير الجار الملاصق هو الذى داره على ظهر الدار المشفوعة وبابه فى سكة اخرى وقال الشافعى لا شفعة بالجوار بل بالشركة فى البقعة لقوله عليه السلام الشفعة فيما لا ينقسم وبه قال مالك واحمد ولنا قوله عليه السلام جار الدار احق بالدار من غيره فلا تثبت للجار المقابل اذا كانت السكة نافذة اما اذا كانت غير نافذة فتثبت ومن مبتدأ له جذوع على حائطها اى حائط الدار او من له شركة فى خشبة عليه اى على الحائط جار خبر المبتدأ لان الجار بهذا المقدار لا يكون خليطا فى حق المبيع ولا يخرج عن كونه جارا ملاصقا وان كان شريكا فى نفس الجدار فشريك يقدم على الخليط لكن فى التبيين وغيره لو اذا كان بعض الجيران شريكا فى الجدار لا يقدم على غيره من الجيران لان الشركة فى البناء المجرد بدون الارض لا يستحق بها الشفعة ولو كان البناء والمكان الذى عليه البناء مشتركا بينهما كان هو اولى من غيره من الجيران انتهى فيلزم التوفيق بينه وبين ما فى المتن بان مراد المص البناء والمكان الذى عليه البناء لا البناء المجرد تدبر وهى اى الشفعة على عدد الرؤس اى رؤس الشفعاء لا السهام اى سهام ملكهم لان علة الاستحقاق اتصال الملك لا قدره والترجيح لقوة العلة لا للكثرة ولذا قسم على التنصيف ما باع شريك لصاحب نصف وثلث وسدس وجارله جاران احدهما من ثلثة جوانب وثانيهما من جانب خلافا للشافعى اذ عنده يقضى بقدر الاملاك لا بقدر الرؤس لان الشفعة من مرافق الملك فيكون على قدر الملك وفى التنوير اسقط بعضهم حقه من الشفعة بعد القضاء ليس لمن بقى اخذ نصيب التارك ولو كان بعضهم غائبا يقضى بالشفعة بين الحاضرين فى الجميع وكذا لو كان الشريك غائبا فطلب الحاضر يقضى له بالشفعة ثم اذا حضر وطلب قضى له بها اسقط الشفيع الشفعة قبل الشراء لم يصح اراد الشفيع اخذ البعض وترك الباقى لم يملك ذلك جبرا على المشترى ولو جعل بعض الشفعاء نصيبه لبعض لم يصح وسقط حقه به فاذا علم الشفيع البيع اى بيع العقار المشفوع يشهد من الافعال فى مجلس علمه اى الشفيع على انه يطلبها سواء علم بسمع البيع من البائع او المشترى او بسمع الكلام فى حق البيع او باخبار

شخص بان فلانا باع داره بلفظ يفهم طلبها كطلبت الشفعة او انا طالب لها او اطلبها لان الاعتبار للمعنى والمعتبر الطلب دون الاشهاد وانما الاشهاد للاثبات حتى لو صدقه المشترى على الطلب لايحتاج الى الشهود ثم اعتبار المجلس اختيار الكرخى و بعض مشايخ بخارا للتأمل وفى رواية الاصل يشترط على فور علمه بالبيع حتى لو سكت ساعة تبطل واليه ذهب مشايخ بلخ وعامة مشايخ بخارا وعليه الفتوى كما فى المنح وقيل تبطل ان سكت ادنى سكوت حتى لو اخبر بكتاب والشفعة فى اوله او وسطه فقرأ الكتاب الى اخره بطلت شفعته اذا كان ذلك بعد العلم بالمشترى وبالثمن ويسمى اى الطلب فى المجلس طلب مواثبة اى مسارعة من الوثوب سمى به ليدل على غاية التعجيل ثم يشهد عند العقار لانه محل للشفعة او يشهد على المشترى ولو غير ذى يد بان يقول له اطلب منك الشفعة فى دار اشتريتها من فلان حد ودها كذا وانا شفيعها بالشركة فى الدار او الطريق او بالجوار بدار حد ودها كذا فسلمها الى فلابد ان يبين حد ود الدارين مع كل واحدة من مراتب الثبوت كما فى الخانية لكن فى الكافى وغيره ان تبين هذه الامور ليس مما لابد منه وفيه اشارة الى ان له الاشهاد عند ابعد هؤلاء مع الاقرب على ماقال بعض المشايخ وذهب الاخرون الى انه انما يشهد عند الاقرب كما فى القهستانى او على البائع ان كان المبيع فى يده فلا يصح الاشهاد عند بائع ليس بذى يد على ماذكره القدورى واختاره الصدر الشهيد وذكر شيخ الاسلام وغيره ان الاشهاد يصح عنده استحسانا وانما ذكر كلمة ثم اشارة الى ان مدة هذا الطلب لم يكن على فور المجلس فى الاكثر بل مقدرة بمدة التمكن من الاشهاد كما فى النهاية وغيره حتى لو تمكن ولم يطلب بطلت شفعته فيقول اشترى فلان هذه الدار وقد كنت طلبت الشفعة قبله طلب المواثبة وانا اطلبها الآن فاشهدوا على ذلك ويسمى هذا الطلب طلب تقرير واشهاد ولابد منه لانه يحتاج اليه لاثباته عند القاضى ولا يمكنه الاشهاد على طلب المواثبة ظاهرا لانه على الفور فيحتاج بعد ذلك الى الاشهاد للتقرير ثم يطلب عند قاض فيقول اشترى فلان دار كذا وانا شفيعها بسبب كذا قيل هذا ظاهر فى الشفيع فى الجوار لافى الشفيع فى نفس المبيع فمره ايها القاضى بالتسليم الى حق بالرد او بترك الدخل بينه وبينى فالتسليم على هذا المعنى لايقتضى القبض بل يوجد قبل القبض و بعده فلا يرد ماقيل من انه هذا اذا قبض المشترى المبيع وطلب الخصومة لايتوقف عليه انتهى ويسمى هذا الطلب طلب خصومة وتملك فلا بد منه ايضا لانه لايحكم له بدون طلبه ولا تبطل الشفعة بتأخيره اى بتأخير طلب الاخذ وطلقا بعد ما استقرت شفعته بالاشهاد عند الشيخين فى ظاهر المذهب وعليه اى على قول الامام الفتوى لان الحق قد ثبت بالطلب فلا يبطل بالتأخير كسائر الحقوق ولو كان التأخير بعذر من مرض او سفر او حبس او عدم قاض يرى الشفعة بالجوار فى بلده لايسقط بالاجماع وان طالت المدة وعن ابى يوسف ان اخره مجلس حكم يبطل لتركه عند امكان الاخذ وفى رواية الى ثلثة ايام وقيل يفتى بقول محمد وزفر ورواية عن ابى يوسف انه اى الشفيع ان اخره اى طلب الخصومة شهرا بلا عذر بطلت الشفعة لانه قال الفتوى اليوم على انه اذا اخر شهرا سقطت الشفعة لتغير احوال الناس فى قصد الاضرار بالغير وفى المحيط والخلاصة ومنية المفتى ومختارات النوازل والفتوى على قول محمد واذا ادعى الشفيع الشراء وطلب الشفعة سأل القاضى المدعى عليه وهو المشترى عن الدار التى يشفع بها الشفيع هل هى ملك للشفيع اولا فان اقر المشترى بملك مايشفع به اوانكر فحلف ونكل عن الحلف على العلم بملكيته بان يحلف بالله ما اعلم انه مالك لما يشفع به اوانكر وبرهن الشفيع اى اقام بينة انها ملكه سأله اى القاضى المشترى عن الشراء فيقول له اشتريت ام لا فان اقر المشترى به اى بالشراء اوانكر فحلف ونكل عن اليمين انه ما ابتاع او مايستحق الشفيع عليه هذه الشفعة يعنى ان ثبوت الشفعة ان كان متفقا عليه يحلف على الحاصل بالله ما استحق هذا الشفيع الشفعة على فان كان مختلفا فيه كشفعة الجوار يحلف على السبب بالله ما اشتريت هذه الدار لانه ربما يحلف على الحاصل بمذهب الشافعى كما فى شروح الكنز وفى التنوير من لم ير الشفعة بالجوار كالشافعى طلبها عند حاكم يراه قضى اى القاضى له اى للشفيع بها اى بالشفعة لثبوته عنده قال العينى والواجب فى هذا ان يسأل القاضى اولا عن المدعى عن موضع الدار من مصر ومحلة وحد ودها لانه ادعى حقا فلابد ان تكون معلومة فاذا بين ذلك سأل هل قبض المشترى الدار ام لا لانه اذا لم يقبضها لاتصح دعواه على المشترى حتى يحضر البائع فاذا بين ذلك سأله عن طلب التقرير كيف كان وعند من اشهد فاذا بين ذلك كله تمت دعواه ثم اقبل على المدعى عليه فسأله كما فى المتن ولايشترط احضار الثمن وقت الدعوى فى ظاهر الرواية فيجوز له المنازعة وان لم يحضره الى مجلس القاضى لان لزوم الثمن على الشفيع بعد القضاء لاقبله وعن محمد وهو رواية الحسن عن الامام انه لايقضى حتى يحضر الثمن لاحتمال

ان يكون الشفيع مفلسا فتوى المال على المشترى فاذا قضى له لزم احضاره اى الثمن لتحقق سبب اللزوم وللمشترى حبس الدار لقبضه اى للمشترى حبس الدار لقبض ثمنه فلو لم ينقده حبس القاضى الشفيع بالاباء لان الشفيع و المشترى نزلا منزلة البايع والمشترى ولاتبطل شفعته بتأخير الثمن بعد ما امر القاضى باداءه اجماعا لتأكد الشفعة بالقضاء وللشفيع ان يخاصم البايع ان كان المبيع فى يده لان له يدا محقة اصالة وكان خصما كالمالك ولكن لايسمع القاضى البينة اى بينة الشفيع عليه اى البايع بغيبة المشترى حتى يحضر المشترى لانه المالك فيفسخ البيع بحضرته اى المشترى عند حضور البايع لان احدهما صاحب يدا والاخر ملكا و يقضى بالشفعة على البايع و يجعل عليه اى على البايع العهدة اى يجعل مايترتب على البيع من الاحكام على البايع قبل تسليم المبيع الى المشترى والعهدة على المشترى لو كان ذلك بعده لان البايع يصير اجنبيا كما فى اكثر المعتبرات فعلى هذا ان المص اطلق فى محل التقييد وقال الشافعى العهدة على المشترى مطلقا والوكيل بالشراء خصم للشفيع لانه العاقد والاخذ بالشفعة من حقوق العقد ولهذا الوكان البايع وكيلا كان للشفيع ان يخاصمه و يأخذها منه بحضرة المشترى مالم يسلم الى الموكل فاذا سلمها الى الموكل لايبقى له يد ولا ملك فلا يكون خصما بعده وللشفيع خيار الرؤية والعيب وان وصلية شرط المشترى البرأة منه اى من العيب بالاجماع لان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء فيثبت فيها الخيار ولايسقط برؤية المشترى و بشرط برأته لان الشفيع ليس بنائب عنه فلا يسقط حقه باسقاط المشترى

* فصل *

وان اختلف الشفيع والمشترى فى الثمن فالقول للمشترى مع اليمين لان الشفيع يدعى عليه حق الاخذ عند نقد الاقل والمشترى ينكره فالقول للمنكر ولايتحالفان ولو برهنا اى لو اقام كل منهما البينة على دعواه فللشفيع اى بينة الشفيع احق بالتقديم عند الطرفين لكونه مدعيا ولانه يمكن صدق البينتين بجريان العقد مرتين فيجعلان موجودين فالشفيع يأخذ بايهما شاء وعند ابى يوسف للمشترى اى بينة المشترى احق لانها تثبت الزيادة وهو قول الشافعى واحمد وان ادعى المشترى ثمنا وادعى البايع ثمنا اقل منه اى من ذلك الثمن اخذه اى الشفيع العقار بما قال البايع قبل قبض الثمن سواء قبض المشترى العقار اولا لان هذا القول من البايع حط بعض الثمن عن المشترى والحط عنه حط عن الشفيع وبما قال المشترى بعده اى اخذ الشفيع بقول المشترى بعد قبض البايع الثمن لانه ح كالاجنبى وبقى الاختلاف بين المشترى والشفيع فالقول للمشترى ولو كان قبض الثمن غير ظاهر فقال البايع بعت الدار بالف وقبضت الثمن اخذها الشفيع بالف لانه بين الثمن فى حال له ولاية البيان فيه فقبل بيانه وان قال قبضت الثمن وهو الف اخذها بقول المشترى لانه لما اقر باستيفاء الثمن اولا صار اجنبيا فلا يعتبر قوله فى مقدار الثمن وعند الائمة الثلثة يأخذها بقول المشترى فيهما وان عكسا اى ادعى البايع ثمنا والمشترى اقل منه فبعد القبض اى او كان بعد قبض البايع الثمن اخذها الشفيع بما قال المشترى وقبله اى قبل القبض يتحالفان و يترادان البيع واى من البايع والمشترى نكل عن اليمين اعتبر قول صاحبه فيأخذها الشفيع بذلك لان النكول بمنزلة الاقرار بما يدعيه الاخر وان حلفا فسخ البيع اى فسخ القاضى العقد بينهما و يأخذه اى العقار الشفيع بما قال البايع لان فسخ البيع لايوجب بطلان حق الشفيع كما ورد عليه بعيب بقضاء قاض كما فى اكثر المعتبرات وان حط البايع عن المشترى بعض الثمن يأخذه اى العقار الشفيع بالباقى من الثمن سواء كان قبل قبضه او بعده لما مر ان الحط عن المشترى حط عن الشفيع اى الحط يلحق باصل العقد خلافا لزفر والائمة الثلثة فان عندهم لا اثر للحط بل عليه الثمن المسمى وان حط البايع عن المشترى الكل اى كل الثمن يأخذ الشفيع بالكل اى بكل الثمن بالاجماع لانه يصير بيعا بلا ثمن وانه بط لكن فى شرح الهداية للدهلوى كلام فليطالع وان حط البايع عن المشترى النصف اى نصف الثمن ثم حط النصف الاخر يأخذ الشفيع بالنصف الاخير لانه لما حط النصف التحق باصل العقد فوجب عليه النصف فلما حط النصف الاخر كان حطا للجميع فلا يسقط عن الشفيع وان زاد المشترى فى الثمن بعد عقد البيع لاتلزم الشفيع الزيادة اى اخذه بالثمن الاول بالاجماع لانه حق الشفيع فتكليف الزيادة ابطال حقه واذا كان الثمن مثليا لزم الشفيع مثله اى يأخذ الشفيع المبيع بمثل الثمن فى شراء العقار بمكيل او موزون لانهما من ذوات الامثال وان كان الثمن قيميا فقيمته اى يأخذ المبيع بالقيمة فى شراء دار بثوب او فرس لانهما من ذوات القيم وأخذ كل واحد بقيمة الاخر فى شراء عقار بعقار لتحقق البدلية بينهما ولكونه من ذوات القيم وان كان الثمن مؤجلا باجل معلوم لانه ان كان مجهولا فالبيع فاسد اخذ بثمن حال او يطلب الشفيع شفعته فى الحال لان تركه بعد ثبوت حقه دليل الاعراض وفى الهداية فللشفيع الخيار ان شاء اخذها بثمن حال وان شاء صبر حتى

بمضى الاجل و يأخذ الشفيع العقار بعد مضى الاجل لكون الثمن مؤجلا وقال زفر و مالك واحمد والشافعي
فى القديم له ان يأخذ ها فى الحال بالثمن المؤجل لان الشراء وقع به ولنا ان الاصل فى الثمن ان يكون حالا وانما يؤجل
بالشرط ولاشرط فى حق الشفيع ولايتعجل ما على المشترى لواخذ الشفيع بالحال لان الاجل ثبت له بالشرط
فلا يبطل باخذ الشفيع بثمن حال كما لايبطل ببيعه المشترى بثمن حال وان اختار الانتظار كان له ذلك لان له ان لايلتزم
الضرر الزائد كما فى التبيين ولوسكت عن الطلب ليحل الاجل بطلت شفعته عند الطرفين خلافا لابى يوسف
فان عنده لاتبطل بالتاخير الى حلول الاجل لان الطلب ليس بمقصود لذاته بل الاخذ وهو لايتمكن منه فى الحال
بثمن مؤجل فلافائدة فى طلبه فى الحال ولهما ان حقه قد ثبت ولهذا له ان يأخذ بثمن حال والسكوت عن الطلب بعد
ثبوت حقه يبطل الشفعة ولواشترى ذمى بخمر اوخنزير يأخذه الشفيع الذمى بمثل الخمر وقيمة الخنزير لان هذا البيع
مقضى بالصحة فيما بينهم وحق الشفعة يعم المسلم والذمى والخمر لهم كالخل لنا والخنزير كالشاة فيأخذ الاول
بالمثل والثانى بالقيمة ولواسلم الذمى صار حكمه حكم المسلم من الابتداء فيأخذها بالقيمة و يأخذه الشفيع المسلم
بالقيمة فيهما اما الخنزير فمن ذوات القيم واما الخمر فلان المسلم عاجز عن تسليمها فالتحق بغير المثلى ثم ان طريق
معرفة قيمة الخمر والخنزير بالرجوع الى ذمى اسلم اوفاسق تاب وفى ما فى الفرائد من انه بقى صورة وهى انه لواشترى
ذمى بخنزير وكان شفيعها مسلما وذميا لم يبينوا حكمها كلام لانه بين انفا ان المسلم يأخذ بالقيمة وكذا يأخذ الذمى
بالقيمة لان الخنزير من ذوات القيم فلا وجه على ما قاله تأمل ولوبنى المشترى على الارض المشفوعة اوغرس
فيها فحكم بالشفعة اخذها الشفيع بالثمن و بقيمتهما اى البناء والغرس مقلوعين والمراد بقيمتهما مقلوعين
قيمتهما مستحق القلع كما فى الغصب اوكلف المشترى قلعهما اى البناء والغرس و يأخذ الارض فارغة
بكل الثمن بدونهما وعن ابى يوسف لايكلفه بالقلع بل يكون بالخيار بين ان يأخذها بالثمن وبقيمة البناء والغرس
وبين ان يترك لان المشترى محق فى البناء وليس بمتعد اذبنى فى ملكه المشترى والتكليف بالقلع من احكام العدوان
وبه قال الشافعى ولنا انه بنى فى محل ظهر تعلق حق متأكد للغير هوالشفيع من غير تسليط فيأمر الشفيع بالنقض
كالغاصب اذا بنى لان حق الشفيع اقوى من حق المشترى لتقدم حق الشفيع عليه ولذا ينقض الشفيع بيع
المشترى وهبته وجعله مسجدا ومقبرة وجعل تصرفه كالتصرف فى ملك الشفيع فى حق النقض وله ان ينقض
المسجد وينبش الموتى كما فى القهستانى ولواستحقت الارض بعد مابنى الشفيع اوغرس رجع الشفيع على المشترى
بالثمن فقط يعنى لايرجع بقيمة البناء والغرس لاعلى البايع ان اخذها منه ولا على المشترى ان اخذها منه معناه
لايرجع بما نقص بالقلع وعن ابى يوسف انه يرجع به لانه متملك عليه وكان كالمشترى وجه الظاهر وهو الفرق
بينه وبين المشترى ان المشترى مغرور من جهة البايع ومسلط عليه من جهته ولاغرور ولا تسليط للشفيع
من جهة المشترى لان الشفيع اخذها منه جبرا وان جف الشجر بآفة سماوية اوانهدم البناء بعد شراء
المشترى بغير صنع احد ولم يبق شئ من نقض اوخشب فاما اذا بقى به شئ من ذلك فلا بد من سقوط بعض
الثمن فيقسم الثمن على قيمة الدار يوم العقد وعلى قيمة النقض يوم الاخذ يأخذها الشفيع بكل الثمن ان شاء
ولا يسقط من الثمن شئ لانهما تابعان للارض حتى يدخلان فى البيع من غير ذكر فلا يقابلهما شئ
من الثمن بخلاف ما اذا تلف بعض الارض بغرق حيث يسقط من الثمن بحصته وان هدم المشترى البناء اخذ الشفيع
العرصة بحصتها من الثمن ان شاء وان شاء ترك لان المشترى قصد الاتلاف فيلزم الخيار المذكور ونقض الاجنبى
كنقض المشترى وليس له اى للشفيع اخذ النقض بل هو للمشترى لكونه مفصولا ومنقولا واذا اشترى المشترى
الارض مع شجر مثمر بان شرطه فى البيع اوغيرمثمر واثمر فى يده اى المشترى بعد الشراء اخذه الشفيع مع الثمر
فيهما لانه بالاتصال خلقة صار تبعا من وجه وهو الاستحسان والقياس ان لايكون له اخذ الثمر لعدم التبعية
كالمتاع الموضوع فيها فان جذه اى قطع الثمر واجتناه المشترى فليس للشفيع اخذه لانه لم يبق تبعا للعقار
وقت الاخذ حيث صار مفصولا عنه فلا يأخذه فيأخذ ماسواه اى ما سوى الثمر بالحصة فى الاول وهو ما اذا
اشتراها بثمرها فيسقط من الثمن حصة الثمر لانه دخل فى البيع مقصودا فيقابله شئ من الثمن و بكل الثمن فى الثانى
اى فيما اثمر فى يد المشترى اى يأخذ الارض والنخل بجميع الثمن لان الثمر لم يكن موجودا عند العقد فلا يدخل
عند الاخذ فى المبيع الاتبعا فلا يقابله شئ من الثمن وفى التنوير قضى للشفعة للشفيع ليس له تركها الطلب فى بيع
فاسد وقت انقطاع حق البايع اتفاقا * باب ما تجب فيه الشفعة ومالا تجب ومايبطلها * اى الشفعة ذكر تفصيلها
بعد ذكر الوجوب مجملا لان التفصيل بعد الاجمال انما تجب اى تثبت الشفعة قصدا فى عقار انما قال قصدا لانها

تثبت فى غير العقار بتبعية العقار كالثمر والشجر كما فى الدرر قوله ملك على صيغة المجهول صفة عقار واحترز بقوله
بعوض عما اذا ملك بالهبة فان الشفعة لاتجب فيها وبقوله هو مال عما اذا ملك بعوض غير مال كالمهر ونحوه
فان الشفعة لاتجب كما سيأتى وان وصلية لم يمكن قسمته كرحى وحمام وبئر وبيت صغير لاينتفع اذا قسم عندنا
لدفع ضرر الجوار خلافا للشافعى اذ عنده لاشفعة فيما لايقسم لان وجوب الشفعة لدفع مؤنة القسمة
فلا يستحق الا فيما يقسم ولاتجب الشفعة فى عرض وفلك لانهما ليسا بعقار قال النبى عليه السلام لاشفعة
الا فى ربع اوحائط خلافا لمالك فى السفينة وبناء وشجر بيعا صفة بناء وشجر بدون الارض لانهما منقولان
وان بيعا مع الارض تجب فيهما الشفعة تبعا للارض ولا تجب فى ارث وصدقة لان تملكهما ليس بمقابلة
مال وهبة بلاعوض مشروط فى العقد حتى لوعوض دارا اخرى لاتجب الشفعة ايضا فيها لان هذا التعويض
تبرع لاعوض حقيقة عن الهبة وفيه اشارة الى انه اذا شرط العوض تجب لانها بيع انتهاء كما مر فى الهبة واما اذا وهب
له هبة ثم عوض عنها بغير شرط لاتجب عندنا خلافا لمالك ومابيع اى لاتثبت الشفعة فى عقار بيع بخيار البايع
لانه يمنع زوال الملك عن البايع اوبيع العقار بيعا فاسدا يعنى اذا اشترى عقارا شراء فاسدا فلاشفعة فيها اما
قبل القبض فلبقاء ملك البايع فيها واما بعده فلاحتمال الفسخ لان لكل واحد من المتبايعين سبيلا من فسخه
ما لم يسقط حق الفسخ فان سقط حق الفسخ فى البيع بخيار البايع بان اسقط الخيار اوبنى المشترى فيها
فى البيع الفاسد تجب الشفعة لزوال المانع وان اشترى بشرط الخيار فللشفيع الشفعة بالاجماع ولاتثبت الشفعة
فى عقار فيما قسم بين الشركاء لان فى القسمة معنى الافراز ولم تشرع الا فى المبادلة المطلقة او لاتجب فى عقار
جعل اجرة بان استأجر حماما بدار يدفعها اليه عوض الاجرة اوبدل خلع بان خالعها على دار دفعها اليها
او بدل عتق بان اعتق عبده على دار فلان فقبل العبد او بدل صلح عن دم عمد اوجعل مهرا لانها ليست
باموال ولامثل لها حتى يأخذه الشفيع به هذا عندنا لان تقوم المنافع فى الاجارة لضرورة الحاجة وكذا تقوم الدم
لضرورة الصيانة عن الهدر وماثبت بالضرورة لايتعدى عن موضعها فلايكون متقومة فى حق الشفعة واما
الاعتاق فهو ازالة مالية فكيف يقوم المال وعند الائمة الثلثة تجب فيها بناء على ان الاعواض متقومة عندهم
وان وصلية قوبل ببعضه اى ببعض ما جعل بدلا بهذه الاشياء مال عند الامام لان معنى البيع فيه تابع فلاشفعة
فى التبع كما لاشفعة فى الاصل وعندهما تجب الشفعة فى حصة المال حيث كان فيها مبادلة مال بمال و لاتثبت
فيما صولح عنه اى عن العقار بانكار اوسكوت لانه اذا صالح عنها بانكار بقى الدار فى يده فهو يزعم انها لم تزل عن
ملكه وكذا اذا صالح عنها بسكوت لانه يحتمل انه بذل المال افتداء ليمينه وقطعا لشغب خصمه كما اذا انكر صريحا
بخلاف ما اذا صالح عنها بالاقرار لانه معترف بالملك للمدعى كما فى الهداية وتجب فيما صولح عليه اى العقار
باحدهما وفى الهداية اذا صالح على الدار باقرار اوسكوت اوانكار وجبت الشفعة فى جميع ذلك لان المدعى اخذها
عوضا عن حقه فى زعمه اذا لم يكن من جنس المدعى به فيعامل بزعمه انتهى فعلى هذا ان تقييد المص بالانكار
والسكوت مما لاينبغى تدبر ولا تجب شفعته فيما سلمت شفعته ثم رد بخيار رؤية او شرط او بخيار عيب بقضاء
لانه فسخ من كل وجه فعاد الى قديم ملكه والشفعة فى المبيع لافى الفسخ قوله بقضاء قيد للرد بعيب سواء كان الرد
بعد القبض اوقبله ومارد به اى بعيب بلاقضاء او بالاقالة تجب الشفعة فيه لانه فسخ فى حقهما لولايتهما
على انفسهما وقد قصدا الفسخ بيع جديد فى حق ثالث لوجود حد البيع وهو مبادلة المال بالتراضى والشفيع ثالث
ومراده بالعيب بعد القبض لان قبله فسخ من الاصل وان كان بغير قضاء كما فى الهداية وفى التبيين كلام وفى
التسهيل جواب فليطالع ان شئت وقال زفر لاتجب لان العقد قد انفسخ بالرد بالعيب والاقالة وهو قول
الشافعى واحمد وتجب الشفعة فى العلو وحده و تجب فى السفل بسببه اى بسبب العلو هذا اذا
لم يكن طريق العلو فيه لانه بماله من حق القرار التحق بالعقار اما اذا كان طريق العلو فى السفل فتثبت الشفعة
بالطريق لا من حق القرار لان شركة الطريق اقوى من حق القرار وتجب الشفعة فيما بيع بخيار المشترى لان الخيار
لايمنع زوال الملك عن البايع بالاتفاق والشفعة تبتنى عليه كما فى الهداية وان بيعت دار بجنب المبيعة بالخيار فالشفعة
لمن له الخيار بايعا اومشتريا اما البايع فلان الملك فى الدار عند هذا البيع للبايع فاذا اخذها بالشفعة فهذا نقض منه
للبيع واما المشترى فلان المبيع دخل فى ملكه عندهما لانه يصير بالاخذ مختار الابيع فيصير اجازة فيلزم و يملك به المبيع
وكذا عنده لانه صار احق بالمبيع من غيره وذلك يكفى لاستحقاق الشفعة كالمأذون اوالمكاتب اذا بيعت دار بجنب
دارهما وعن هذا قال ويكون الشفعة اجازة واسقاطا للخيار من المشترى فى حق مبيعه لوجود دليل الرضاء

بخلاف ما اذا اشتراها ولم يرها حيث لا يبطل خياره باخذ مابيع بجنبها بالشفعة لان خيار الرؤية لا يبطل بصريح
الابطال فكيف بدلالته كما فى الهداية ولشفيع الدار الاولى اخذها اى اخذ الاولى منه يعنى اذا حضر
شفيع الدار الاولى وهى التى اشتراها المشترى كان له ان يأخذها بالشفعة لانه هو اولى بها من المشترى لما عرف
ان الشفيع اولى من المشترى لا اخذ الثانية وهى التى اخذها المشترى بطريق الشفعة لانعدام ملكه فى الاولى حين
بيعت الثانية هذا اذا لم تكن متصلة بملكه وان كانت متصلة كان له ان يشاركه فيها بالشفعة وان بيعت دار بجنب
الدار المبيعة بيعا فاسدا فشفيعها اى الدار المبيعة البايع ان بيعت قبل قبض المشترى لبقاء ملكه فيها فاذا قبض
المشترى بعد الحكم له اى للبايع بها اى بالشفعة لا تبطل الشفعة اى ان سلمها بعد الحكم له فيها بها لا تبطل
لان ملكه فى المشفوعة قد تقرر بالحكم فلا يبطل باخراج الاولى عن ملكه وانما يستحق المشترى الدار المبيعة بجنبها
بالشفعة اذا كان بيعها بعد قبضه لا قبله لان الشفعة انما تستحق بالملك ولا ملك له قبله وان بيعت بعد قبض المشترى
المبيعة فاسدا فالشفعة للمشترى لثبوت الملك له بالقبض وان استرد البايع منه اى من المشترى المبيعة بحكم الفساد له
اى للمشترى بالشفعة بطلت شفعته لانقطاع ملكه عن التى يشفع بها قبل الحكم بالشفعة وان استردها منه بعد
الحكم له بقيت الثانية على ملكه اى ملك المشترى لانه اخذها حين كان له حق الاخذ والمسلم والذمى فى الشفعة
سواء للعمومات ولانهما يستويان فى السبب وفى الحكمة فيستويان فى الاستحقاق ولهذا يستوى فيها الذكور
والاناث والصغير والكبير خلافا لابن ابى ليلى فى الذمى والصغير وكذا الحر والعبد المأذون والمكاتب اى سواء
ولو وصلية فى مبيع السيد كالعكس اى للمأذون والمكاتب شفعة فى مبيع السيد كما للسيد شفعة فى مبيع المأذون
والمكاتب لان ما فى يدهما ليس ملك مولاهما قال ابن الشيخ فى شرح الوقاية وغيره تجب الشفعة للعبد المأذون
حال كونه مديونا دينا محيطا برقبته وكسبه فيما باعه سيده لكونه اجنبيا وكذا تجب الشفعة لسيده فيما باعه
عبده المأذون الذى عليه دين محيط لان ما فى يد العبد المستغرق ملك له لا لمولاه قيل احاطة الدين ماله ورقبته ليس
بشرط بقال الاحاطة هنا قيد لازم لظهور حق الشفعة بخلاف ما اذا لم يكن عليه دين لانه يبيعه لمولاه ولا شفعة
لمن بيع له انتهى فعلى هذا ان المص قد اطلق فى محل التقييد وحمل صاحب الفرائد على ما قال صاحب الاصلاح
ليس مما ينبغى تدبر * فصل * وتبطل الشفعة بتسليم الكل اوالبعض اى كل المشتراة او بعضها الى البايع بعد
البيع لان التسليم قبله لا يبطلها اما تسليم الكل فلانه صريح فى الاسقاط واما البعض فلان حق الشفعة لا يتجزى
ثبوتا لانه يملكه كما ملكه المشترى والمشترى لا يملك البعض لانه تفريق الصفقة فلا يتجزى اسقاطا فيكون ذكر
بعضه كذكر كله كما فى الاختيار ولو وصلية اى ولو كان التسليم من الوكيل والمراد من الوكيل الوكيل بطلب
الشفعة واما الوكيل بالشراء فتسليمه الشفعة صحيح بالاجماع وكذا سكوته اعراض بالاجماع ثم الوكيل بالشفعة
انما يصح تسليمه اذا كان فى مجلس القاضى عند الامام وعند ابى يوسف يصح مطلقا وعند محمد وزفر لا يصح
تسليمه اصلا ولو اقر هذا الوكيل على موكله بانه سلم الشفعة جاز اقراره عليه عندهما اذا كان فى مجلس القاضى
وان كان فى غيره فلا يجوز الا انه يخرج من الخصومة وقال ابو يوسف يجوز مطلقا وقال زفر لا يجوز مطلقا وهى
مسئلة اقرار الوكيل وموضعها فى الوكالة و تبطل الشفعة بترك طلب المواثبة او طلب التقرير حين علم مع
القدرة عليهما لانها تبطل بالاعراض وترك الطلبين اواحدهما دليل الاعراض و تبطل الشفعة بالصلح اى
صلح المشترى الشفيع من الشفعة على عوض لانه احد الاعتياض عن حق ليس بمال فسقط حقه وعليه اى
الشفيع رده اى العوض لان حق الشفعة لم يكن متقررا فى المحل وهو مجرد التملك الغير المتقوم فيكون المأخوذ
رشوة وكذا تبطل شفعته لو باع شفعته بمال لان البيع تمليك مال بمال وحق الشفعة لا يحتمل التمليك فكان
عبارة عن الاسقاط مجازا فتسقط الشفعة ولا يلزم المال بخلاف القصاص لانه حق متقرر و بخلاف الطلاق والعتاق
لانه اعتياض عن ملك فى المحل وكذا لو قال للمخيرة اختارينى بالف او قال العنين لامرأته ذلك اى ترك الفسخ بالف
فاختارته اى اختارت الزوج بطل خيارها ولا يجب العوض لانه لم يقابله حق متقرر فلا يكون تجارة عن تراض
فلا يحل وتبطل الشفعة ببيع ما يشفع به قبل الحكم له اى للشفيع بها اى بالشفعة لزوال سبب الاستحقاق
قبل القضاء واما بعد القضاء فيكون ميراثا للورثة ولا فرق بين ان يكون عالما وقت بيع العقار بشراء المشفوع اولا لانه
لا يختلف فى الحالين وكذا ابراء الغريم لان ذلك اسقاط فلا يتوقف على العلم وتبطل ايضا بموت الشفيع قبل الاخذ
بعد الطلب او قبله فلا يورث عنه وقال الشافعى لا تبطل لانها حقه والوارث يخلفه فى حقوقه ولنا ان حق الشفعة
حق التملك وهو قائم بالشفيع فلا يبقى بعد موته لا تبطل بموت المشترى لوجود المستحق ولا شفعة لمن باع صورته

وكل صاحب الدار شفيعها يبيعها فباعها لان البيع يدل على الاعراض وعند الائمة الثلاثة تجب له الشفعة او بيع له
صورته ان المضارب باع دار المضاربة ورب المال شفيعها فلا شفعة له لان البيع له او ضمن الشفيع الدرك عن البايع
فان الشفعة تبطل لانه بضمانه له الدرك ضمن له ان يحصل له الدار وذلك لا يكون الا بتركه للشفعة وفى اخذه بها ابطال
ذلك وعند الائمة الثلاثة تجب او ساوم المشترى بيعا او اجارة او طلب الشفيع من المشترى ان يوليه عقد الشراء
فان الشفعة تبطل بذلك لانه دليل الاعراض وتجب الشفعة لمن ابتاع قبل بيانه او وكل المشترى شفيع الدار
بشرائها فاشترى فله الشفعة او ابتيع له بيانه اشترى المضارب بمال المضاربة دارا ورب المال شفيعها بدار اخرى
كان له الشفعة ولا فرق بين ان يكون البيع او الشراء من الاصيل او وكيله فى بطلان الشفعة فى الاول ووجوبها
فى الثانى ولو قيل للشفيع انها اى الدار التى تثبت فيها الشفعة له بيعت بالف درهم فسلم الشفيع لاجل الاستكثار
ثم بان اى ظهر انها بيعت باقل من الالف او ظهر انها بيعت بكيلى او وزنى او عددى متقارب قيمته الف او اكثر فله
اى للشفيع الشفعة لان تسليمه كان لاستكثار الثمن او تعذر الجنس ظاهرا فاذا بين له خلاف ذلك كان له الاخذ للتيسير
وعدم الرضاء على تقدير ان يكون الثمن غيره لان الرغبة فى الاخذ تختلف باختلاف الثمن قدرا او جنسا فاذا سلم على
بعض وجوهه لا يلزم منه التسليم فى الوجوه كلها ولو بان انها بيعت بعرض قيمته الف او بدنانير قيمتها الف او اكثر فلا
شفعة له اما عدم الشفعة ان ظهر انها بيعت بعرض قيمته مثل قيمة الذى بلغه او اكثر فلعدم الفائدة لان الواجب
فى غير المكيل والموزون القيمة فلا يظهر التفاوت واما عدم الشفعة ان ظهر انها بيعت بدنانير قيمتها الف فلان الجنس
متحد فى حق الثمنية ولهذا يضم احدهما الى الاخر فى الزكوة وقال زفر له الشفعة لاختلاف الجنس وهو قول الائمة الثلاثة
كما فى الهداية وغيرها لكن فى التبيين هذا قول ابى يوسف وهو استحسان والقياس ان يثبت له حق الشفعة وهو
قول الامام وزفر وفى النهاية نقلا عن المبسوط وقول محمد مع الامام لان الجنس مختلف حقيقة وحكما ولهذا جاز
التفاضل بينهما فى البيع والمص اختار ما اختار صاحب الهداية فلهذا لم يذكر الاختلاف بين علمائنا الثلاثة تتبع
وانما قيد بالف او اكثر لان قيمته ان اقل فهو على شفعته ولو قيل له اى للشفيع المشترى فلان فسلم الشفعة
فبان انه اى المشترى غيره اى غير فلان فله الشفعة لان رضاءه بجواره لا بجوار غيره لتفاوت الناس ولو قيل له المشترى
فلان فسلم ثم بان انه اى المشترى هو اى فلان مع غيره فله الشفعة فى حصة الغير لان التسليم لم يوجد فى حقه
ولو بلغه اى الشفيع بيع النصف فسلم الشفعة فظهر بيع الكل فله الشفعة فى الكل لانه سلم النصف وكان حقه فى اخذ
الكل والكل غير النصف فلا يكون اسقاطه اسقاطا للكل وعلل صاحب الهداية بان التسليم لضرر الشركة ولا شركة
لكن فى التبيين هذا التعليل يستقيم فى الجار دون الشريك والاول يستقيم فيهما واما اذا اخبر بشراء الكل فسلم ثم ظهر
بشراء النصف لا شفعة فى ظاهر الرواية لان التسليم فى الكل تسليم فى ابعاضه وقيل له الشفعة ومال اليه
شيخ الاسلام كما فى المنح ثم شرع فى بيان الحيلة فيها فقال فان باعها اى الدار الا ذراعا اى مقدار ذراع
من طول الجدار الذى يلى جانب الشفيع فلا شفعة له لان الاستحقاق بالجوار ولم يوجد الاتصال بالمبيع وكذا
لو وهب هذا القدر للمشترى لعدم الالتزاق وان شرى منها اى من الدار سهما بثمن ثم شرى باقيها اى
باقى الدار فالشفعة فى السهم فقط لان الشفيع جار والمشترى شريك فى الباقى فيقدم عليه ولو اراد الحيلة اشترى
السهم الاول بجميع الثمن الا درهما والباقى بالدرهم فلا يرغب الجار فى اخذ السهم الاول لكثرة الثمن لاسيما اذا كان
جزءا قليلا كالعشر او اقل مثلا وان ابتاعها اى ان اشترى الدار بثمن كثير كالف ثم دفع عنه اى عن الثمن
ثوبا يساوى مائة درهم مثلا اخذها الشفيع بالثمن لا بقيمة الثوب لان الثوب عوض عما فى ذمة المشترى فيكون البايع
مشتريا بعقد آخر غير العقد الاول وهذه الحيلة تعم الشريك والجار لكن فيه ضرر البايع لانه اذا استحقت الدار
المشفوعة يبقى كل الثمن والاوجه ان يباع بالدرهم الثمن دينار حتى اذا استحق المشفوعة يبطل الصرف فيجب
رد الدينار لا غير كما فى الهداية وله حيلة اخرى احسن واسهل ذكرها صاحب الدرر وهو قوله او اشترى بدراهم معلومة
اما بالوزن او الاشارة مع قبضة فلوس اشير اليها وجهل قدرها وضيع الفلوس بعد القبض لان الثمن معلوم
حال العقد ومجهول حال الشفعة لجهالة الثمن تمنع الشفعة ولا تكره الحيلة فى اسقاطها اى الشفعة عند ابى يوسف
لانه يحتال لدفع الضرر عن نفسه وهو الاخذ بلا رضاه والحيلة لدفع الضرر عن نفسه مباح وان تضرر الغير
فى ضمنه وهو رواية عن الامام وبه اى بقول ابى يوسف يفتى قبل وجوبها واما بعد وجوبها فتكره وهذه
بالاجماع وعند محمد تكره لانها وجبت لدفع الضرر وهو واجب والحاق الضرر به حرام وبه قال الشافعى
قيل لا تكره الحيلة لمنع وجوب الشفعة بالاجماع وانما الخلاف فى فصل الزكوة والمختار عندى ان لا تكره فى الشفعة

دون الزكوة كما فى شرح الكنز للعينى وفى التنوير ولا حيلة لاسقاط الحيلة لما قال البزازى وطلبناها كثيرا فلم نجدها
وللشفيع اخذ حصة بعض المشترين لا حصة بعض البائعين يعنى اشترى جماعة عقارا والبائع واحد يتعدد
الاخذ بالشفعة بتعددهم فللشفيع ان يأخذ نصيب بعضهم ويترك الباقى وان تعدد البائع بان باع جماعة عقارا
مشتركا بينهم والمشترى واحد لا يتعدد الاخذ بالشفعة بتعددهم حتى لا يكون للشفيع ان يأخذ بعضهم دون
بعض بل يأخذ الكل او يترك والفرق ان فى الوجه الثانى بأخذ البعض تتفرق الصفقة على المشترى فيتضرر به
زيادة الضرر بالاخذ منه وبعيب الشركة وفى الوجه الاول يقوم الشفيع مقام احدهم فلا تتفرق الصفقة على
احد ولا فرق فى هذا بين ان يكون قبل القبض وبعده هو الصحيح الا ان قبل القبض لا يمكنه اخذ نصيب احدهم
اذا نقد حصته من الثمن حتى ينقد الجميع كيلا يؤدى الى تفريق اليد على البائع بمنزلة المشترين انفسهم لانه
كواحد منهم بخلاف ما بعد القبض لانه سقطت يد البائع سواء سمى لكل بعض ثمنا او سمى للكل جملة لان العبرة
فى هذا لاتحاد الصفقة لا لاتحاد الثمن واختلافه والمعتبر فى التعدد والاتحاد للعاقد دون المالك وتمامه فى التبيين
فليطالع وللجار اخذ بعض مشاع بيع فقسم وان وصاية وقع فى غير جانبه يعنى اشترى رجل نصف دار
غير مقسوم فقاسم المشترى البائع اخذ الشفيع نصيب المشترى الذى حصل له بالقسمة وليس للشفيع قبضها
مطلقا سواء كانت القسمة بحكم او بالتراضى اذ القسمة من تمام القبض لما فيه من تكميل الانتفاع بخلاف ما اذا باع
احد الشريكين نصيبه من دار مشتركة وقاسم المشترى الشريك الذى لم يبع حيث يكون للشفيع قبضه لان
العقد لم يقع من الذى قاسم فلم تكن القسمة من تمام القبض الذى هو حكم البيع الاول بل هو تصرف بحكم الملك
فينقضه الشفيع كما لو اشترى اثنان دارا وهما شفيعان ثم جاء شفيع ثالث بعد ما اقتسما بالقضاء او بالتراضى فللشفيع
ان ينقض القسمة وفى الهداية ثم اطلاق الجواب فى الكتاب يدل على ان الشفيع يأخذ النصف الذى صار المشترى
فى اى جانب كان وهو المروى عن ابى يوسف لان المشترى لا يملك ابطال حقه بالقسمة وعن الامام انه انما يأخذه
اذا وقع فى جانب الدار التى يشفع بها لانه لا يبقى جارا فيما بيع فى الجانب الاخر وللعبد المأذون المديون الشفعة
فى مبيع سيده وبالعكس هذا مستدرك لما سبق قبيل الفصل بل الاولى ان يذكرها فيما سبق مقيدة بهذا القيد
واكتفى تدبر وصح تسليم الاب والوصى شفعة الصغير عند الشيخين خلافا لمحمد فيما بيع بقيمته او اقل اى
فان عنده لا يصح تسليمهما شفعة الصغير والصبى على شفعته اذا بلغ لانه حق ثابت له فلا يملكان ابطاله وبه قال زفر
ولهما ان هذه معنى المبادلة وهما يملكانها الا ترى ان من اوجب بيعا للصبى صح رده منهما وعلى هذا الخلاف بطلان الشفعة
بسكوت الاب والوصى عند العلم بالشراء وقوله اى قول محمد رواية عن الامام فى الاقل الذى لا يتغابن فيه وفى الكافى
اذا سلم الاب شفعة الصغير والشراء باقل من قيمته بكثير فعن الامام ان التسليم يجوز لانه امتناع عن ادخاله فى ملكه
لا ازالة عن ملكه ولم يكن تبرعا وعن محمد انه لا يجوز لانه بمنزلة التبرع بماله ولا رواية عن ابى يوسف وفى التبيين كلام
فليطالع * كتاب القسمة * عقب بالقسمة مع اشتمال كل على المبادلة ترقيا من الادنى الى الاعلى لجوازها ووجوب القسمة
فى الجملة هى اى القسمة لغة بالكسر اسم من الاقتسام كما فى المغرب او التقسيم كما فى القاموس لكن الانسب بما يأتى من لفظ
القاسم ان يكون مصدر قسمه بالفتح اى جزأه كما فى القهستانى وفى الشريعة جمع نصيب شائع فى معين اى فى
مكان معين وسبب القسمة طلب الشركاء او بعضهم الانتفاع بملكه على وجه الخصوص حتى اذا لم يوجد منهم
الطلب لا تصح القسمة وركنها هو الذى يحصل بذلك الفعل الافراز والتمييز بين الانصباء كالكيل والوزن والعدد
والذرع وشرطها عدم فوت المنفعة بالقسمة فان فاتت بها لا تقسم جبرا كالبئر والرحى والحمام لان الغرض المطلوب منها
توفير المنفعة فاذا ادت الى فواتها لم يجبر وحكمها تعين نصيب كل من الشركاء على حدة وهى مشروعة فى الاعيان
المشتركة لان النبى عليه السلام باشرها فى المغانم والمواريث وجرى التوارث بها من غير نكير وتشتمل اى القسمة
مطلقا سواء كانت فى المثليات او القيميات على معنى الافراز وهو اخذ عين حقه والمبادلة وهى اخذ عوض
عن حقه والافراز وهو التمييز اغلب اى ارجح فى المثليات كالمكيل والموزون والمعدود المتقارب لعدم التفاوت بين
ابعاضها ثم فرع بقوله فيأخذ الشريك حظه اى نصيبه منها اى من المثليات حال غيبة صاحبه فى ذوات
الامثال لكونه عين حقه ولو اشترياه الضمير المنصوب راجع الى المثل الدال عليه لفظ المثليات فاقتسماه فلكل
اى لكل واحد منهما ان يبيع حصته مرابحة وتولية بحصة ثمنه ولو كانت مبادلة لما جاز هذا وفى
الاختيار فلا يخ عن معنى المبادلة ايضا لان ما حصل له كان له بعضه وبعضه لشريكه الا انه جعل وصول مثل
حقه اليه كوصول عين حقه لعدم التفاوت والمبادلة اى الاعطاء من الجانبين اغلب فى غيرها اى فى غير

المثليات من العقار وسائر المنقولات للتفاوت بين ابعاضها فلا يأخذه اى الشريك نصيبه حال غيبة صاحبه
ولا يمكن ان يجعل كانه اخذ عين حقه لعدم المعادلة بينهما ولا يبيع حصته مرابحة بعد الشراء والقسمة
ولو كانت افرازا جاز ويجبر عليها اى على القسمة فيه اى فى غير المثلى بطلب الشريك فى متحد الجنس
فحسب لمعنى الافراز فى الجملة عند طلب احد الشركاء من القاضى ان يخصه بالانتفاع بنصيبه لا فى غيره اى لا
يجبر على القسمة لتعذر المبادلة باعتبار فحش التفاوت لان ما يوفيه ليس عين حقه بل هو عوض حقه فيلزم من
الرضاء ولو توافقوا عليها تجوز لان الحق لهم هذا اذا امكن الوصول الى حقه اما اذا لم يمكن الوصول الى حقه
بدون المبادلة يجبر على المبادلة كما فى قضاء الديون وندب للقاضى نصب رجل قاسم يكون رزقه من بيت المال
لان منفعته للعامة كالقضاة والمفتين والمقاتلة فتكون كفايته من بيت المال لانه اعد لمصالحهم كنفقة هؤلاء ليقسم
بلا اخذ اجر منهم لكونه ارفق للانام وابعد من التهمة فان لم يفعل اى ان لم ينصب قاسما رزقه من بيت المال
لان النصب غير واجب حتى يجب النصب بل هو مندوب فيجوز ان ينصب وان لا ينصب فان لم ينصب ينصب قاسما
يقسم بين الناس باجر على المتقاسمين لان النفع لهم على الخصوص وليست بقضاء حقيقة حتى للقاضى ان يأخذ
الاجر على القسمة وان كان لا يجوز له على القضاء يقدره اى اجر المثل له اى للقاسم القاضى لئلا يطمع فى
اموالهم ويتحكم بالزيادة ثم ان الاجر هو اجر المثل وليس له قدر معين وقيل يقدر الاجر بربع العشر كالزكوة لانها
عمل العامة فاشبه الزكوة كما فى شرح الوقاية لابن الشيخ وهو اى اجر المثل على عدد الرؤس اى رؤس المتقاسمين
عند الامام لان تمييز الاقل من الاكثر كتمييز الاكثر من الاقل فى المشقة وعندهما على قدر السهام لانه
مؤنة الملك فيقدر بقدره وبه قال الشافعى واحمد واصبغ المالكى واجرة الكيل والوزن على قدر السهام اجماعا
ان لم يكن اى ما ذكر من الكيل والوزن للقسمة لان الاجرة مقابل بعمل الكيل والوزن لا بالتمييز وان كان
لها اى للقسمة فعلى الخلاف حيث تجب الاجرة على عدد الرؤس عنده وعندهما على قدر السهام ويجب
كونه اى القاسم عدلا امينا عالما بالقسمة لانه من جنس عمل القضاة ويعتمد على قوله فتشترط العدالة
والامانة والعلم بها وانما ذكر الامانة بعد العدالة وهى من لوازمها لجواز ان يكون غير ظاهر الامانة كما فى المنح
وغيره وليس بتام لان ظهور العدالة يستلزم ظهورها كما لا يخفى تأمل كما قال يعقوب باشا ولا يجبر الناس على قاسم
واحد اى ولا يعين القاضى قاسما واحدا للقسمة لانه يتحكم فى الزيادة على اجر مثله ولا يترك القسام جمع قاسم
ليشتركوا اى يمنعهم القاضى من الاشتراك كيلا تصير الاجرة غالية بتواكلهم وعند عدم الشركة يتبادر كل منهم
اليه خيفة الفوت فيرخص الاجر بسبب ذلك وصح الاقتسام بانفسهم بالتراضى بلا امر القاضى لولايتهم
على انفسهم واموالهم ويقسم على الصبى وليه او وصيه كالبيع وسائر التصرفات فان لم يكن اى وان لم يوجد
احدهما فلابد من امر القاضى اى نصب القاضى له من يقسم قوله ويقسم الى هنا كلام صاحب الاختيار
لكن فى عامة المعتبرات وصحت برضاء الشركاء الا عند صغر احدهم ولا نائب عنه وكذا الحكم عند جنون احدهم
ولا يقسم عقار بين الورثة باقرارهم اى لو ادعى الشركاء ارث العقار عن زيد عند القاضى لا يقسم بينهم باعترافهم
ما لم يبرهنوا على الموت وعدد الورثة عند الامام لان الشركة مبقاة على ملك الميت والقسمة قضاء على الميت
والاقرار حجة قاصرة لا يتعدى الى غير المقر فلابد من البينة لتكون حجة على الميت مع ان العقار محصن بنفسه فلا حاجة
الى القسمة بخلاف المنقول لانه غير محفوظ بنفسه وعندهما يقسم باعترافهم ويذكر فى كتاب القسمة ذلك
يعنى انه قسمها بينهم بقولهم ليقتصر الحكم بالقسمة عليهم ولا يتعدى الى شريك لهم آخر وبه قال الشافعى
واحمد فى قول وغير العقار يقسم اجماعا لان فى قسمته نظرا لاحتياجه الى الحفظ كما مر وكذا العقار المشترى
يقسم اتفاقا لان من فى يده شئ فالظاهر انه له وفى رواية لا يقسم حتى يقيموا البينة على الملك لجواز ان يكون فى ايديهم
والملك للغير والاول اصح والمذكور مطلق ملكه اى يقسم اتفاقا فيما اذا ادعوا الملك ولم يذكروا كيفية انتقاله
اليهم بقوله من غير اقامة البينة وذلك لانه ليس فى القسمة قضاء على الغير فانهم لم يقروا بالملك لغيرهم فيكون مقتصرا
عليه فيجوز وان برهنا اى اقام رجلان بينة ان العقار فى ايديهما وطلبا القسمة لم يقسم حتى برهنا اى حتى
يقيما البينة انه اى العقار ملك لهما لاحتمال ان يكون لغيرهما قال العينى وغيره فى شرح الكنز وهذه المسئلة بعينها
هى المسئلة السابقة وهى قوله والمذكور مطلق ملكه لان المراد فيهما ان يدعوا الملك ولم يذكروا كيف انتقل اليهم
ولم يشترط فيها اقامة البينة على انه ملكهم وهو رواية القدورى وشرط هنا وهو رواية الجامع الصغير فان كان
قصد الشيخ تعيين الروايتين وليس فيه ما يدل على ذلك والا فتقع المسئلة مكررة يتحاشى عنه مثل هذا المختصر انتهى

واو برهنوا على الموت وعدد الورثة والعقار فى ايديهم ومعهم وارث غائب او صبى قسم العقار بينهم بطلب الحاضرين
هكذا وقع فى الوقاية والهداية وفى العناية قيل هذا سهو والصحيح فى ايديهما لانه لو كان فى ايديهم لكان البعض
فى يد الطفل او الغائب وسيأتى انه ان كان لايقسم واجيب عنه بانه اطلق الجمع واراد المثنى بقرينة قوله وارثا
واماما لكنه ملبس انتهى هذه القرينة وقعت فى عبارة الهداية لافى عبارة المص لانه قال وبرهنوا بصيغة الجمع
فلايمكن الجواب عند تدبر ونصب وكيل للغائب او وصى للصبى لقبض الوكيل حصة الغائب اولقبض
الوصى حصة الصبى لان فى هذا نظر للغائب والوصى ولابد من اقامة البينة عند الامام وعندهما يقسم بقولهم كما مر
واو كان العقار فى يد الغائب او شئ منه اى من العقار فى يد الغائب او كان فى يد مودعه او كان فى يد الصغير
لايقسم لان فى هذه القسمة قضاء على الغائب او الطفل باخراج شئ مما فى يده من غير خصم حاضر عنهما وامين
الخصم ليس بخصم عنه فيما يستحق عليه سواء اقيمت البينة هنا اولا وكذا لايقسم لو حضر وارث واحد وبرهن
على الموت والعدد والباقى غائب عن النظر او صبى لان الواحد لايكون مخاصما ومخاصما فلابد من اثنين او كانوا مشترين
وغاب احدهم اى لايقسم لان الملك الثابت ملك جديد بسبب باشره فلايصلح الحاضر خصما عن الغائب بخلاف
الارث لان الملك الثابت فيه ملك خلافة فانتصب احدهما خصما عن الميت فيما فى يده والاخر عن نفسه فصارت
القسمة قضاء بحضرة المتخاصمين وصح القضاء لقيام البينة على خصم حاضر وفى الشراء قامت على خصم غائب
فلايقبل ولايقضى واذا انتفع كل واحد من الشركاء بنصيبه بعد القسمة قسم بطلب احدهم لان فى القسمة تكميل
المنفعة وكانت حقا لازما فيما يحتملها وان تضرر الكل بالقسمة كالحمام وغيره لايقسم الابرضاهم لان القسمة
لتكميل المنفعة وفى هذا تفويته فيعود على موضوعه بالنقض وان انتفع البعض لكثرة نصيبه دون البعض بل
تضرر لقلة حظه قسم بطلب ذى النفع لانه طالب تكميل منفعة ملكه لابطلب الاخر وهو الاصح هذا
قول الخصاف والامام السرخسى لانه لافائدة له فهو متعنت فى طلب القسمة حيث يشتغل بما لاينفعه وفى الدرر نقلا
عن الذخيرة وعليه الفتوى وذكر الخصاف عكسه لان صاحب الكثير يطلب ضرر صاحبه وصاحب القليل يرضى
بضرره وذكر الحاكم ان ايهما طلب القسمة قسم القاضى قال فى الخانية وهو اختيار الشيخ الامام المعروف بخواهرزاده
وعليه الفتوى وفى المنح ينبغى ان يعول على ما جزم به عامة اصحاب المتون والشروح لانها هى الموضوعة لنقل المذهب
فلايعارضه ما فى الفتاوى وانما يعول عليها اذا لم يعارضها كتب الاصول وهى الموضوعة لنقل المذهب واما مع
معارضتها لها لايلتفت اليها كما فى انفع الوسائل ويقسم العروض من جنس واحد اى يقسم القاضى عروضا
اذا اتحد جنسها بطلب بعض الشركاء جبرا لوجود المعادلة بالمالية والمنفعة ولايقسم القاضى الجنسين باعطاء بعضهما
فى بعض لعدم الاختلاط بينهما فلاتكون القسمة تمييزا بل معاوضة ولابد فيها عن التراضى وهذا بالاجماع
ولا يقسم القاضى الجواهر مطلقا لان جهالتها متفاحشة تفاوتها قيمة وقيل لايقسم الكبار ويقسم الصغار
لقلة التفاوت وقيل لايقسم الجواهر ان كانت مختلفة الجنس كاللألى واليواقيت ولا يقسم الحمام ولا البئر ولا الرحى
ولا الثوب الواحد ولا الحائط بين دارين الابرضاهم استثناء من قوله ولايقسم الجنسين الى هنا اى الابرضاء الشركاء
لما فيه من الحاق الضرر بهم وكذا لايقسم الرقيق الابرضاهم عند الامام خلافا لهما فان عندهما يجوز
لاتحاد الجنس فصار كالابل والخيل والغنم وبه قالت الائمة الثلثة وله ان قسمة الرقيق لمعانيها الباطنة متعذر ولاوقوف
عليها ولايمكن التعديل فلايقسم الابتراض بخلاف الحيوانات اذا كانت من جنس واحد وبخلاف المغنم لان حق الغانمين
يتعلق بالمالية لا بالعين وهذا الخلاف فيما اذا كان الرقيق وحدهم وليس معهم شئ آخر من العروض وهم ذكور
فقط او اناث فقط واما اذا كانوا مختلطين بين الذكور والاناث لايقسم بالاجماع وان كان مع الرقيق شئ آخر مما يقسم جازت
القسمة فى الرقيق تبعا لغيرهم بالاجماع والدور المشتركة بين الاثنين او اكثر كلها فى مصر واحد يقسم كل واحدة
على حدته الابتراضى الشركاء عند الامام وهو الصحيح وهذا قسمة فرد لاقسمة جمع لان الدور اجناس مختلفة
بوجوه السكنى وان كانت جنسا واحدا نظرا الى اصل السكنى فيوجد فحش التفاوت باعتبار المقاصد باختلاف البلدان
والجيران والقرب الى المسجد والماء والسوق وقالا ان كان الاصلح قسمة بعضها فى بعض جاز ان يقسم على هذا
الوجه لانها جنس واحد اسما وصورة ونظرا الى اصل السكنى واجناس نظرا الى اختلاف الاغراض وتفاوت
منفعة السكنى فكان امرها مفوضا الى رأى القاضى ان شاء قسم وان شاء لم يقسم وعلى هذا الخلاف الاقرحة
المتفرقة او الكروم المشتركة وفى مصرين يقسم كل على حدته بالاتفاق فيما رواه هلال وعن محمد لو كانت
احديهما بالرقة والاخرى بالبصرة قسمت احديهما فى الاخرى كما فى الاختيار وكذا لايقسم احديهما فى الاخرى

دار

دار وضيعة او دار وحانوت فى مصر بل يقسم على الانفراد بالاتفاق لاختلاف الجنس قال صاحب الهداية
جعل الدار والحانوت هنا جنسين وذكر فى اجارات الاصل ان اجارة منافع الدار بمنافع الحانوت لاتجوز لاحتمال
الربوا وهذا يدل على انهما جنس واحد فيجعل فى المسئلة روايتان او تبنى حرمة الربوا هنالك على شبهة المجانسة
باعتبار اتحاد منفعتهما وهى السكنى وفى الكافى ان هذا مشكل لانه يؤدى الى اعتبار شبهة الشبهة والمعتبر هو الشبهة
لاالنازل عنها وقال الامام الحلوانى اما ان يكون فى المسئلة روايتان او يكون من مشكلات هذا الكتاب وفى العناية
وحاشيته لمولى سعدى جواب فليطالع والبيوت فى محلة واحدة او فى محلات يجوز قسمة بعضها فى بعض
لان التفاوت فى البيوت يسير والمنازل المتلاصقة بعضها مع بعض كالبيوت اى تجوز قسمة بعضها فى بعض
والمنازل المتباينة بعضها عن بعض كالدور اى لاتجوز قسمة بعضها فى بعض بل يقسم كل منزل على حدة
سواء كان فى دار او محال لانها تتفاوت فى السكنى لكن دون الدور وفوق البيت فاخذ شبها من كل واحد فان تلازقت
فقسمة فرد والافقسمة جمع وفى الاختيار واذا قسمت الدار تقسم العرصة بالذراع والبناء بالقيمة ويجوز ان يفضل
بعضهم على بعض تحقيقا للمعادلة فى الصورة والمعنى اوفى المعنى عند تعذر الصورة * فصل * فى كيفية القسمة
وينبغى للقاسم ان يصور على قرطاس او نحوه ما يقسمه ليمكنه حفظه واصابته ويعدله اى يسوى ما قسمه
على سهام القسمة ويذرعه اى يذرع ما قسمه ليعرف قدره بان يصور الذرعان على ذلك القرطاس بقلم الجدول
فيكون كل ذراع فى ذراع بشكل لبنة ويقوم بناؤه اذ التقويم محتاج اليه بالاخرة ويفرز كل نصيب بطريقه وشربه
لان القسمة لتكميل المنفعة وبه يكمل ولارتفاع النزاع هذا ما هو الافضل ان امكن ولهذا يجوز تركه ويلقب
الانصباء جمع نصيب بالاول والثانى والثالث والرابع والخامس وهلم جرا ويكتب اسماءهم اى اسامى الشركاء
ويجعلها بطاقات ويطوى كل بطاقة ويجعلها شبه البندقة ويدخلها فى طين ثم يخرجها ثم يدلكها ثم يجعلها
فى وعاء او فى كمه ثم يخرج واحدا بعد واحد ويقرع لتطييب القلوب فالاول لمن خرج اسمه اولا والثانى لمن خرج
ثانيا والثالث لمن خرج ثالثا الى ان ينتهى الى الاخير قال ابن الشيخ فى شرح الوقاية ويكتب اسماءهم على القرعة
او غيرها ويبدأ القسمة من اى طرف كان فان جعل الطرف الشرقى اول يجعل ما يليه ثانيا ثم ما يليه ثالثا فيخرج
القرعة المكتوبة المكتومة فيعطى السهم الاول لمن خرج اسمه فيها اولا والثانى لمن خرج اسمه ثانيا والثالث ثالثا
بلا حاجة الى اخراج قرعة اذ بقى له سهم واحد بلا منازع هذا فى السهام المتساوية ظاهر واما ان كانت متفاوتة بان
كان لاحدهم مثلا نصف وللثانى سدس وللثالث ثلث فيجعل السهام ستة فان خرج فى القرعة الاولى اسم من له
الثلث اتفاقا فله السهمان احدهما هو الملقب بالاول فى طرف شرقى والاخر ما يليه تتميما لحقه ثم ان خرج فى
الدفعة الثانية اسم من له النصف فله ثلثة اسهم على الاتصال فبقى سهم واحد لمن له السدس بلا حاجة الى
اخراج قرعة والقرعة هنا لازالة تهمة الميل عن القسام او القاضى فى اعطاء كل السهام لا فى اصل الاقتسام
فمعنى القمار يسقط عن الاعتبار ولايدخل الدراهم فى القسمة الابرضاهم صورته دار بين جماعة فارادوا قسمتها
وفى احد الجانبين فضل بناء فاراد احد الشركاء ان يكون عوض البناء دراهم واراد الاخر ان يكون عوضه
من الارض فانه يجعل عوض البناء من الارض ولايكلف الذى وقع البناء فى نصيبه ان يرد بازاء البناء من الدراهم
الا اذا تعذر فح للقاضى ذلك لان القسمة من حقوق الملك المشترك والشركة بينهم فى الدار لا فى الدراهم فلا تجوز
قسمة ما ليس بمشترك كما فى الدرر وعن ابى يوسف يقسم الكل باعتبار القيمة اذا كان ارض وبناء لتعذر التعديل
الا بالقيمة وعن الامام انه يقسم الارض بالمساحة على الاصل فى الممسوحات فمن كان نصيبه اجود او وقع له البناء
يرد على الاخر دراهم حتى يساويه فيدخل الدراهم فى القسمة ضرورة لولاية الاخ وعن محمد انه يرد على شريكه
من الارض فى مقابلة البناء فاذا بقى فضل ولايمكن التسوية بان لاتفى الارض بقيمة البناء فح يرد فى مقابلة الفضل
دراهم لان الضرورة فى هذا القدر وفى الاختيار وقول محمد احسن واوفق للاصول فان وقع مسيل ماء
او طريق المرور لاحدهم فى نصيب اخر والحال انه لم يشرط ذلك فى القسمة صرف المسيل او الطريق عنه
اى عن الاخر ان امكن صرفه تحقيقا لمعنى القسمة وهو قطع الاشتراك والا اى وان لم يمكن صرفه عنه فسخت القسمة
بالاجماع لاختلالها وتستأنف لان المقصود تمليك المنفعة ولايكون ذلك الا بالطريق والمسيل ويقسم القاضى سهمين
من العلو بسهم من السفل عند الامام وعند ابى يوسف يقسم سهما بسهم وعند محمد يقسم بالقيمة كما اذا كان علو
مشترك بين رجلين وسفله لرجل وسفل مشترك بينهما وعلوه لاخر وطلبا القسمة او احدهما قال الامام يحسب ذراع
من السفل بذراعين من العلو لان السفل يبقى بعد فوات العلو والعلو لايبقى بعد فناء السفل وقال ابو يوسف يحسب

ذراع من السفل بذراع من العلو لان الاصل هو السكنى وقد استويا فيه وقال محمد يقوم كل على حدة و يقسم
بالقيمة لان منفعة العلو والسفل متفاوتة بحسب الاوقات ففى الصيف يختار العلو وفى الشتاء السفل فلا يمكن التعديل
الا بالقيمة قيل هذا اختلاف عصر وزمان اجاب كل واحد بما شاهده فى زمانه وفى شرح الطحاوى الاختلاف
فى الساحة واما البناء فيقسم بالقيمة اتفاقا وعليه اى على قول محمد الفتوى كما فى اكثر المعتبرات فان اقر
والاولى بالواو احد المتقاسمين بالاستيفاء اى باخذ تمام حصته من المقسوم ثم ادعى ان بعض نصيبه منه وقع
فى يد صاحبه غلطا بعد ما شهد على نفسه بالاستيفاء لا يصدق قوله الا بحجة منه لان هذه الدعوى
تخالف اقراره السابق بالاستيفاء فلا تسمع دعواه الا ببينة حتى قالوا يحمل دعوى الغلط على فسخ القسمة ليكون
وجها لاقامة البينة وقال صدر الشريعة وجه رواية المتن انه اعتمد على فعل القاسم فى اقراره باستيفاء حقه
ثم لما تأمل حق التأمل ظهر الغلط فى فعله فلا يؤخذ بذلك الاقرار عند ظهور الحق انتهى وهذا على رواية الهداية
فى ثبوت هذه الدعوى بالبينة حيث قال ان لم يقم عليه بينة استحلف الشركاء انتهى وقال ابن الشيخ فى شرح الوقاية
وهذا لا يمنع ثبوت هذه الدعوى بالنكول او بالاقرار ايضا اذ لا نزاع فيه بل يمنع قول من نازع وقيل المراد بالحجة
اقرار الخصم او نكوله لا غير لكون الدعوى على التناقض وقال صاحب الاصلاح الا بحجة من بينة المدعى
واقرار الخصم ونكوله على التعميم وتقبل شهادة القاسمين بفتح الميم عند اختلاف المتقاسمين فيها اى فى القسمة
عند الشيخين لانها شهادة على فعل غيرهما باستيفاء حقهما خلافا لمحمد فان عنده لا تقبل وهو قول ابى يوسف
اولا وبه قالت الائمة الثلاثة لانها شهادة على فعل نفسهما فاورثت التهمة وهذا اذا قسما مجانا و لا يجران لهما
نفعا قال الطحاوى اذا اقتسما باجر لا تقبل الشهادة اجماعا وقيل الخلاف فى الكل وهو الاصح فلذا اطلق فى الكتاب
كما فى شرح الكنز للعينى وان قال احد المتقاسمين بعد ما اقر بالاستيفاء قبضته اى حقى ثم اخذ صاحبى بعضه
منى بعد ما قبضته وانكر شريكه ذلك حلف خصمه لانه يدعى عليه الغصب وهو منكر فالقول قول المنكر وفى التسهيل
ولا فرق بين هذه المسئلة و بين المسئلة الاولى فى ان الخصم يحلف فيهما اذا لم تكن له بينة الا انه فى الاولى ينبغى ان تقبل
دعواه كما مر بخلاف الثانية وان قال قبل ان يقر بالاستيفاء اصابنى من ذلك كذا الى كذا ولم يسلم ما اصابنى من حق
الى وكذبه الاخر تحالفا وفسخت القسمة لان الاختلاف فى مقدار ما حصل له بالقسمة فصار نظير الاختلاف
فى مقدار المبيع وفى الفرائد نقلا عن التسهيل هذه هى المسئلة بعينها واجاب هنا انه تقبل دعواه لكن ينبغى ان لا تقبل
للتناقض فظهر ان فى المسئلتين روايتين ولو ادعى احد المتقاسمين غبنا فى القسمة لا يعتبر كالبيع اى كما لا اعتبار
بدعوى الغبن فى البيع لوجود التراضى الا اذا كانت القسمة بقضاء القاضى والغبن فاحش فتفسخ القسمة ح
وقال صاحب المنح ولو ظهر غبن فاحش فى القسمة فان كانت بقضاء القاضى بطلت عند الكل لان تصرف القاضى
مقيد بالعدل ولم يوجد ولو وقعت القسمة بالتراضى تبطل ايضا فى الاصح وقيل لا يلتفت الى قول من يدعيه لانه
دعوى الغبن ولا معتبر به فى البيع فكذا فى القسمة لوجود التراضى وقيل تفسخ هو الصحيح ذكره الكافى وتمامه فيه
فليطالع ولو استحق بعض معين من نصيب البعض لا تفسخ القسمة اتفاقا على الصحيح و يرجع البعض
بقسطه فى حظ شريكه كما اذا كانت الدار بينهما نصفين فقسمت فاستحق من يد احدهما بيت هو خمسة
اذرع رجع بنصف ما استحق فى نصيب صاحبه وكذا لا تفسخ فى الشايع عند الامام وعند ابى يوسف تفسخ
القسمة لعدم تحقق الافراز باستحقاق النصيب الشايع وبه قال الشافعى واحمد وهو قول محمد فى رواية ابى سليمان
وروى ابو حفص انه مع الامام وهو الاصح كما فى الكافى وغيره وفى بعض مشاع فى الكل تفسخ اجماعا لانه لو ثبتت
القسمة لتضرر المستحق بتفرق نصيبه ولو ظهر بعد القسمة دين على الميت محيط بماله نقضت القسمة لانه
يمنع وقوع الملك للوارث وكذا تنقض القسمة لو ظهر دين لكنه غير محيط بماله لتعلق حق الغرماء بالتركة الا
اذا بقى بلا قسمة ما يفى به اى بالدين فانه لا تفسخ لعدم الحاجة الى نقض القسمة فى ايفاء حقهم ولو ابرأ الغرماء بعد
القسمة ذمم الورثة من ديونهم او اداه اى الدين الورثة من مالهم لا تنقض القسمة مطلقا اى سواء كان الدين
محيطا او غير محيط لزوال المانع وفى الهداية ولو ادعى احد المتقاسمين دينا فى التركة صح دعواه لانه لا تناقض
اذ الدين يتعلق بالمعنى والقسمة تصادف الصورة ولو ادعى عينا باى سبب كان لم يسمع للتناقض اذ الاقدام على القسمة
اعتراف منه بكون المقسوم مشتركا * فصل * فى المهايأة وتجوز المهايأة عند تعذر الاجتماع على الانتفاع
وهى لغة مفاعلة من الهيئة وهى الحالة الظاهرة للمتهيئ للشئ والتهايؤ تفاعل منها وهو ان يتواضعوا على امر
فيتراضوا به وحقيقته ان كلا منهم رضى بهيئة واحدة ويختارها وقيل مفاعلة من التهيؤ فكانه يتهيأ للانتفاع به عند

فراغ

فراغ صاحبه والفرق بين القسمة والتهايؤ ان الاول يجمع المنافع فى زمان واحد والثانى يجمع على التعاقب و يجرى فيه
جبر القاضى كما فى القسمة فيما يحتملها وشرعا قسمة المنافع والقياس ان لا تجوز لانها مبادلة المنفعة بجنسها لكنها
جازت استحسانا بالاجماع و يجبر عليها اى على المهايأة اذا طلبها بعض الشركاء فى دار واحدة
متعلق بقوله وتجوز وتجبر على سبيل التنازع بان يسكن هذا الشريك بعضا اى بعض الدار وهذا الشريك
بعضا اخر من الدار او هذا يسكن فى علوها وهذا فى سفلها لان القسمة على هذا الوجه جائزة
فكذا المهايأة والتهايؤ فى هذا الوجه افراز لجميع الانصباء لا مبادلة ولهذا لا يشترط فيه التأقيت ولكل واحد
ان يستغل ما اصابه بالمهايأة شرط ذلك فى العقد او لم يشرط لحدوث المنافع على ملكه كما فى الهداية و تجوز المهايأة
فى بيت صغير يسكنه هذا شهرا وهذا شهرا وله اى لكل واحد منهما الاجارة اى اجارة ما اصابه واخذ الغلة
فى نوبته متعلق بالاجارة لانها قسمة المنافع وقد ملكها فله استغلالها و تجوز المهايأة فى عبد واحد يخدم
العبد هذا يوما وهذا يوما لان المهايأة قد تكون فى الزمان وقد تكون من حيث المكان والاول متعين ههنا ولو اختلفا
فى التهايؤ من حيث الزمان والمكان فى محل يحتملهما يأمرهما القاضى ان يتفقا لان التهايؤ فى المكان اعدل وفى الزمان
اكمل فلما اختلفت الجهة لا بد من الاتفاق فان اختاراه من حيث الزمان يقرع فى البداية نفيا للتهمة و تجوز المهايأة
فى عبدين يخدم احدهما اى احد العبدين احدهما اى احد الشريكين و يخدم العبد الاخر الشريك
الاخر لا اشكال على اصلهما لان عندهما تجوز قسمة الرقيق جبرا واختيارا فكذا منفعتهم واما عند الامام والقياس
على عدم جواز القسمة يمنع الجواز لكن الصحيح الجواز لقلة التفاوت فى الخدمة بخلاف اعيان الرقيق لانها تتفاوت تفاوتا
فاحشا على ما بيناه ولو اتفقا على ان نفقة كل عبد على من يخدمه جاز استحسانا بخلاف الكسوة لان العادة جرت
بالمسامحة فى الطعام دون الكسوة ولقلة التفاوت فى الطعام وكثرتها فى الكسوة فان وقت شيئا من الكسوة معروفا جاز
استحسانا لان عند ذكر الوصف ينعدم التفاوت او يقل و يجوز فى دارين يسكن هذا الشريك هذه الدار
و يسكن هذا الشريك الاخر الدار الاخرى و يجبره القاضى عليه اذا طلبه احد الشريكين وهذا ظاهر
لان الدارين عندهما كدار واحدة حتى يجرى الجبر على قسمتهما واما عنده فلان المنافع فيها لا تتفاوت فيجوز و يجبر
منهما و يعتبر افرازا كالاعيان المتقاربة بخلاف القسمة وقد قيل لا يجبر اعتبارا بالقسمة وعنده انه لا يجوز التهايؤ
فيه اصلا لا بالجبر ولا بالتراضى ولا يجوز ذلك اى التهايؤ فى دابة يركب هذا يوما وهذا يوما او الدابتين يركب هذا
هذه وهذا الاخرى الا بتراضيهما عند الامام لان الاستعمال يتفاوت بتفاوت الراكبين فانهم بين حاذق واحمق
بخلاف العبد والعبدين لانه يخدم باختياره فلا يتحمل الزيادة على طاقته والدابة تحملها خلافا لهما اى عندهما
يجوز اعتبارا بقسمة الاعيان و يجوز التهايؤ فى استغلال دار يستغلها هذا شهرا و يأخذ غلتها وهذا شهرا
و يأخذ غلتها او دارين هذا هذه يعنى هذا الشريك يستغل هذه الدار و يأخذ غلتها وهذا الشريك الاخر
يستغل الدار الاخرى و يأخذ غلتها فى ظاهر الرواية لان الظاهر عدم التغير لا فى استغلال عبد او دابة اى لا يجوز
التهايؤ فى استغلالهما لان النصيبين يتعاقبان فى الاستيفاء فالظاهر التغير فى الحيوان فتفوت المعادلة وما زاد فى نوبة
احدهما فى الدار الواحدة من الغلة على الغلة فى نوبة الاخر مشترك لتحقق التعديل بخلاف ما اذا كان التهايؤ
على المنافع فاستغل احدهما فى نوبته زيادة لان التعديل فيما وقع عليه التهايؤ حاصل وهو المنافع فلا تضره زيادة
الاستغلال من بعد لا فى الدارين و فى الهداية والتهايؤ على الاستغلال فى الدارين جائز ايضا فى ظاهر الرواية
ولو فضل غلة احدهما لا يشتركان بخلاف الدار الواحدة والفرق ان فى الدارين معنى التمييز والافراز راجح لاتحاد
زمان الاستيفاء و فى الدار الواحدة يتعاقب الوصول فاعتبر قرضا وجعل كل واحد فى نوبته كالوكيل عن صاحبه
فلهذا يرد عليه حصته من الفضل و التهايؤ فى استغلال عبدين هذا هذا اى يستغل هذا الشريك هذا العبد
و يأخذ غلته وهذا الاخر اى يستغل الشريك الاخر العبد الاخر و يأخذ غلته لا يجوز عند الامام لان التفاوت
فى اعيان الرقيق اكثر من التفاوت من حيث الزمان فى العبد الواحد فالاولى ان يمتنع الجواز والتهايؤ فى الخدمة يجوز
ضرورة ولا ضرورة فى الغلة لامكان قسمتها لكونه عينا ولان الظاهر هو التسامح فى الخدمة والاستقصاء فى الاستغلال
فلا يتقاسان كما فى الهداية خلافا لهما اى عندهما يجوز اعتبارا بالتهايؤ فى المنافع وعلى هذا الخلاف الدابتان
حيث منع الامام المهايأة فى بغلتين مثلا وجوزها صاحباه لما ذكر ولا تجوز المهايأة فى ثمر شجر او لبن غنم او اولادها
لانها اعيان باقية ترد عليها القسمة عند حصولها فلا حاجة الى التهايؤ بخلاف لبن ابن آدم حيث تجوز المهايأة فيه
حتى لو كانت جاريتان مشتركة بين اثنين فتهايئا ان ترضع احديهما ولد احدهما والاخرى ولد الاخر جاز لان لبن ابن آدم

لا فيها انها تجرى مجرى المنافع والحيلة فى الثمار ونحوه ان يشترى نصيب شريكه ثم يبيع كلها بعد مضى نوبته او ينتفع
باللبن المقدر بطريق القرض فى نصيب صاحبه اذ قرض المشاع جائز كما فى التبيين و تجوز المهاياة فى عبد ودار
على السكنى والخدمة لان المق منهما يجوز عند اتحاد الجنس فعند الاختلاف اولى وكذا تجوز المهاياة فى كل
مختلفى المنفعة كسكنى الدار وزرع الارض وكذا الحمام والدار لان كل واحد من المنفعتين يجوز استحقاقها بالمهاياة
ولا تبطل المهاياة بموت احدهما ولا بموتهما لانه لو انتقض لاستأنفه الحاكم فلا فائدة فى النقض ثم الاستيناف ولو طلب
احدهما القسمة والاخر المهاياة بطلت المهاياة فيما يحتمل القسمة لان القسمة اقوى فى استكمال المنفعة

كتاب المزارعة * لما كان الخارج فى عقد المزارعة من انواع ما يقع فيه القسمة ذكر المزارعة بعدها وهى مفاعلة
من زارع من الزرع وهو القاء الحب ونحوه فى الارض وفى الشرع هى اى المزارعة عقد على الزرع ببعض
الخارج و يسمى المخابرة والمحاقلة و يسميها اهل العراق القراح وهى اى الزراعة فاسدة عند الامام لان النبى
عليه السلام نهى عن المخابرة بالثلث والربع والمخابرة هى الزراعة على لغة اهل المدينة والتخصيص بالثلث
والربع للعادة فى هذا الزمان بهما اذ الفساد ثابت فى غيرهما ايضا ولذا قيل فى التعريف ببعض الخارج ولانها
فى معنى قفيز الطحان ولان الاجر مجهول او معدوم وكل ذلك مفسد ومعاملة النبى عليه السلام
اهل خيبر كان خراج مقاسمة بطريق المن والصلح وهو جائز و عندهما جائزة لانه عليه السلام عامل اهل
خيبر على نصف ما يخرج من ثمر وزرع ولان الحاجة ماسة اليها لان صاحب الارض قد لا يقدر على العمل بنفسه
ولا يجد ما يستأجره والقادر على العمل لا يجد ارضا ولا ما يعمل به فدعت الحاجة الى جوازها دفعا للحاجة
كالمضاربة وبه اى بقولهما يفتى لتعامل الناس وبمثله يترك خبر الواحد والقياس قال الامام الحصيرى
وابو ح هو الذى فرع هذه المسائل على اصوله اى على قول من جوز المزارعة كما فى الخلاصة وفى المبسوط ثم التفريع
بعد هذا على قول من يجوز المزارعة وعلى اصول ابى حنيفة ان لو كان يرى جوازها لعلمه ان الناس لا يأخذون
فيها بقوله لحاجتهم اليها وتعاملهم بها و يشترط فيها اى فى المزارعة عند من يجوزها صلاحية الارض
للزرع لان المق وهو الريع لا يحصل بدون كونها صالحة للزراعة و يشترط اهلية العاقدين لانه لم يصح عقد
بدون الاهلية و يشترط تعيين المدة لتصير المنافع معلومة كسنة او اكثر فان ذكر وقت لا يتمكن فيه من الزراعة
فهى فاسدة وكذا ذكر مدة لا يعيش احدهما الى مثلها غالبا وجوزه بعض وعن محمد بن سلمة انها بلا ذكر المدة
جائزة وتقع على سنة واحدة وبه اخذ الفقيه و يشترط تعيين رب البذر قطعا للمنازعة و يشترط تعيين
جنسه اى البذر ليصير الاجر معلوما اذ الاجر بعض الخارج و يشترط تعيين نصيب الاخر اى بيان نصيب
من لا بذر من جهته لانه اجرة عمله او ارضه فلا بد ان يكون معلوما و يشترط التخلية بين الارض والعامل لانه
بذلك يتمكن من العمل فصار نظير المضاربة لا تصح حتى يسلم المال اليه حتى اذا شرط فى العقد ما يفوت به التخلية
وهو عمل رب الارض مع العامل لا يصح و يشترط الشركة فى الخارج بعد حصوله ليتحقق المعنى المق
من المزارعة وهو الشركة لانها تنعقد اجارة فى الابتداء وشركة فى الانتهاء ثم فرع على هذا الشرط بقوله فتفسد
اى المزارعة ان شرط لاحدهما اى لاحد العاقدين قفزان جمع قفيز معينة لاحتمال انقطاع الشركة عند
اخراج الارض مقدارا مذكورا او قليلا فلا يوجد على ما عقد عليه وهو الاشتراك فيما يخرج على الشيوع او شرط
لاحدهما ما يخرج من موضع معين وكون الباقى بينهما لانقطاع الشركة بان لا يحصل حبة الا من موضع مذكور
كالماذيانات جمع ماذيان وهو معرب وهو اصغر من النهر واعظم من جدول والسواقى جمع ساقية وهى فوق الجدول
دون النهر كما فى المغرب فيكون الماذيان والساقية من الالفاظ المترادفة وانما تفسد المزارعة لاحتمال ان لا يخرج الا منها
فيؤدى الى قطع الشركة او شرط ان يرفع قدر البذر لصاحب البذر وكون الباقى بينهما او شرط ان يرفع
قدر الخراج ويقسم ما يبقى من قدر البذر او قدر الخراج بينهما لانه يؤدى الى قطع الشركة فى بعض معين
او فى الجميع لاحتمال ان لا يخرج الا قدر البذر او الخراج والمراد من الخراج الخراج الموظف بان كان الموضوع على
الارض دراهم مسماة واما اذا كان الخراج خراج مقاسمة بان كان الموضوع عليها نصف الخراج او ثلثه او نحو ذلك
من الجزء الشايع وان اشترط رفعه لا تفسد المزارعة لانه لا يؤدى الى قطع الشركة او شرط ان يكون التبن لاحدهما
والحب للاخر لانه يحتمل ان تصيبه آفة لا تحصل بها الحب سوى التبن فيؤدى الى انقطاع الشركة فى المق
وهو الحب او يكون الحب بينهما والتبن لغير رب البذر لانه خلاف مقتضى العقد او يكون التبن بينهما والحب
لاحدهما بعينه لانه يؤدى الى قطع الشركة فيما هو المق وهو الحب وان شرط كون الحب بينهما والتبن

لرب البذر او شرط رفع العشر اى عشر الخارج والارض عشرية والباقى بينهما صحت المزارعة اما الاولى
فتجوز الشركة لوجودها فى المق ولكون التبن لصاحب البذر على ما يقتضيه حكم العقد لانه نماء البذر واما الثانية
فلان العشر مشاع فلا يؤدى الى قطع الشركة وكذلك اذا شرط صاحب البذر عشر الخارج لنفسه او للاخر
والباقى بينهما وان شرط كون الحب بينهما ولم يتعرض للتبن لحصول الشركة فيما هو المرام فهو اى التبن
بينهما وهذا قول مشايخ بلخ اعتبارا للعرف فيما لم ينص عليه العاقدان ولانه تبع للحب والتبع يقوم بشرط الاصل
وقيل يكون التبن لرب البذر لانه نماء ملكه قال ابن الشيخ فى شرح الوقاية وفى ديارنا لصاحب البقر لكونه علفا له
واجر الحصاد والرفاع والدياس والتذرية عليهما اى على العامل ورب الارض بالحصص لان الغرم بالغنم
فان شرط الاجر على العامل فسدت المزارعة لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحدهما فتفسد
وعن ابى يوسف انه اى الشرط على العامل يصح للتعامل بين الناس اعتبارا بالاستصناع وهو الاصح
وعليه الفتوى وهو اختيار مشايخ بلخ قال شمس الائمة السرخسى هذا هو الاصح فى ديارنا و شرطه اى الاجر
على رب الارض مفسد اتفاقا لعدم التعامل بذلك وما كان قبل الادراك كالسقى والحفظ فهو على المزارع وان
وصلبة لم يشترط لان ذلك موجب عقد المزارعة لانه عمل يزاد به الزرع ولا ينقص وفى الهداية فالحاصل ان ما كان
من عمل قبل الادراك كالسقى والحفظ فهو على العامل وما كان منه بعد الادراك قبل القسمة فهو عليهما فى ظاهر الرواية
كالحصاد والدياس واشباههما على ما بيناه وما كان بعد القسمة فهو عليهما قال فى العناية لكن فيما هو قبل القسمة
على الاشتراك وفيما هو بعدها على كل واحد منهما فى نصيبه خاصة لتميز ملك كل واحد منهما عن ملك الاخر
واذا كان البذر والارض لاحدهما والعمل والبقر للاخر او كانت الارض لاحدهما والبقية من العمل والبذر
والبقر للاخر او كان العمل لاحدهما والبقية من الارض والبذر والبقر للاخر صحت المزارعة فى الكل اما الاولى
فلان الاستيجار يقع على العمل هنا والبقر آلة لعامل كما يقع الاستيجار فى الخياطة على الخياط ويجعل ابرته آلة لها
واما الثانية فلان صاحب البذر استأجر الارض بجزء معلوم من الخارج كاستيجارها بدراهم معلومة
واما الثالثة فلان صاحب الارض استأجر العامل ليعمل بآلة المستأجر فصار كما اذا استأجر خياطا ليخيط
ثوبه بابرته او طيانا ليطين بمره وان كانت الارض والبقر لاحدهما والبذر والعمل للاخر بطلت المزارعة لان
رب البذر يصير مستأجرا بالبذر وانه لا يجوز لكون الانتفاع بالاستهلاك او يصير مستأجر البقر مع الارض
ببعض الخارج وانه لا يجوز لعدم التعامل وهو ظاهر الرواية وعن ابى يوسف انه يجوز لما فيه من العادة والقياس
يترك به وكذا تبطل لو كان البذر والبقر لاحدهما والارض والعمل للاخر لان الشرع لم يرد به او كان
البذر لاحدهما والباقى وهو العمل والبقر والارض للاخر وانما بطلت لان العامل اجير فلا يمكن ان تجعل
الارض تبعا له لاختلاف منفعتهما وههنا صورة اخرى لم يذكرها وهى ان يكون البقر من واحد والباقى من اخر
قالوا هى فاسدة لان ذلك استيجار البقر باجر مجهول اذ لا تعامل فى استيجار البقر ببعض الخارج فلا يعلم ما هو اجره
بحسب التعامل وفى التنوير دفع رجل ارضه الى اخر على ان يزرعها بنفسه وبقره والبذر بينهما نصفان والخارج
بينهما كذلك فعملا على هذا فالمزارعة فاسدة ويكون الخارج بينهما نصفين وليس للعامل على رب الارض اجر
ويجب عليه اجر نصف الارض لصاحبها وكذلك تفسد لو كان البذر ثلثاه من احدهما وثلثه من الاخر والريع
بينهما على قدر بذرهما واذا صحت المزارعة فالخارج على الشرط اى فالخارج على ما شرط من النصف
او الثلث او نحو ذلك لصحة الالتزام وان لم يخرج من الارض شئ فلا شئ للعامل لان استحقاقه بالشركة
فى الخارج ولا شركة فى الخارج ومن ابى اى امتنع عن المضى على موجب عقد المزارعة بعد العقد اجبر
من طرف الحاكم لانها انعقدت اجارة وهى عقد لازم الا رب البذر فانه لا يجبر عند الاباء فانه لا يمكنه المضى الا
باتلاف ماله وهو القاء البذر على الارض ولا يدرى هل يخرج ام لا فصار نظير ما لو استأجره ليهدم داره ثم امتنع وان
امتنع العامل اجبر على العمل لانه لا يلحقه به ضرر كما فى التبيين وان فسدت المزارعة فالخارج لرب البذر لما مر
من انه نماء ملكه وللاخر اجر مثل عمله ان كان رب البذر صاحب الارض او اجر مثل ارضه ان كان البذر
من قبل العامل ولا يزاد اجر المثل على ما شرط اى على المسمى عند الشيخين لوجود الرضى كما فى الاجارة الفاسدة
خلافا لمحمد فان عنده تجب بالغة ما بلغت لان التسمية عند الفساد تكون لغوا وبه قالت الائمة الثلثة وان فسدت
المزارعة لكون الارض والبقر فقط لاحدهما لزم اجر مثلهما اى اجر مثل الارض والبقر لانه استوفى منفعة الارض
والبقر بحكم عقد فاسد فيلزم اجر مثلهما هو الصحيح احترازا عما قيل يغرم له مثل اجر الارض مكروبة

واما البقر فلا يجوز ان يستحق بعقد المزارعة بحال فلا ينعقد العقد عليه لاصحيحا ولا فاسدا و وجوب اجر المثل
لا يكون بدون انعقاد العقد والمنافع لا تتقوم بدونه واذا فسدت المزارعة بوجه من وجوه الفساد والبذر
لرب الارض فالخارج كله حل له اى حل له قدر البذر والفضل لانه نماء ملكه وان فسدت والبذر للعامل
لا يطيب له الخارج فيتصدق بما فضل عن قدر بذره وقدر اجرة الارض لانه حصل من بذره لكن
فى ارض مملوك للغير بعقد فاسد فاوجب خبثا فما كان عوض ماله طاب له وتصدق بالفضل كما فى الاختيار
واذا ابى رب البذر عن المضى وقد كرب العامل الارض اى قلبها بالحرث فلا شئ له اى للعامل فى عمل الكراب
حكما اى قضاء لان المنافع انما تتقوم بالعقد وهو انما تتقوم بالخارج فاذا انعدم الخارج لا يجب شئ ويسترضى اى الابى
فى عمله ديانة على وجه يمكن اذ الغرور فى الكراب من جانب الابى وتبطل المزارعة بموت احدهما اى احد العاقدين
وتفسخ بالاعذار كالاجارة وقد مر الوجه فى الاجارات وتفسخ المزارعة ان لزم دين محوج الى بيع الارض بان
لم يقدر على قضائه الا بيع الارض قبل نبات الزرع لان ذلك عذر وهى تفسخ بالاعذار لا بعده اى لا بعد نبات
الزرع مالم يحصد اى لو نبت الزرع ولم يستحصد لم تبع الارض بالدين حتى يستحصد الزرع لان فى البيع ابطال
حق المزارع والتأخير اهون من الابطال ويخرجه القاضى من الحبس ان كان حبسه به قال صاحب الدرر
ولو دفعها ثلث سنين فلما نبت فى الاولى ومات صاحب الارض قبل ادراكه ترك الزرع فى يد المزارع وقسم على الشرط
وبطلت المزارعة فى السنتين الاخريين لان فى ابقاء العقد فى السنة الاولى مراعاة حق المزارع والورثة وفى القطع
ابطال الحق العامل اصلا فكان الابقاء اولى واما فى الاخريين فلا حاجة الى الابقاء اذ لم يثبت الحق للمزارع فى شئ
بعد فعملنا بالقياس ولا شئ للعامل ان كان كرب الارض او حفر النهر لان المنافع لا تتقوم الا بالعقد وتقومها
بالخارج فلا خارج وان تمت مدتها اى الزراعة قبل ادراك الزرع فعلى العامل اجر مثل حصته من الارض
حتى يدرك الزرع ويستحصد لان فى قلعه ضررا فيبقى باجر المثل الى ان يستحصد ويجب على غير صاحب الارض
بحصته من الاجرة ونفقة الزرع ومؤنة الحفظ وكرى الانهار عليهما اى على المتعاقدين بقدر حصصهما
اى على قدر ملكهما بعد انقضاء المدة عليهما الانها كانت على العامل لبقاء العقد لانه مستأجر فى المدة فاذا مضت
انتهى العقد فتجب عليهما لانه مال مشترك بينهما وايهما انفق بغير اذن الاخر ولا امر قاض فهو متبرع لان كل
واحد منهما غير مجبور على الانفاق ولا يقال هو مضطر الى ذلك لاحياء حقه لانه يمكنه ان ينفق بامر القاضى فصار
كالدار المشتركة وليس لرب الارض اخذ الزرع بقلا لما فيه من الاضرار بالمزارع وان اراد المزارع ذلك اى اخذ الزرع
بقلا قيل لرب الارض اقلع الزرع ليكون بينكما او اعط نصيبه اى المزارع او انفق انت على الزرع وارجع فى حصته اى ارجع
عليه بما انفقته فى حصته لان المزارع لما امتنع من العمل لا يجبر عليه لان ابقاء العقد بعد وجود المنهى نظر للعامل
وقد ترك النظر لنفسه ورب الارض بين هذه الخيارات لان بكل ذلك يستدفع الضرر كما فى الهداية ولو مات
رب الارض والزرع بقل فعلى العامل العمل الى ان يدرك لان العقد ثمة يبقى فى مدته وموجبه عليه الى ادراكه
وحصاده وان مات العامل والزرع بقل فقال وارثه انا اعمل الى ان يستحصد فله اى للوارث ذلك اى ان يعمل
مكانه نظرا للورثة وان وصلية ابى رب الارض ولا اجر للوارث بمقابلة عمله لانه قام مقام العامل وهو
لا يستحق الاجر فى المدة كان الوارث ورثه مع ما لزم عليه من العمل فان اراد الوارث قلع الزرع لم يجبر على العمل
والعامل على الخيارات الثلث لما بينا لكن لو رجع المالك بالنفقة يرجع بكلها اذ العمل على العامل مستحق ابقاء
العقد كما فى الكفاية و فى التنوير الغلة فى المزارعة مطلقا اى صحيحة او فاسدة امانة فى يد المزارع فلا ضمان لو هلكت
ومثله المعاملة واذا قصر المزارع فى سقى الزرع حتى هلك الزرع لم يضمن فى الفاسدة و يضمن فى صحيحة * كتاب المساقاة
لا يخفى عليك انه كان المناسب ان يقدم المساقاة على المزارعة لكثرة من يقول بجوازها ولورود الاحاديث فى معاملة
النبى عليه السلام باهل خيبر غيران اعتراض موجبين صوب ايراد المزارعة قبل المساقاة احدهما شدة الاحتياج
الى معرفة احكام المزارعة لكثرة وقوعها والثانى كثرة تفريع مسائل المزارعة بالنسبة الى المساقاة والمساقاة من المزارعة
كما فى المنح وانما اثر على المعاملة التى هى لغة اهل المدينة لانها اوفق بحسب الاشتقاق ولم يفرق بين معناها اللغوى
والشرعى فالتفرقة من الظن كما فى القهستانى هى دفع الشجر الى من يصلحه بجزء معلوم من ثمره اى الشجر وهى
المساقاة كالمزارعة حكما حيث يفتى على صحتها وخلافا حيث تبطل عند الامام وتصح عندهما كالمزارعة
وبه قالت الائمة الثلثة وشروطا يمكن شروطها فى المساقاة كذكر نصيب العامل والشركة فى الثمر والتخلية
بين العامل والشجر واما بيان البذر ونحوه فلا يمكن فى المساقاة الا المدة فانها اى المساقاة تصح بلا ذكرها

اى بلا بيان المدة استحسانا فان لادراك الثمر وقتا معلوما وقل ما يتفاوت فيه فيدخل فيه ما هو المتيقن به وادراك
البذر فى اصول الرطبة فى هذا بمنزلة ادراك الثمار لان له نهاية معلومة فلا يشترط فيه بيان المدة بخلاف الزرع
فى ظاهر الرواية لان ابتداءه يختلف كثيرا خريفا وصيفا وربيعا والانتهاء بناء عليه فتدخله الجهالة الفاحشة قال
صاحب المنح وغيره وشروط الا فى اربعة اشياء احدها اذا امتنع احدهما يجبر عليه اذ لا ضرر عليه فى المعنى
بخلاف المزارعة والثانى اذا انقضت المدة يترك بلا اجر ويعمل بلا اجر وفى المزارعة باجر والثالث اذا استحق
النخيل يرجع العامل باجر مثله وفى المزارعة بقيمة الزرع والرابع ما بين فى المتن وتقع مدة المساقاة على مدة
اول ثمرة تخرج فى هذه السنة فاول المدة وقت العمل فى الثمر المعلوم واخرها وقت ادراكه المعلوم فيجوز وفى المنح
والفتوى على انه يجوز وان لم يبين المدة وتكون له ثمرة واحدة فلو لم يخرج فيها انقضت المساقاة و تقع فى الرطبة
على ادراك بذرها اى دفع الرطبة لادراك البذر كدفع الشجر لادراك الثمر يعنى اذا دفعها بعد ما تناهى نباتها
ولم يخرج بذرها فيقوم عليها ليخرج البذر فهو جائز كما فى القهستانى ولو دفع نخلا او اصول رطبة ليقوم عليها
معناه حتى يذهب اصولها او ينقطع نباتها لانه لا يعرف متى ذلك او اطلق فى الرطبة يعنى لم يقل حتى يذهب
اصولها فسدت المعاملة لانه لا يعلم وقت اول جزء منها حتى لو عرف جاز كما لو اطلق فى النخيل فانه ينصرف
الى الثمرة الاولى ويفسدها اى المساقاة ذكر مدة لا يخرج الثمر فيها اى فى المدة لفوات المق وهو الشركة فى
الخارج فللعامل اجر المثل وان احتمل خروجها اى خروج الثمر فيها وعدمه اى عدم خروجها فيها جازت
المساقاة لاحتمال حصول المق فان خرج الثمر فيها اى فى المدة فعلى الشرط الذى شرطاه لتحقق المرام
وان تأخر عنها اى عن المدة فسدت المساقاة وللعامل اجر مثله لفساد العقد لانه تبين الخطأ فى المدة المسماة
فصار كما اذا علم فى الابتداء كما فى الهداية وفى المنح كلام فان شئت فارجع اليه وكذا اى للعامل اجر مثله كل موضع
فسدت المساقاة فيه لانها فى معنى الاجارة الفاسدة وان لم يخرج شئ من الثمر فلا شئ له اى للعامل بناء على
جواز ان لا يخرج ابدا لافة سماوية فلم يتبين الخطأ فى المدة وفى القهستانى هذا عند ابى يوسف وقالا له اجر المثل
وتصح المساقاة فى النخل والكرم والشجر والرطاب يعنى البقول كالكراث والاسفاناخ ونحوهما واصول
الباذنجان عندنا لحاجة الناس فى كلها لا فى بعضها وانما ذكر الشجر هنا مع انفهامه مما سبق وذكر النخل مع
دخوله فى الشجر رد للشافعى اذ عنده لا يجوز فى الشجر ويجوز فى النخل والكرم او وقوع الاثر فيهما لا فى غيرهما
فان كان فى الشجر ثمر ان كان الثمر يزيد بالعمل صحت المساقاة والا اى ان لم يزد بالعمل بان انتهى الثمر فلا تصح لان
العامل لا يستحق الا بالعمل ولا اثر للعمل بعد التناهى لان جوازه قبل التناهى للحاجة على خلاف القياس
ولا حاجة الى مثله فبقى على الاصل وكذا فى المزارعة اذا دفع ارضا فيها بقل فانها تجوز وان استحصد
وادرك لم تجز لما قررناه قبيله والاصل ان المعاملة متى عقدت على ما هو فى حد النمو والزيادة صحت واذا
عقدت على ما تناهى عظمه وصار بحال لا يزيد فى نفسه بسبب عمل العامل لا تصح وانما يعرف خروج
الاشجار عن حد الزيادة اذا بلغت واثمرت كما فى المنح وما قبل الادراك كالسقى والتلقيح والحفظ فعلى العامل
لانه من تمام عمله وما بعده اى بعد الادراك كالجذاذ اى القطع والحفظ بعد الجذاذ فعليهما لان الثمر
بعد الادراك صار ملكا مشتركا فيه فيشتركان فى نحو هذا العمل بقدر الحصص ولو شرط اى ما يعمل بعده
على العامل فسدت المساقاة اتفاقا لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة للاخر فيكون مفسدا وتبطل
المساقاة بموت احدهما اى احد العاقدين فان كان الثمر خاما اى نيا لكن فى الفرائد كلام ان شئت فارجع اليه
عند الموت او تمام المدة على تقدير ذكر المدة فيها يقوم العامل او وارثه عليه كما كان يقوم قبل ذلك الى ان يدرك الثمر
قال ابن الشيخ فى شرح الوقاية ان مات الدافع فى حال ان الثمر نى يقوم العامل عليه كما قام وان مات العامل والثمر نى
يقوم وارث العامل عليه كما قام مورثه وان وصلية ابى الدافع على كونه حيا او ورثته ان ميتا اى ليس لهما المنع
من ذلك استحسانا كما فى المزارعة لان فى منعه الحاق الضرر به فيبقى العقد دفعا للضرر عنه ولا ضرر للدافع ولا
على ورثته فان اراد العامل صرمه اى قطعه بسرا والمناسب ان يقول نيا خير الاخر ان حيا او وارثه ان ميتا بين
ان يقسموه اى البسر على الشرط او يدفعوا قيمة نصيبه اى نصيب العامل من البسر او ينفقوا على البسر
حتى يبلغ ويرجعوا عليه بما انفقوا فى حصة العامل من البسر لانه ليس له الحاق الضرر بهم كما مر فى المزارعة على هذا
الوجه وقد بيناه ههنا وجه الخيار فيها فلا نعيد ولا تفسخ المساقاة بلا عذر لان المساقاة تنعقد اجارة وتتم
شركة فيكون انفساخ عقدها بما تنفسخ الاجارة به ومرض العامل اذا عجز عن العمل عذر وفى الهداية

ومن الاعذار مرض العامل اذا كان يضعفه عن العمل لان فى الزامه استيجار الاجراء زيادة ضرر عليه ولم يلتزمه فيجعل عذرا ولو اراد العامل ترك ذلك العمل هل يكون عذرا فيه روايتان وتأويل احدهما ان يشترط العمل بيده فيكون عذرا من جهته وكذا كونه اى العامل سارقا يخاف منه على الثمر او السعف قبل الادراك لانه يلزم صاحب الارض ضرر لم يلتزمه فتفسخ به ولو دفع فضاء اى ارضا بيضاء الى رجل مدة معلومة لمن يغرس فيها شجر التكون الارض والشجر بينهما لا يصح لاشتراط الشركة فيما كان حاصلا للدافع قبل الشركة بلا عمله والشجر الذى يغرس لرب الارض لوقوع الغرس بالتراضى فيتبع الارض لاتصاله بها وللغارس قيمة غرسه واجر مثل عمله لانه ابتغى لعمله اجرا وهو نصف الارض او نصف الخارج ولم يحصل له منه شئ فيجب عليه اجر مثله قيل حيلة الجواز ان يبيع نصف الاغراس بنصف الارض و يستأجر صاحب الارض العامل ثلث سنين مثلا بشئ قليل ليعمل فى نصيبه وفى التنوير ذهبت الريح بنواة رجل والقتها فى كرم اخر فنبت منها شجرة فهى لصاحب الكرم وكذا لو وقعت خوخة فى ارض غيره فنبتت وفى المنح دفع كرمه معاملة بالنصف ثم زاد احدهما على النصف ان زاد صاحب الكرم لا يجوز لانه هبة مشاع وان زاد العامل يجوز لانه اسقاط *كتاب الذبائح* وجه المناسبة بين المساقاة والذبائح اصلاح ما لا ينتفع به بالاكل فى الحال للانتفاع فى المآل الذبيحة اسم لما يذبح مجاز باعتبار ما يؤول لان الذبيحة اسم لما ذبح اولما اعد للذبح كما فى شرح الكنز للعينى وفى القهستانى والذبيحة ما يستذبح من النعم فانه منتقل الى الاسمية من الوصفية اذ الذبيح ما ذبح فليس الذبيحة المذكاة كما ظن والمراد ذبح الذبائح والذبح فى الشرع قطع الاوداج جمع ودج والمراد الودجان والحلقوم والمرئ وانما عبر عنه بالاوداج تغليبا كما ورد فى الحديث قال ابن الشيخ فى شرح الوقاية الذبائح جمع ذبيحة وهى اسم للمذبوح والذبح بالفتح مصدر ذبح اذا قطع الاوداج وبالكسر اسم كالذبيحة والذكوة الذبح وهى اسم من ذكى الذبيحة تذكية اذا ذبحها قال حرم ذبيحة لم تذك قيل يراد بالذبيحة معناه المجازى فالمعنى حرم حيوان من شانه الذبح اذا لم يذبح فيخرج السمك والجراد اذ ليس من شانهما الذبح وقيل يراد بها معناها الحقيقى فالمعنى حرم مذبوح لم يذك بمعنى لم يذكر اسم الله تعالى فهذا لا يتناول حرمة ما ليس بمذبوح كالمتردية والنطيحة ونحوهما نصا ولا ظاهرا وقيل المعنى حرم مذبوح لم يذبح ذبحا شرعيا فيفهم حرمة مثل المتردية والنطيحة بطريق الدلالة فان ما كان حراما اذا لم يذك حال كونه مذبوحا فالحرمة ما لم يذك حال عدم كونه مذبوحا احرى والبق وحكمه الى الفهم اسبق لكن لا يخرج منه السمك يقال حمل الذبيحة على معناها المجازى اولى من الحمل على معناها الحقيقى اذ فى تناول الحقيقى لحرمة بعض الصور تكلف وفى اخراج ما لم يذبح منه تعسف وتحل ذبيحة مسلم وكتابى ذمى او حربى اما المسلم فلقوله تعالى الا ما ذكيتم والخطاب للمسلمين واما الكتابى فلقوله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم والمراد به مذكاتهم لان مطلق الطعام غير المذكى يحل من اى كافر كان وفى المنح المولد بين كتابى و مجوسى تحل ذكاته وفى التجريد ولو اهل نصرانى على ذبيحته بغير اسم الله تعالى فسمع كلامه لم تؤكل ومن لم يشاهد ذبحه منهم حل اكل ذبيحتهم لكن فيه كلام قد قررناه فى النكاح ولو كان الذابح امرأة او صبيا او مجنونا يعقلان حل الذبيحة بالتسمية و يضبطان شرائط الذبح و يقدران على الذبح والاصلاح فمن لا يعقل ولا يضبط لا تحل ذبيحته او كان الذابح اخرس لان الاخرس عاجز عن الذكر فيكون معذورا وتقوم الملة مقام تسميته كالناسى بل اولى او اقلف وانما ذكر الاقلف مع ان حل ذبيحته يفهم مما سلف احترازا عن قول ابن عباس رضى الله عنهما فانه يقول شهادة الاقلف وذبيحته لا تجوز منعا عن ترك الختن بلا عذر لا تحل ذبيحة وثنى لانه مشرك كالمجوس وهو الذى يعبد الوثن وهو الصنم هذا عندهما واما عنده تحل لكن لا خلاف حقيقة على ما مر فى النكاح او مجوسى لانه مشرك ليس له احتمال ملة التوحيد ومرتد لانه لا ملة له حيث ترك ما عليه ولم يقر على ما انتقل اليه عندنا بخلاف اليهودى اذا تنصر او بالعكس او تنصر المجوسى او تهود لانه يقر على ما انتقل اليه عندنا فيعتبر ما هو عليه عند الذبح حتى لو تمجس يهودى او نصرانى لا يحل صيده ولا ذبيحته او تارك التسمية حال كونه عمدا مسلما كان او كتابيا عندنا لقوله تع ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه خلافا للشافعى لقوله تع الا ما ذكيتم قال ابو يوسف والمشايخ على ان متروك التسمية عامدا لا يسع فيه الاجتهاد ولو قضى القاضى بجواز بيعه لا ينفذ وفى شرح الوقاية لصدر الشريعة تفصيل ولحاشيته للاخر مناقشة فليراجعهما وفى الهداية لكونه مخالفا للاجماع وفى القهستانى وفيه اشعار بان التسمية شرط الحل ويدخل فيه كل اسم من اسمائه فلو قال الله او غيره مريدا له جاز فلو سمى ولم ينو الذبح لم يحل والاحسن بسم الله والمستحب عند البقالى بسم الله والله اكبر وكذا عند الحلوانى الا انه كره مع الواو ولكن المنقول عن الاثر بالواو فلا يكره وانما حل الاكل اذا سمى على الذبيحة لانه

لو سمى عند الذبح لافتتاح عمل لم يحل لما فى التنوير ولو سمى ولم يحضره النية صح بخلاف ما لو قصد بالتسمية التبرك فى ابتداء الفعل فانه لا يصح كما لو قال الله اكبر واراد به متابعة المؤذن فانه لا يصير شارعا فى الصلوة وان لم يكن له نية فى التسمية يحل وكذا اذا فصل بينه وبين التسمية بعمل كثير لم يحل وكذا لو سمى وذبح لقدوم الامير او غيره من العظماء لا يحل لانه ذبح تعظيما له لا لله تع بخلاف ما اذا ذبح للضيف فانه لله تع فان تركها اى التسمية ناسيا حل ذبيحته لان النسيان مرفوع حكمه خلافا لمالك وكره المذبوح ان يذكر مع اسم الله تع غيره وصلا دون عطف مثل ان يقول بسم الله محمد رسول الله بالرفع لانه غير مذكور على سبيل العطف فيكون مبتدأ لكن يكره لوجود القران والوصل صورة وان قال بالخفض لا يحل قيل هذا اذا كان يعرف النحو اكل ذبيحتهم وكره ان يقول بسم الله اللهم تقبل من فلان فانه لا يحرم لان الشركة لم توجد ولم يكن الذبح واقعا عليه ولكنه يكره لما ذكرنا قبيله فان قاله اى قوله اللهم تقبل من فلان قبل الاضجاع او بعد الاضجاع او قبل التسمية او بعد الذبح لا يكره لما روى عن النبى عليه السلام انه اذا اراد ان يذبح اضحيته يقول هذا منك ولك صلوتى ونسكى ومحياى ومماتى لله رب العالمين لا شريك له وبذلك امرت وانا من المسلمين بسم الله والله اكبر كما قررناه فى الحج ثم يذبح ويقول بعده اللهم تقبل هذا من امة محمد ممن شهد لك بالوحدانية ولى بالبلاغ وان عطف حرمت ذبيحته نحو بسم الله وفلان بالجر قال العينى فى شرح الكنز والاوجه ان يعتبر الاعراب بل يحرم اكل الذبيحة مطلقا بالعطف نحو ان يقول بسم الله واسم فلان وبسم الله ومحمد رسول الله بالخفض واو رفع المعطوف على اسم الله تحل واختلفوا فى النصب ويكره فيهما بالاتفاق لوجود الوصل صورة وكذا تحرم ان اضجع شاة وسمى ثم تركها ولم يذبحها وذبح غيرها اى غير الشاة بتلك التسمية لان التسمية فى الذبح مشروطة على الذبيحة ولم تقع على الثانية فتحرم وان ذبحها اى الذبيحة الاولى بشفرة اخرى حلت لانه لا اعتبار باختلاف الالة هنا وان رمى الى صيد وسمى فاصاب السهم غيره اى غير ذلك الصيد اكل لان التسمية هنا على الالة لان التكليف بحسب الوسع والذى فى وسعه هو الرمى دون الاصابة على ما قصده وان سمى على سهم ورمى بغيره اى بغير ذلك السهم الذى سمى عليه لا يؤكل لانه لم يعلق التسمية على ذلك الغير فكان رميه بلا تسمية والارسال اى ارسال الكلب والجارح كالرمى حكما فلو ارسل كلبه الى صيد وسمى فترك الكلب ذلك الصيد فاخذ غيره حل لتعليق التسمية بالالة بخلاف ما اذا ارسل كلبا وسمى ثم ترك وارسل اخر فاصاب لا يؤكل لعدم وجود التسمية على الالة وهو الشرط وفى المنح ويشترط التسمية حال الذبح وفى الرمى عند الرمى وفى الارسال عند الارسال والمعتبر الذبح عقيب التسمية قبل تبدل المجلس والشرط فى التسمية الذكر الخالص المجرد عن شوب الدعاء وغيره قال ابن مسعود رضى الله عنهما جردوا التسمية ثم فرعه بقوله فلو قال عند الذبح اللهم اغفر لى لا يحل لانه دعاء وسؤال وبالحمد لله وسبحان الله يريد به التسمية يحل لانه ذكر خالص فيقوم مقام التسمية لا يحل فى الاصح لو عطس عند الذبح وحمد له لانه يريد الحمد لله على النعمة دون التسمية بخلاف الخطبة حيث يجزيه ذلك عن الخطبة اذا نوى لان المذكور فيها ذكر الله تع مطلقا وفى الذبيحة المأمور به هو الذكر على المذبوح وفى المنح وفى قواعد صاحب البحر واما النية فى الخطبة للجمعة فشرط صحتها حتى لو عطس بعد صعود المنبر فقال الحمد لله للعطاس غير قاصد لها لم تصح والسنة نحر الابل اى قطع عروقها الكائنة فى اسفل عنقها عند صدرها لان موضع النحر عنها لا لحم عليه وما سوى ذلك من الحلق عليه لحم غليظ فالنحر اسهل من الذبح وذبح البقر والغنم لان اسفل الحلق واعلاه سواء فى اللحم منهما والذبح ايسر ويكره العكس اى ذبح الابل ونحر البقر والغنم لترك السنة المتوارثة لقوله تعالى ان الله يأمركم ان تذبحوا بقرة وقال تعالى وفديناه بذبح عظيم وقال تعالى فصل لربك وانحر اى انحر الجزور ويحل لوجود شرط الحل وهو قطع العروق وانهار الدم والسنة ان ينحر البعير قائما ويذبح الشاة مضطجعة وكذا البقر والذبح اى قطع اوداج بين الحلق هو الحلقوم على ما فى النهاية واللبة بفتح اللام والباء المشددة هى المنحر من الصدر على ما فى الكافى والهداية موافقا لرواية المبسوط وفى الخانية محل الذكوة الحلق كله لقوله عليه السلام الذكوة ما بين اللبة واللحيين وهو الموافق لرواية الجامع الصغير انه لا بأس بالذبح فى الحلق اعلاه واسفله واوسطه وعن هذا قال اعلى الحلق او اسفله او اوسطه فيكون عطف بيان لقوله بين قال ابو المكارم وفى الكافى ان ما بينهما هو الحلق كله وقد سبق ان الحلق هو الحلقوم فظهر فساد ما فى الكفاية من ان مقتضى رواية الجامع ان الذبح لو وقع فى اعلى من الحلقوم كان المذبوح حلالا لكونه ما بين اللبة واللحيين وقد صرح فى الذخيرة ان الذبح اذا وقع فى اعلى من الحلقوم لا يحل انتهى لكن قال

القهستانى والحلق فى الاصل الحلقوم استعمل فى بعض العنق بعلاقة الجزئية لقرينة رواية المبسوط والذخيرة وكلام التحفة والعتابى والكافى والمضمرات يدل على ان الحلق يستعمل فى العنق بعلاقة الجزئية بقرينة رواية الجامع فالمعنى من مبدأ الحلق واللبة فالمذبح عند الاولين من العقدة وعند الاخرين من اصل العنق فمن الظن الفاسد افساد كلام الكفاية بناء على كلام الاخرين مع انه حمله على خلاف مراده حيث نقله هكذا مقتضى رواية الجامع ان الذبح لو وقع فى اعلى من الحلقوم كان المذبوح حلالا وكلامه هكذا هذه الرواية تقتضى ان يحل وان وقع الذبح فوق الحلق قبل العقدة ولو جعل بين بمعنى فى كما فى الكرمانى لم يستقم كما لا يخفى وقيل لا يجوز فوق العقدة وانما اتى بصيغة التمريض لمخالفته ظاهر الحديث الذى مر آنفا والعروق اى عروق الذبح الاختيارى كما فى اكثر الكتب لكن بعيد بل الاولى عروق الحلق فى المذبح كما فى القهستانى التى تقطع فى الذكوة اربعة الحلقوم مجرى النفس والمرئ مهموز اللام فعيل مجرى الطعام والشراب اصله رأس المعدة المتصلة بالحلقوم كما فى الديوان وغيره لكن فى الطلبة ان الحلقوم مجرى الطعام والمرئ مجرى الشراب وفى العينى ان الحلقوم مجريهما وفى المبسوطين انهما عكس ماذكرنا موافق لما فى الهداية فانه قال واما الحلقوم فيخالف المرئ فانه مجرى العلف والماء والمرئ مجرى النفس والودجان تثنية ودج بفتحتين عرقان عظيمان فى جانبى قدام العنق بينهما الحلقوم والمرئ ويكفى قطع ثلثة منها اى من الاربعة اياكانت عند الامام لان للاكثر حكم الكل وبه كان يقول ابو يوسف اولا ثم رجع الى ما سيأتى وعند محمد كما فى المحيط وغيره وفى الهداية وعن محمد لابد من قطع اكثر كل واحد منها اى من اربعة وهو رواية عن الامام لان كل واحد منها منفصل عن الاخر والامر ورد بقطعه فقام الاكثر مقام الكل وعند ابى يوسف لابد من قطع الحلقوم والمرئ ولا يكتفى بواحد منها واحد الودجين لان كلا منهما مخالف للاخر ولابد من قطعهما واما الودجان فالمقصود من قطعهما انهار الدم فينوب احدهما عن الاخر وعند الشافعى قطع الودجين ليس بشرط وعند مالك لابد من قطع الكل وقيل محمد معه اى مع ابى يوسف وفى الهداية المشهور فى كتب اصحابنا ان هذا قول ابى يوسف وحده وكون محمد معه رواية القدورى فى مختصره ويجوز الذبح بكل ما افرى الاوداج اى قطع العروق واخرج مافيها من الدم لان المراد من الاوداج ههنا كل الاربعة تغليبا وانهر الدم يعنى اساله من نهر الماء فى الارض سال ولو وصلية مروة بكسر الميم اى يجوز الذبح بها وهى حجر ابيض يذبح بها كالسكين اوليطة بكسر اللام وسكون الياء هى قشر القصب اوسنا اوظفرا منزوعين اذ بهما تحل الذبيحة مع الكراهة عندنا لقوله عليه السلام انهر الاوداج بما شئت ويروى افر الاوداج بما شئت لا تحل بالقائمين اى متصلين بموضعهما وعند الشافعى الذبيحة ميتة ولو كانا منزوعين لقوله عليه السلام ماخلا الظفر والسن واما السن فعظم واما الظفر فمدى الحبشة ونحن نحمله على غير المنزوع فانه الصادر من الحبشة وندب احداد الشفرة قبل الاضجاع لورود الاثر وان يضجع بالرفق وعلى اليسار ويوجه الى القبلة ويشد ثلث قوائم فقط ويذبح باليمين ويسرع على الذبح واجراء الشفرة على الحلق وكره بعده اى بعد الاضجاع اشفاقا على المذبوح وكذا كره جرها برجلها اى الذبيحة الى المذبح ارفاقا لها والنخع بفتح النون وسكون الخاء المعجمة وهو ان يصل الى النخاع وهو خيط ابيض فى جوف عظم الرقبة لزيادة الم بلا حاجة اليه وقيل ان يمد رأسها حتى يظهر مذبحها وقيل ان يكسر رقبتها قبل ان يسكن من الاضطراب وكره قطع الرأس والسلخ قبل ان تبرد والذبح من القفاء اذ هو عذاب فوق العذاب وتحل الذبيحة لو ذبحها من القفاء ان بقيت حية حتى قطعت العروق لتحقق الموت بما هو ذكوة كما اذا جرحها ثم قطع الاوداج والا اى وان لم تبق بل ماتت قبل قطع العروق فلا تحل ولا تؤكل لوجود ماليس بذكوة كما لو ماتت حتف انفها ولزم ذبح صيد استأنس كالظبى اذا تألف فى البيت فانه يذبح لامكانه وجاز جرح نعم بفتحتين مثل الغنم والابل والبقر توحش بان ند عن اهله ودخل فى البادية وصار وحشيا لان ذكوة الاختيار تعذر فيذكى بالجرح فى بدنه حيث اتفق كالصيد او تردى حيوان فى بئر اذ لم يمكن ذبحه فانه يجرح ويؤكل اذا علم بموته من الجرح والا وان اشكل ذلك اكل لان الظاهر ان الموت منه وكذا الدجاجة اذا تعلقت على شجرة وخيف موتها صارت ذكوتها الجرح ثم ان النص اطلق الجواب فيما توحش من الغنم وكذا فيما تردى وعن محمد ان الشاة اذا ندت فى المصر لا تحل بالعقر وان ندت فى الصحراء تحل بالعقر وفى الابل والبقر يتحقق العجز فى المصر والصحراء فيحل بالعقر وقال مالك يلزم الذبح فى الوجهين لا الجرح لان ذلك نادر ولا عبرة للنادر فى الاحكام ولا يحل الجنين بذكوة امه اشعر اولا حتى اونحر ناقة اوذبح بقرة اوشاة فخرج من بطنها جنين ميت لم تؤكل عند الامام وزفر وحسن بن زياد لانه مستقل فى حيوته فيشترط فيه ذكوة استقلالية وقالا

يحل

يحل ان تم خلقه لقوله عليه السلام ذكوة الجنين ذكوة امه وبه قالت الائمة الثلثة * فصل * فيما يحل اكله ومالا يحل ويحرم اكل كل ذى اى صاحب ناب هو حيوان ينتهب بالناب كالذئب من سبع هو كل جارح منتهب قاتل او يحرم كل ذى مخلب يختطب بالمخلب كالبازى من الطير فكان من شانهما الايذاء بالناب والمخلب وهو المؤثر فى الحرمة وقوله من سبع بيان لقوله ذوناب وقوله او طير بيان لقوله مخلب والمراد من ذى ناب الذى يصيد بنابه ومن ذى مخلب الذى يصيد بمخلبه لا كل ذى ناب ومخلب فان الحمامة لها مخلب والبعير له ناب لما روى عن ابن عباس رضى الله تع عنهما نهى صلى الله عليه وسلم عن اكل كل ذى ناب من السباع وكل ذى مخلب من الطير ولو ضبعا او ثعلبا لانهما من السباع فلا يؤكل لحمهما كالذئب والنمر والفهد والكلب والسنور اهليا او بريا فيكون الحديث حجة على الائمة الثلثة فى اباحة اكلهما ويحرم اكل الحمر الاهلية لما روى ان النبى عليه السلام حرم لحوم الحمر الاهلية يوم خيبر بخلاف الوحشية فانها يحل اكلها وعند مالك يحل ايضا فى الاهلية والبغال لانه متولد من الحمار وان كانت امه فرسا كان على الخلاف المعروف فى لحوم الخيل وان كانت امه بقرة يؤكل بلا خلاف لان المعتبر فى الحل والحرمة الام فيما تولد من مأكول وغير مأكول والفيل لانه ذوناب والضب لانه من السباع خلافا للائمة الثلثة واليربوع وابن عرس يقال لها بالفارسى راسو لانهما من سباع الهوام خلافا للشافعى والزنبور لانه من الموذيات والسلحفاة البرية والبحرية لانها من الخبائث والحشرات الصغار من الدواب جمع الحشرة كالفارة والوزغة وسام ابرص والقنفذ والحية والضفدع والبرغوث والقمل والذباب والبعوض والقراد لانها من الخبائث وقد قال الله تع ويحرم عليهم الخبائث وماروى من اباحة الضب محمول على الابتداء قبل تحريم الخبائث فالمؤثر فى الحرمة الخبث الخلقى كما فى الهوام او بعارض كما فى الجلالة كبقرة تتبع النجس قيل الحكمة فى حرمة هذه الحيوانات كرامة بنى آدم كيلا يتعدى شئ من الاوصاف الذميمة اليهم بالاكل فى الخانية لا بأس بدود الزنبور قبل نفخ الروح فيه لان ما لا روح له لا يسمى ميتة واعلم ان الحشرات محرمة عندنا حلال مكروه عند غيرنا وان شاة لو حملت من كلب ورأس ولدها رأس الكلب اكل الا رأسه ان اكل العلف دون اللحم او صاح صياح الغنم لا الكلب او اتى بالصوتين وكان له الكرش لا الامعاء كما فى القهستانى ويكره الغراب الابقع الذى يأكل الجيف والغداف بضم الغين المعجمة والدال المهملة وفى اخره الفاء نوع من الغراب لاكلهما الجيف والرخم جمع رخمة وهو طير ابلق يشبه النسر فى الخلقة والبغاث وهو طائر صغير يشبه العصفور لانهما يأكلان الجيف ويكره اكل لحم الخيل تحريما اى كراهة تحريم عند الامام فى الاصح كما فى الخلاصة والهداية وهو الصحيح كما فى المحيط وغيره وهو قول ابن عباس رضى الله تع عنهما وبه قال مالك لانه عليه السلام نهى عن لحم الخيل والبغال والحمير كما فى الكرمانى وغيره وحكى عن عبد الرحيم الكرمينى انه قال كنت مترددا فى هذه المسئلة فرأيت اباحنيفة فى المنام يقول لى كراهة تحريم يا عبد الرحيم وقيل انه رجع قبل موته بثلثة ايام عن حرمة لحمه وعليه الفتوى كما فى كفاية البيهقى ثم انه مكروه كراهة تنزيه فى ظاهر الرواية وهو الصحيح على ماذكره فخر الاسلام وغيره وعندهما والشافعى واحمد لا يكره الخيل لحديث جابر رضى الله تع عنه انه قال واذن فى لحم الخيل يوم خيبر وحل العقعق لانه يخلط فى اكله فاشبه الدجاج وعن ابى يوسف انه يكره لان غالب مأكوله الجيف والاول اصح وغراب الزرع لانه يأكل الحب وليس من سباع الطير ولا من الخبائث فحاصله ان الغراب ثلثة انواع نوع يأكل الحب فقط وهو ليس بمكروه ونوع يأكل الجيف فقط وهو مكروه ونوع يأكل الحب مرة والجيف اخرى وهو غير مكروه عند الامام ومكروه عند ابى يوسف والارنب لانه عليه السلام امر اصحابه ان يأكلوه حين اهدى اليه مشويا وكذا الوبر كما فى شرح الكنز للعينى وفى النهاية وذكر فى بعض المواضع ان الخفاش يؤكل وذكر فى بعضها لا يؤكل لان له نابا ولا يؤكل من حيوان الماء وهو الذى يكون مثواه وعيشه فى الماء عندنا لقوله تع ويحرم عليهم الخبائث الا السمك بانواعه غير الطافى وقال مالك وجماعة باطلاق جميع مافى البحر واستثنى بعضهم الخنزير والكلب والانسان وعن الشافعى انه اطلق ذلك كله والخلاف فى الاكل والبيع واحد لهم قوله تع احل لكم صيد البحر من غير فصل وقوله صلى الله عليه وسلم فى البحر هو الطهور ماؤه والحل ميتته ولانه لا دم فى هذه الاشياء اذ الدموى لا يسكن الماء والمحرم هو الدم فاشبه السمك ولنا قوله تع ويحرم عليهم الخبائث وما سوى السمك خبيث ونهى رسول الله عليه السلام عن دواء يتخذ فيه الضفدع ونهى عن بيع السرطان والصيد المذكور فيما تلا محمول على الاصطياد وهو مباح فيما لا يحل والميتة المذكورة فيما روى محمول على السمك وهو حلال مستثنى عن ذلك لقوله عليه السلام احلت لنا ميتتان ودمان اما الميتتان فالسمك والجراد واما الدمان فالكبد والطحال كالجريث بكسر الجيم وتشديد الراء نوع

من السمك غير المارماهى والمارماهى وانما افردهما بالذكر لمكان الخفاء فى كونهما من جنس السمك ولمكان
الخلاف فيه المحمد ذكره صاحب المغرب وما قيل ان الجريث كان ديوثا يدعو الناس الى حليلته فمسخ الله تع
به فممنوع لان الممسوخ لانسل له ولايقع باقيا بعد ثلثة ايام وان المارماهى متولد من الحية ليس بواقع بل هو
جنس شبيه بها صورة ولايؤكل الطافى منه هو السمك الذى يموت فى الماء حتف انفه بلاسبب ثم يعلو فيظهر
حتى اذا انحسر عنه الماء يجوز اكله لقوله عليه السلام ما انحسر عنه الماء فكل وروى عن محمد انه اذا انحسر
الماء عن بعضه فان كان رأسه فى الماء فمات لايؤكل وان كان ذنبه فى الماء فمات يؤكل اذ هذا سبب لموته وفى الفتاوى
الصغرى اذا وجد السمك ميتا على الماء وبطنه من فوق لم يؤكل لانه طاف وان كان ظهره من فوق اكل
لانه ليس بطاف وقال الشافعى ومالك لابأس به لاطلاق ماروينا ولان ميتة البحر موصوفة بالحل بالحديث ولنا
ماروى جابر رضى الله تع عنه عن النبى عليه السلام انه قال ما انصب عنه الماء فكلوا وما لفظه الماء فكلوا وما طفى فلا
تأكلوا وان مات لحر او برد او فى كدر الماء ففيه روايتان فى رواية يؤكل لوجود السبب لموتها وفى
المنح وقال محمد يحل اكله وبه اخذ ابو الليث وعليه الفتوى وفى اخرى لا لان الماء لايقتل السمك حارا او باردا
وبه اخذ السرخسى وفى الدرر وان ضرب سمكة فقطع بعضها يحل اكل ما ابين وما بقى لان موته بسبب وما ابين من
الحى وان كان ميتا فميتته حلال للحديث وكذا ان وجد فى بطنها سمكة اخرى لان ضيق المكان سبب لموتها
وكذا ان قتلها شئ من طير الماء او ماتت فى جب ماء او جمعها فى حظيرة لايستطيع الخروج منها وهو يقدر
على اخذها بغير صيد فمتن فيها لان ضيق المكان سبب لموتها واذا ماتت فى الشبكة وهى لاتقدر على التخلص منها
او اكل شيئا القاه فى الماء لياكله فمات منه او ربطها فى الماء فماتت او انجمد الماء فبقيت بين الجمد فماتت يؤكل
وفى المنح اذا رمى صيدا فقطع عضوا اكل الصيد دون العضو ولو قطع نصفين اكلا انتهى ويحل هو اى السمك
والجراد بلاذكوة لما رويناه لكن بينهما فرق وهو ان الجراد يؤكل وان مات حتف انفه بخلاف السمك وعند
مالك لابد من موت الجراد من سبب وبه قال احمد فى رواية وعن مالك يعتبر قطع رأسه ويشويه ولو ذبح شاة
لم تعلم حيوتها فتحركت او خرج منها اى من الشاة دم من غير تحرك حلت اكلها لان الحركة
وخروج الدم لايكونان الا من الحى وذكر محمد بن مقاتل ان خرج الدم ولم تتحرك لايحل والا اى ان لم تتحرك
اولم يخرج الدم فلا تحل ان لم يعلم حيوته وقت الذبح وان علمت حيوته وقت الذبح حلت مطلقا
اى على كل حال قال العينى فى شرح الكنز ولو ذبح شاة مريضة لم تتحرك منها الا فوها قال محمد بن سلمة ان فتحت
فاها لا تؤكل وان فتحت عينها تؤكل وان مدت رجلها لا تؤكل وان قبضت رجلها اكلت وان نام
شعرها لا تؤكل وان قام شعرها اكلت وفى التنوير سمكة فى سمكة فان كانت المظروفة صحيحة حلتا والا حل
الظرف لا المظروف * كتاب الاضحية * عقب به الذبائح لانها كالمقدمة له اذ بها تعرف التضحية اى
الذبح من ايام الاضحى وهى افعولة وكان اصلها اضحوية اجتمعت الواو والياء وسبقت احديهما بالسكون
فقلبت الواو ياء وادغمت فى الياء وكسرت الحاء لثبات الياء وتجمع على اضاحى بتشديد الياء قال الاصمعى وفيها
اربع لغات اضحية بضم الهمزة وبكسرها وضحية بفتح الضاد على وزن فعيلة وتجمع على ضحايا كهدية
على هدايا واضحاة وجمعه اضحى كارطاة وارطى وقال الفراء الاضحى يذكر ويؤنث وفى الشرع هى ذبح
حيوان مخصوص بنية القربة فى وقت مخصوص وهو يوم الاضحى وشرائطها الاسلام واليسار الذى
يتعلق به صدقة الفطر فتجب على الاتى وسببها الوقت وهو ايام النحر وركنها ذبح ما يجوز ذبحها وحكمها
الخروج عن عهدة الواجب فى الدنيا والوصول الى الثواب فى العقبى هى اى الاضحية واجبة وعن
ابى يوسف سنة مؤكدة وهو قول الشافعى واحمد وقيل هو اى كونها سنة قولهما يعنى ذكر الطحاوى
انها واجبة عند الامام سنة عندهما ووجه الوجوب قوله عليه السلام من وجد سعة ولم يضح فلا يقربن مصلانا
هذا وعيد يلحق بترك الواجب ووجه السنة قوله صلى الله عليه وسلم من اراد ان يضحى منكم شاة فلا يأخذ
من شعره واظفاره شيئا اذ التعليق بالارادة ينافى الوجوب لكن المراد من الارادة القصد الذى هو ضد السهو لا
التخيير لانه لا تخيير بين الاداء والترك فكانه صرح به وقال من قصد منكم ان يضحى وهذا لايدل على نفى الوجوب
فصار هذا نظير قوله عليه السلام من اراد منكم الجمعة فليغتسل لم يرد التخيير هناك فكذا هنا وانما تجب
التضحية دون الاضحية لما تقرر من ان الوجوب من صفات الفعل لا العين والقدورى ومن تبعه قال ذلك توسعة

ومجازا

ومجازا او المراد بالوجوب الوجوب العملى لا الاعتقادى حتى لايكفر جاحدها كما فى المنح على حر فلا تجب على العبد
مسلم فلا تجب على الكافر مقيم فلا تجب على المسافر لقول على رضى الله تع عنه ليس على مسافر جمعة ولا
اضحية وعن مالك لايشترط الاقامة ويستوى فيه المقيم بالمصر والقرى والبوادى موسر لان العبادة لا تجب
الا على القادر وهو الغنى دون الفقير ومقداره ما تجب فيه صدقة الفطر وقوله عن نفسه يتعلق بقوله تجب
لانه اصل فى الوجوب عليه لا عن طفله اى اولاده الصغار فى ظاهر الرواية لكونها قربة محضة فلا تجب على
الغير بسبب الغير وقيل اى فى رواية الحسن عن الامام تجب عنه اى عن الطفل ايضا اى كنفسه لكونها
قربة مالية والطفل فى معنى نفسه فيلحق به كما فى صدقة الفطر وقيل يضحى عنه اى عن الطفل ابوه او وصيه
من ماله ان كان له مال فيطعم الطفل منها ما امكن الاطعام بقدر الحاجة ويستبدل بالباقى ما ينتفع به مع بقائه
كالثوب والخف فلا يستبدل بما ينتفع به بالاستهلاك كالخبز والادام لان الواجب هو اراقة الدم فالتصدق باللحم
تبرع وهو لايجرى فى مال الصبى فينبغى ان يطعم الطفل ويدخر له ويستبدل الباقى بالاشياء التى ينتفع الطفل بها
مع بقاء اعيانها اعتبارا بالجلد الاضحية وفى الهداية وان كان للصغير مال يضحى عنه ابوه او وصيه من ماله عند
الشيخين وقال محمد وزفر والشافعى من مال نفسه لا من مال الصغير فالخلاف فى هذا كالخلاف فى صدقة الفطر
وقيل لايجوز التضحية من مال الصغير فى قولهم جميعا لما قررناه قبله والاصح ان يضحى من ماله ويأكل منه
ما امكنه ويبتاع بما بقى ما ينتفع بعينه وهى اى الاضحية شاة تجوز من فرد فقط او بدنة تجوز من واحد
ايضا او سبع بدنة بضم الباء بمعنى واحد من السبع بدنة بيان للقدر الواجب والقياس ان لا تجوز البدنة الا عن واحد
لان الاراقة واحدة وهى القربة والقربة لا تتجزى الا انا تركناه بالاثر وهو ماروى عن جابر رضى الله عنه انه قال نحرنا مع
رسول الله صلى الله عليه وسلم البقرة عن سبعة والبدنة عن سبعة ولا نص فى الشاة فبقى على اصل القياس ثم اراد تفسير
قوله او سبع بدنة فقال بان اشترك المضحى مع ستة فى بقرة او بعير وكل واحد منهم يريد القربة وهو اى كل
واحد منهم من اهلها اى اهل القربة بكونهم مسلمين ولم ينقص نصيب احدهم عن سبع ثم فرعه فقال
فلو اراد احدهم بنصيبه اللحم او كان كافرا او نصيبه اى نصيب احدهم اقل من سبع لايجوز عن واحد منهم
للعلم ان وصف القربة لايتجزى حتى اذا مات رجل وترك امرأة وابنا وبقرة فضحياها يوم العيد لايجوز نصيب
المرأة لانه اقل من السبع وكذا لايجوز فى نصيب الابن لانعدام وصف القربة فى البعض وقال مالك تجوز البدنة
عن اهل بيت واحد وان كانوا اكثر من سبعة ولا يجوز عن اهل بيتين وان كانوا اقل منها ويجوز اشتراك اقل
من سبعة ولو كانت البدنة بين اثنين نصفين فى الاصح قال العينى فى شرح الكنز وتجوز عن ستة او خمسة او اربعة
وثلثة ذكره محمد فى الاصل لانه لما جاز عن السبعة فعن من دونه اولى ولا يجوز عن الثمانية لعدم النقل فيه ويقسم
لحمها اى اذا جاز على الشركة فقسمت اللحم وزنا بين الشركاء لانه موزون لا جزافا لان فى القسمة معنى
التمليك فلا يجوز جزافا عند وجود الجنس والوزن ولا يجوز التحليل لانه فى معنى الهبة وهبة المشاع فيما يقسم
لا تجوز الا اذا خلط وضم مع اللحم من اكارعه او جلده اى يكون فى كل جانب شئ من اللحم ومن الاكارع او يكون
فى كل جانب شئ من اللحم وبعض الجلد او يكون فى جانب لحم واكارع وفى اخر لحم وجلد فح يجوز صرفا للجنس
الى خلاف الجنس كما فى الدرر ولو شرى بدنة للاضحية ثم اشرك فيها ستة جاز استحسانا وفى القياس لايجوز
وهو قول زفر ورواية عن الامام لانه اعدها للقربة فلا يجوز بيعها وجه الاستحسان انه قد يجد بقرة سمينة
ولا يجد الشريك وقت الشراء فمست الحاجة الى هذا والاشتراك قبل الشراء احب اذ به يبعد عن الخلاف
ويسلم عن الرجوع فى القربة وروى عن الامام كراهة الاشتراك بعده واول وقتها اى اول وقت تضحية الاضحية
بعد فجر النحر ولكن لايذبح فى المصر قبل صلوة العيد لقوله عليه السلام من ذبح قبل الصلوة فليعد ذبيحته وهذا
الشرط لمن تجب عليه صلوة العيد ويذبح غير المصرى كاهل القرى قبل الصلوة ومن هنا ظهر ان وقت التضحية
فى حق البعض الذى لاتجب صلوة العيد من طلوع فجر يوم النحر لانعدام المانع هو الاشتغال بالصلوة وفى حق
البعض يعتبر بعد ان يصلى الامام صلوة العيد الواجبة وعند مالك واحمد اهل المصر لايذبحون قبل ذبح الامام
ايضا وعند الشافعى صح قبل الصلوة لو مضى من الوقت قدر ما يصلى ركعتين مع خطبتين واخره اى اخر
وقتها قبيل غروب الشمس فى اليوم الثالث عندنا لما روى عن عمر وعلى وابن عباس رضى الله عنهم انهم قالوا
ايام النحر ثلثة افضلها اولها وقد قالوه سماعا لان الرأى لايهتدى الى المقادير وعند الشافعى اربعة لقوله عليه
السلام ايام التشريق كلها ايام ذبح قلنا اذا كان فى الاخبار تعارض فالاخذ بالمتيقن اولى ثم المعتبر فى ذلك

مكان الاضحية حتى لوكان فى السواد والمضحى فى المصر يجوز من انشقاق الفجر وعلى عكسه لايجوز الا بعد الصلوة وحيلة المصرى اذا اراد التعجيل ان يخرج بها الى خارج المصر فيضحى بها كما طلع الفجر اعتبارا بالزكوة بخلاف صدقة الفطر واوضحى بعد ماصلى اهل المسجد ولم يصل اهل الجبانة اجزأه استحسانا والمعتبر هى الصلوة دون الخطبة واعتبر اخره اى اخر وقتها للفقر وضده والولادة والموت فلوكان غنيا فى اول الايام فقيرا فى اخرها لاتجب عليه وفى العكس تجب وان ولد فى اليوم الاخير تجب عليه وان مات فيه لاتجب عليه فتبين ان الامام صلى بغير طهارة تعاد الصلوة دون التضحية كما لوشهد وا انه يوم العيد عند الامام يصلى بالناس العيد ثم ضحوا ثم بان انه يوم عرفة اجزأهم الصلوة والتضحية كما فى التنوير ولووقعت فى البلد فتنة ولم يبق فيها وال ليصلى بهم العيد فضحوا بعد طلوع الفجر اجزأهم كما فى المنح واولها اى اول ايام النحر افضلها لماينا ءانفا وكره الذبح ليلاوان جاز لاحتمال الغلط فى ظلمة الليل وفى المنح الظ ان هذه الكراهة للتنزيه ومرجعها الى خلاف الاولى اذ احتمال الغلط لايصلح دليلا على كراهة التحريم التى نسبتها الى الحرام كنسبة الواجب الى الفرض فان فات وقتها قبل ذبحها اى ولولم يضح ما وجب على نفسه بان عين شاة فى ملكه وقال لله على ان اضحى بهذه الشاة لزم التصدق بعين المنذورة حية سواء كان ذلك الموجب فقيرا اوغنيا ولونذر ان يضحى ولم يسم شيئا يقع على الشاة ولايأكل الناذر منها ولواكل فعليه قيمة اكله لان سبيلها التصدق وليس للمتصدق ان يأكل من صدقته وكذا اى لزم التصدق بعين المنذورة حية ماشراها فقير للتضحية لان الفقير انما تجب عليه اذاشراها بنية التضحية فيتعلق بالمحل والغنى يتصدق بقيمتها شراها اى الشاة اولا لان الواجب يتعلق بذمته وانما يجزئ فيها اى فى الاضحية الجذع من الضأن الجذع شاة تمت لها ستة اشهر عند الفقهاء اذا كانت عظيمة لقوله عليه السلام لاتذبحوا الامسنة الاان يعسر عليكم فتذبحوا جذعة من الضأن وعند اهل اللغة ما تمت له سنة وذكر الزعفرانى انه ابن سبعة اشهر وعن الزهرى من المعز اسنة ومن الضأن ثمانية اشهر والثنى فصاعدا من الجميع وهو ابن خمس من الابل وحولين من البقر والجاموس وحول من الشاة والمعز لانه عرف بالنص على خلاف القياس فيقتصر عليها والمولود بين الاهلى والوحشى يتبع الام لانها هى الاصل فى التبعية فيجوز بالبغل الذى امه بقرة وبالظبى الذى امه شاة وتجوز الجماء بتشديد الميم وهى التى لاقرن لها بالخلقة اذ لايتعلق به المق وكذا مكسور القرن بل اولى لماقلنا والخصى وعن الامام ان الخصى اولى لان لحمه الذ واطيب والثولاء وهى المجنونة اذا لم يمنعها من السوم والرعى لان هذا لايخل بالمق وان منعها من ذلك لاتجوز اذ يخل والجرباء السمينة ولم يتلف جلدها لان الجرب فى الجلد ولانقصان فى اللحم وانما قيدنا بالسمينة لانها اذا كانت مهزولة لاتجوز لان الجرب فى اللحم فانتقص لا تجوز العمياء وهى الذاهبة العينين والعوراء وهى الذاهبة احدى العينين والعجفاء اى المهزولة التى لاتنقى اى يبلغ عجفها الى حد لايكون فى عظمها مخ والعرجاء التى لاتمشى الى المنسك اى المذبح لورود النهى عنهن ولاتجوز مقطوعة اليد اوالرجل لنقصانها وذاهبة اكثر العين او اكثر الاذن لقول على رضى الله تعالى عنه امرنا رسول الله عليه السلام ان نستشرف العين والاذن وان لانضحى بمقابلة ولامدابرة ولاشرقاء ولاخرقاء او اكثر الذنب لانه عضو كامل مق فصار كالاذن او اكثر الالية وانما قيد الذهاب بالاكثر لانه ان بقى الاكثر من العين والاذن والذنب ونحوها جاز لان للاكثر حكم الكل بقاء وذهابا وفى المنح واختار ابو الليث وعليه الفتوى وفى ذهاب النصف روايتان عن الامام وكذا عنهما لمافى الهداية وفى كون النصف مانعا روايتان عنهما كمافى انكشاف العضو عن ابى يوسف ويجوز ان ذهب اقل منه اى من النصف وقيل ان ذهب اكثر من الثلث لايجوز قال ابن الشيخ فى شرح الوقاية فى ظاهر الرواية عن الامام لان الثلث قليل ولذا تنفذ فيه الوصية بخلاف مازاد عليه لكونه اكثر وقيل ان ذهب الثلث لايجوز لقوله عليه السلام فى حديث وصية الثلث والثلث كثير وفى رواية عنه الربع وفى القهستانى ان كل عيب ما نع لها ان كان اكثر من النصف لايجوز بالاجماع وان كان اقل منه يجوز بالاجماع وطريق معرفة ذهاب العين ان تشد العين المعاو لة بعد ان كانت جايعة فيقرب اليها العلف فينظر اليها من اى مكان رأت العلف ثم تشد العين الصحيحة ويقرب العلف فينظر الى تفاوت مابين المكانين فان كان ثلثا فقد ذهب الثلث وهكذا وفى القهستانى ولايجمع ماذهب من الاذنين على ماقال ابو على الرازى وقال ابن السماعة انه يجمع وفى شرح الكنز للعينى ولاتجوز الهتماء وهى التى لااسنان لها ولاالسكاء وهى التى لااذن لها خلقة وان كان صغيرا يجوز ولاالجلالة وهى التى تأكل العذرة ولاتأكل غيرها ولاالجدا وهى المقطوعة ضرعها ولاالمصرمة وهى التى لاتستطيع ان ترضع فصيلها ولاالحدا وهى التى يبس ضرعها وفى الهداية وهذا الذى ذكرنا اذا كانت هذه العيوب قائمة وقت الشراء ولواشتراها سليمة ثم تعيبت بعيب مانع ان كان غنيا عليه غيرها وان كان فقيرا يجزيه

بهذه لان الوجوب على الغنى بالشرع ابتداء فلم يتعين به وعلى الفقير بشرائه بنية الاضحية فتعينت ولايجب عليه ضمان نقصانه كما فى نصاب الزكوة وعن هذا الاصل قالوا اذاماتت المشتراة للتضحية على موسر مكانها اخرى ولاشئ على الفقير ولوضلت اوسرقت واشترى اخرى ثم ظهرت الاولى فى ايام النحر على الموسر ذبح احديهما وعلى الفقير ذبحهما ولايضر تعيبها من اضطرابها عند الذبح وفى الهداية واواضجعها فاضطربت فانكسر رجلها فذبحها اجزأه استحسانا عندنا خلافا لزفر والشافعى لان حالة الذبح ومقدماته ملحق بالذبح فكانه حصل به اعتبارا وحكما وكذا لوتعيبت فى هذه الحالة فانفلتت ثم اخذت من فوره وكذا بعد فوره عند محمد خلافا لابى يوسف لانه حصل بمقدمات الذبح وان مات احد السبعة الذين شاركوا فى البدنة وقال ورثته وهم كبار اذبحوها اى البدنة عنكم وعنه اى عن الميت صح ذبحها استحسانا عن الجميع لوجود قصد القربة من الكل والتضحية عن الغير عرفت قربة لانه عليه السلام ضحى عن امته والقياس ان لايصح وهو رواية عن ابى يوسف لانه تبرع بالاتلاف فلايجوز عن غيره وكذا صح لوذبح بدنة عن اضحية ومتعة وقران مع اختلاف جهات قربتهم عندنا لاتحاد المق وهو القربة وفى التنوير وان كان شريك الستة نصرانيا اومريد اللحم لم يجز عن واحد منهم ويأكل من لحم اضحيته ويطعم من شاء من غنى وفقير لماروى انه عليه السلام نهى عن اكل لحوم الضحايا بعد ثلث ثم قال كلوا وتزودوا وادخروا والنصوص كثيرة وعليه اجماع الامة وندب ان لاينقص الصدقة عن الثلث لان الجهات ثلث الاكل والادخار والتصدق وهذا لاينافى استحباب التصدق بما فوقه كالنصف مثلا وتركه اى وندب ترك التصدق لذى عيال توسعة عليهم اى على العيال و ندب ان يذبح بيده ان احسن الذبح لكونه عبادة والا اى ان لم يحسنه يأمر غيره بالذبح كيلا يجعلها ميتة ويحضرها لقوله عليه السلام لفاطمة رضى الله عنها قومى فاشهدى اضحيتك فانه يغفر لك باول قطرة من دمها كل ذنب ويكره ان يذبحها كتابى لانه قربة وليس هو من اهلها ولوامره فذبح جاز لانه من اهل الذبح بخلاف المجوسى ويتصدق بجلدها لكونه جزء منها او يعمله آلة كجراب اوخف اوفرو لان الانتفاع به ليس بحرام او يشترى به اى بالجلد ماينتفع به مع بقائه اى بقاء ماينتفع به استحسانا كغربال ونحوه لان للبدل حكم المبدل لابما يستهلك اى لايشترى به مالاينتفع به الا بعد الاستهلاك كخل وشبهه ولايبيعه بالدراهم لينفق الدراهم على نفسه وعياله والمعنى انه لايتصرف على قصد التمول واللحم بمنزلة الجلد فى الصحيح حتى لايبيعه بما لاينتفع به الا بعد الاستهلاك فان بدل اللحم اوالجلد به اى بماينتفع بالاستهلاك جاز ويتصدق به لانتقال القربة الى البدل وقوله عليه السلام من باع جلد اضحيته فلا اضحية له يفيد كراهة البيع اما البيع جائز لقيام الملك والقدرة على التسليم هذا قول الامام وعن ابى يوسف بيع الاضحية اوجلدها اولحمها باطل لانه بمنزلة الوقف وفى التنوير ولايعطى اجر الجزار منها ويكره جز صوفها قبل الذبح لينتفع به بخلاف مابعده ويكره الانتفاع بلبنها قبله ولوذبح اضحية غيره بغير امره جاز استحسانا ولاضمان على الذابح ولايجوز قياسا وهو قول زفر لانه ذبح شاة غيره بغير امره فيضمن كما اذا ذبح شاة اشتراها القصاب واذا ضمن لايجزيه عن الاضحية وجه الاستحسان انه لما اشتراها للاضحية فقد تعينت للذبح اضحيته حتى وجب عليه ان يضحى بها فصار مستعينا بكل من يكون اهلا للذبح آذناله دلالة لانه ربما يعجز عن اقامتها العارض يعرض له فصار كما اذاذبح شاة شد القصاب رجلها ليذبحها وان كان تفوته المباشرة وحضورها لكن يحصل له تعجيل البر وحصول مقصوده بالتضحية بما عينه فيرضى به ظاهرا وفى شرح المجمع ولوذبح الراعى والاجنبى شاة لايرجى حيوتها لايضمن وقال الصدر الشهيد يضمن ولوغلط اثنان فذبح كل شاة الاخر صح ولاضمان استحسانا ولايصح قياسا ويضمن كل واحد منهما لصاحبه لمامر قبيله ويتحالان يعنى يأخذ كل واحد منهما اضحيته ان كانت باقية ولايضمنه لانه وكيله ان كانت ماكولة يحلل كل واحد منهما صاحبه ويجزيهم لانه لواطعمه الكل فى الابتداء يجوز وان كان غنيا فكذا له ان يحل له فى الانتهاء وان تشاحا اى تنازعا بان اضحيتى اعظم واسمن ولم يرضيا ضمن كل واحد منهما صاحبه قيمة لحمه لان التضحية لما وقعت لصاحبه كان اللحم له ومن اتلف لحم اضحية غيره ضمنه وتصدق بها اى بتلك القيمة لانه بدل لحم الاضحية وصحت التضحية بشاة الغصب دون شاة الوديعة لان فى الغصب يثبت الملك من وقت الغصب فكانت التضحية واردة على ملكه ولكن يأثم خلافا لزفر وفى الوديعة يصير غاصبا بالذبح فيقع الذبح فى غير الملك فلم يثبت الملك الا بعد الذبح فكانت الاضحية واردة على غير الملك كما فى اكثر المعتبرات قال صدر الشريعة يصير غاصبا بمقدمات الذبح كالاضجاع وشد الرجل فيكون غاصبا قبل الذبح وقال صاحب الدرر حقيقة الغصب كما تقرر فى موضعه ازالة اليد المحقة باثبات اليد المبطلة وغاية مايوجد فى الاضجاع وشد الرجل اثبات اليد المبطلة ولايحصل به ازالة اليد المحقة وانما يحصل ذلك

بالذبح كما ذهب اليه الجمهور انتهى لكن الظاهر تحقق ازالة اليد المحققة بالاضجاع وشد الرجل للذبح فانهما ليسا
من احكام الوديعة ولا من شان المودع تامل * كتاب الكراهية * اورد الكراهية بعد الاضحية لان عامة مسائل
كل واحدة لم تخل من اصل وفرع ترد فيه الكراهية الا يرى ان فى وقت الاضحية من ليالى ايام النحر وفى التصرف
فى الاضحية بجز الصوف وحلب اللبن كما تقدم الكلام فيه وفى اقامة غيره مقامه كيف تحققت الكراهة
فناسب ذكر الكراهية بعدها هى ضد الارادة والرضاء فى اللغة وانما لقبه بها وفيه غير المكروه لان بيان المكروه اهم
لوجوب الاحتراز عنه ولقبه القدورى بالحظر والاباحة وهو حسن لان الحظر المنع والاباحة الاطلاق وفيه بيان
ما اباحه الشرع وما منعه ولقبه بعضهم بالاستحسان لان فيه بيان ما حسنه الشرع وقبحه وبعضهم بكتاب الزهد
والورع لان كثيرا من مسائله اطلقه الشرع والزهد والورع تركها وفى الشرع المكروه كراهة تحريم الى الحرام
اقرب عند الشيخين لتعارض الادلة فيه وتغليب جانب الحرمة فيه فيلزمه تركه وتكلموا فى المكروه والصحيح ما قاله
الشيخان كما فى جواهر الفتاوى وعند محمد حرام ما لم يقم دليل على خلافه ولم يلفظ به اى لم يطلق عليه
لفظ الحرام فى كتبه لعدم الدليل القاطع بل كتب بالكراهة فتركه واجب كما فى الحرام فالحرام ما منع عنه بدليل
قطعى وتركه فرض كشرب الخمر والمكروه ما منع بظنى وتركه واجب كاكل الضب فنسبة المكروه الى الحرام كنسبة
الواجب الى الفرض قال ابن الساعاتى فى بحث الحكم وهو ان كان طلبا للفعل ينتهض تركه فى جميع وقته سببا للاستحقاق
العقاب فوجوب او لفعل ينتهض فعله خاصة للثواب فندب وخاصة يفيد ان الترك لا يترتب عليه شىء او الترك يصير
فعله سببا لاستحقاق العقاب فتحريم او للترك يصير تركه خاصة للثواب فكراهة وان لم يكن طلبا فان كان تخييرا فاباحة
والا فوضعى وقد علم بذلك حدودها واعلم ان الكراهة على قسمين كراهة تحريم وكراهة تنزيه فتارة يقيدونها
وتارة يطلقونها فاما المقيدة فلا كلام فيها والمطلقة فتحمل على التحريم * فصل * فى بيان احوال الاكل منه
اى بعض الاكل وكذا الشرب فرض وهو ما يندفع به الهلاك وفى تركه القاء النفس فى التهلكة فان هلك فقد عصى
وبه يتمكن اداء الفرائض ويوجر على ذلك قال عليه السلام ان الله تعالى ليوجر فى كل شىء حتى اللقمة يرفعها العبد
وبعضه مندوب وهو ما زاد على ما يندفع به الهلاك ليتمكن من الصلوة قائما ويسهل عليه الصوم لان الاشتغال
بما يتقوى به على الطاعة طاعة وسئل ابو ذر عن افضل الاعمال فقال الصلوة واكل الخبز وبعضه مباح
اى لا اجر فيه ولا وزر وهو ما زاد منتهيا الى الشبع لزيادة قوة البدن وفى القهستانى او ليكل السمن
كره على ما قال ابن المقاتل وعن ابى مطيع لا بأس باكلها خبزا مكسورا فى الماء البارد للسمن ولا شىء على من رزق
بطنا عظيما خلقة له من غير ان يتعمد السمن ولو اكل الوان الطعام ثم تقيأ فوجده نافعا فلا بأس به لانه علاج وبعضه
حرام وهو الزائد عليه اى على الشبع لانه اضاعة المال وامراض للنفس ولانه تبذير واسراف قال عليه السلام
لا خير فى الشبع ولا فى الجوع خير الامور اوسطها الا ان قصد التقوى على صوم الغد لان فيه فائدة او لئلا
يستحيى الضيف لانه اذا امسك والضيف لم يشبع ربما استحيى فلا يأكل حياء او تجملا فلا بأس باكله فوق الشبع لئلا
يكون من اساءة القرى وهو مذموم عقلا وشرعا ولا تجوز الرياضة بتقليل الاكل حتى يضعف عن اداء العبادة
قال عليه السلام ان نفسك مطيتك فارفق بها وليس من الرفق ان تجيعها وتذيبها ولان ترك العبادة لا يجوز فكذا
ما يفضى اليه واما تجويع النفس على وجه لا يعجز عن اداء العبادات فهو مباح كما فى الاختيار ومن امتنع من الميتة
حال المخمصة او صام ولم يأكل حتى مات اثم لانه اتلف نفسه لما بينا انه لا بقاء له الا بالاكل والميتة حال المخمصة اما
حلال او مرفوع الاثم فلا يجوز الامتناع عنه اذا تعين لاحياء النفس وروى ذلك عن مسروق وجماعة من العلماء
والتابعين واذا كان يأثم بترك الميتة فما ظنك بترك الذبيحة وغيرها من الحلالات حتى يموت جوعا كما فى الاختيار وفى البزازية
خاف الموت جوعا وعطشا ومع رفيقه طعام او ماء اخذ بالقيمة منه قدر ما يسد جوعه وعطشه فان امتنع قاتله
بلا سلاح وان الرفيق يخاف الموت جوعا او عطشا ايضا ترك له البعض بخلاف من امتنع من التداوى حتى مات
فانه لا يأثم لانه لا يقين ان هذا الدواء يشفيه ولعله يصح من غير علاج كما فى الاختيار ولا بأس بالتفكه بانواع الفواكه
لقوله تع كلوا من طيبات ما رزقناكم وتركه افضل لئلا تنقص درجته واتخاذ الوان الاطعمة سرف دل عليه
قوله تع اذهبتم طيباتكم فى حيوتكم الدنيا وكذا سرف وضع الخبز على المائدة اكثر من قدر الحاجة وفى المحيط
من الاسراف الاكثار فى الوان الطعام فانه منهى الا اذا قصد قوة الطاعة او دعوة الاضياف قوما بعد قوم حتى
يأتوا على اخره لان فيه فائدة ومن السرف ان يأكل وسط الخبز ويدع جوانبه وترك اللقمة الساقطة
من المائدة بل يرفعها اولا ويأكل قبل غيرها ولا يأكل طعاما حارا ولا يشم ويكره اكل الزراق ان كان فيه شىء

من الحيات وكذا معالجة الجراحة بعظم انسان او خنزير لانهما يحرم الانتفاع وفى البزازية ووضع العجين على الجرح
ان علم فيه شفاء لا بأس به وللذى يرعف ولا يرقأ ان يكتب شيئا من القرأن على جبهته ولو بالبول او على جلد ميتة ان
فيه شفاء ومسح الاصابع او السكين بالخبز ووضع المملحة عليه اى على الخبز مكروه لا الملح وكذا وضع الخبز
تحت القصعة لان فيه اهانة الخبز وقد امرنا باكرامه وفى الزاهدى اختلفوا فى جواز وضع القصعة على الخبز ومسح اليد
بالخبز واكله بعده وفى البزازية ولا يعلق الخبز بالخوان بل يوضع بحيث لا يعلق ولا يكره قطع اللحم والخبز بالسكين
وسنة الاكل البسملة فى اوله والحمدلة فى آخره فان نسى البسملة فليقل اذا ذكر بسم الله على اوله وآخره بجميع
ذلك ورد الاثر وهو شكر المؤمن اذا رزق قال عليه السلام ان الله يرضى من عبده المؤمن اذا قدم اليه طعام ان يسمى الله
فى اوله ويحمد الله فى آخره وغسل اليدين قبله اى قبل الطعام وبعده قال عليه السلام الوضوء قبل الطعام
ينفى الفقر وبعده ينفى اللمم والوضوء هنا غسل اليدين ويبدأ بالشباب قبله اى قبل الاكل لئلا ينتظر اليهم الشيوخ
وبالشيوخ بعده وهو ادب لما فيه اكرامهم فلا يمسح يده قبل الطعام بالمنديل ليكون اثر الغسل باقيا وقت الاكل
ويمسحها بعده ليزول اثر الطعام بالكلية ولا يحل شرب لبن الاتان بالفتح هى انثى الحمر الاهلية لكون اللبن متولدا
من اللحم فيأخذ حكمه ولا يأكل الجلالة ولا يشرب لبنها لانه عليه السلام نهى عن اكلها وشرب لبنها وفى التنوير
والوسقى ما يؤكل لحمه خمرا فذبح من ساعته حل اكله ويكره ولا يحل بول ابل الاختلاف اذ عند الامام حرام
لكون الاصل فى البول حرمة وقد علم النبى عليه السلام شفاء العرنيين بالوحى فالشفاء فى غيرهم غير معلوم فبقى
على الاصل وعند ابى يوسف يحل التداوى بشربه لما روى ان قوما من عرينة مرضوا فى المدينة فامرهم النبى عليه السلام
بان يلحقوا المرعى ويشربوا من ابوال الابل والبانها وعند محمد يحل مطلقا اذ لو كان حراما لما حل به التداوى لقوله
عليه السلام ما وضع شفاءكم فيما حرم عليكم ولا يحل استعمال اناء ذهب او فضة لرجل وامرأة لقوله عليه السلام
فمن شرب منه انما يجرجر فى بطنه نار جهنم قيل يجرجر بمعنى يلقى فيكون نار جهنم مفعولا وقيل بمعنى يصوت من
جرجر العجل اذا ازداد صوته فى حنجرته فيكون نار فاعلا فاذا ثبت ذلك فى الاكل والشرب فكذا فى التطيب وغيره لانه
مثله فى الاستعمال ويستوى الرجال والنساء لاطلاق الحديث وكذا الاكل بملعقة الذهب والفضة والاكتحال
بميلهما وما اشبه ذلك وفى الذخيرة الادهان المحرم ان يأخذ بانية الذهب والفضة ويصب الدهن على الرأس اما اذا
ادخل يده واخذ الدهن ثم صبه على الرأس من اليد لا يكره كما فى النهاية وفى التسهيل وعلى هذا لو اخذ الطعام
من انية الذهب والفضة بملعقة ثم اكله من الملعقة ينبغى ان لا يكره وكذا لو اخذه بيده واكله ولكن ينبغى ان لا يفتى
بهذه الرواية لئلا ينفتح باب استعمالهما لكن فى الدرر تفصيل فليطالع وحل استعمال اناء عقيق وبلور وزجاج
ورصاص عندنا لعدم التفاخر بمثل هذه الانية عادة لانها ليست من جنس الاثمان وقال الشافعى يكره لحصول
التفاخر كالحجرين قلنا لا نسلم ولئن كانت عادتهم جارية بالتفاخر فى غيرهما فلم تكن هذه الاشياء فى معناهما فامتنع الالحاق
بهما ويجوز استعمال الاوانى من الصفر وفى التبيين ويمكن ان يستدل به على اباحة غير الذهب والفضة لانه
فى معنا مبال عنه * فصل فى الكسب * وفى الاختيار قال محمد بن سماعة سمعت محمد بن حسن يقول طلب الكسب
فريضة كما ان طلب العلم فريضة وهذا صحيح لما روى ابن مسعود رضى الله عنهما عن النبى عليه السلام انه قال
طلب الكسب فريضة على كل مسلم ومسلمة وقال عليه السلام طلب الكسب بعد الصلوة المكتوبة اى الفريضة بعد
الفريضة ولانه لا يتوسل الى اقامة الفرض الا به وكان فرضا لانه لا يتمكن من اداء العبادات الا بقوة بدنه وقوة بدنه بالقوة عادة
وخلقة وتحصيل القوة بالكسب ولانه يحتاج فى الطهارة الى آلة الاستقاء والانية وفى الصلوة الى ما يستر عورته وكل ذلك
انما يحصل عادة بالاكتساب والرسل عليهم السلام كانوا يكتسبون وكذا الخلفاء الراشدون رضى الله عنهم ولا يلتفت
الى قول جماعة انكروا ذلك وتمامه فيه ان شئت فليراجع وطلب العلم فريضة ايضا على كل مسلم ومسلمة قال فى الخلاصة
حكى عن ابى مطيع انه قال النظر فى كتب اصحابنا من غير سماع افضل من قيام ليلة وفى البزازية طلب العلم والفقه
اذا صحت النية افضل من جميع افعال البر وكذا الاشتغال بزيادة العلم اذا صحت النية وهو اقسام فرض وهو مقدار ما يحتاج
اليه لاقامة الفرائض ومعرفة الحق والباطل والحلال والحرام ومستحب وقربة كتعلم ما لا يحتاج اليه لتعليم من يحتاج اليه
ومباح وهو الزيادة على ذلك للزينة والكمال ومكروه وهو التعلم ليباهى به العلماء ويمارى به السفهاء ولذلك كره الامام
تعلم الكلام والمناظرة فيه وراء قدر الحاجة وفى البزازية وتعلم علم النجوم لمعرفة القبلة واوقات الصلوة لا بأس به والزيادة
حرام والحيلة والتمويه فى المناظرة ان تكلم مسترشدا منصفا بلا تعنت لا يكره وكذا ان غير مسترشد لكنه منصف غير
متعنت فان اراد بالمناظرة طرح المتعنت لا بأس به ويحتال كل الحيلة ليدفع عن نفسه التعنت والتعنت لدفع التعنت

مشروع وفى القهستانى وتعلم المنطق كشرب الخمر وفى قوت القلوب جعل الجهال اصحاب المنطق علماء انتهى
والتعليم بقدر مايحتاج اليه لاقامة الفرض فرض ولايجب على الفقيه ان يجيب عن كل مايسأل عنه اذا كان هناك
من يجيب غيره فان لم يكن غيره يلزمه الجواب لان الفتوى والتعليم فرض كفاية افضله اى الكسب الجهاد
لان فيه الجمع بين حصول الكسب واعزاز الدين وقهر عدو الله ثم التجارة لان النبى عليه السلام حث عليها
فقال التاجر الصدوق مع الكرام البررة ثم الحراثة واول من فعله آدم عليه السلام ثم الصناعة لانه عليه السلام
حرض عليها فقال الحرفة امان من الفقر لكن فى الخلاصة ثم المذهب عند جمهور العلماء والفقهاء ان جميع انواع
الكسب فى الاباحة على السواء هو الصحيح ومنه اى وبعض الكسب فرض وهو اى الكسب قدر الكفاية
لنفسه وعياله وقضاء ديونه لمابينا انه لايتوسل الى اقامة الفرض الابه خصوصا الى قضاء الدين ونفقة من تجب عليه
نفقته فان ترك الاكتساب بعد ذلك وسعه وان اكتسب مايدخره لنفسه وعياله فهو فى سعة لان النبى عليه السلام
ادخر قوت عياله سنة كما فى الاختيار ومستحب وهو الزائد عليه اى على قدر الكفاية ليواسى به اى بالزائد
فقيرا او يصل به قريبا فانه افضل من التخلى لنفل العبادة لان منفعة النفل تخصه ومنفعة الكسب له ولغيره
قال عليه السلام الناس عيال الله فى الارض واحبهم اليه انفعهم لعياله ومباح وهو الزيادة للتجمل والتنعم
قال عليه السلام نعم المال الصالح للرجل الصالح وقال عليه السلام من طلب الدنيا حلالا متعففا لقى الله تع
ووجهه كالقمر ليلة البدر كما فى الاختيار وحرام وهو الجمع للتفاخر والبطر وان وصلية كان من حل قال عليه السلام
من طلب الدنيا مفاخرا مكاثرا لقى الله وعليه غضبان وينفق على نفسه وعياله بلا اسراف ولاتقتير ولايتكلف
لتحصيل جميع شهواتهم ولايمنعهم جميعها بل يكون وسطا قال الله تعالى والذين اذا انفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا
وكان بين ذلك قواما ولايستديم الشبع قال عليه السلام اجوع يوما واشبع يوما ومن قدر على الكسب لزمه
اى عن الكسب لمابيناه آنفا وان عجز عنه اى عن الكسب لزمه السؤال لانه نوع اكتساب لكن لايحل الاعند العجز
قال عليه السلام السؤال اخر كسب العبد فان تركه اى السؤال وهو قادر عليه حتى مات من جوعه اثم لانه القى نفسه
الى التهلكة فان السؤال يوصله الى ما تقوم به نفسه فى هذه الحالة كالكسب ولاذل فى السؤال فى هذه الحالة وان
عجز عنه اى عن السؤال الكسب يفرض على من علم به اى بعجزه ان يطعمه او يدل عليه من يطعمه صونا له
عن الهلاك فان امتنعوا من ذلك حتى مات اشتركوا فى الاثم واذا اطعمه واحد سقط عن الباقين ومن كان له قوت
يومه لايحل السؤال ويكره اعطاء سؤال جمع سائل كفصار جمع ناصر المسجد فقد جاء فى الاثر ينادى يوم القيمة
ليقم من يغبض الله فيقوم سؤال المسجد وقيل ان كان اى السائل فى المسجد لايتخطى رقاب الناس ولايمر بين
يدى مصل لايكره اعطاؤه وهو المختار كما فى الاختيار فقد روى انهم كانوا يسئلون فى المسجد على عهد
رسول الله عليه السلام حتى روى ان عليا رضى الله عنه تصدق بخاتمه فى الصلوة ولايجوز قبول هدية امراء
الجور لان الغالب فى مالهم الحرمة الا اذا علم ان اكثر ماله من حل بان كان صاحب تجارة اوزرع فلا بأس به
وفى البزازية غالب مال المهدى ان حلالا لابأس بقبول هديته واكل ماله مالم يتبين انه من حرام لان اموال الناس
لايخ عن حرام فيعتبر الغالب وان غالب ماله الحرام لايقبلها ولا يأكل الا اذا قال انه حلال ورثه اواستقرضه
ولهذا قال اصحابنا الواخذ مورثه رشوة اوظلما ان علم وارثه ذلك بعينه لايحل له اخذه وان لم يعلمه بعينه له اخذه حكما
لاديانة فيتصدق به بنية الخصماء وفى الخانية وقال الحلوانى وكان الامام ابو القاسم الحكيم يأخذ جوائز السلطان
والحيلة فيه ان يشترى شيئا بمال مطلق ثم ينقده من اى مال شاء كذا رواه الثانى عن الامام وعن الامام ان المبتلى
بطعام الظلمة يتحرى ان وقع فى قلبه حله قبل واكل والا لا لقوله عليه السلام استفت قلبك الحديث وجواب الامام
فيمن به ورع وصفا قلب ينظر بنور الله تع ويدرك بالفراسة وفى الخلاصة السلطان اذا قدم شيئا من المأكولات
ان اشتراه يحل وان لم يشتره ولكن الرجل لايعلم ان فى الطعام شيئا مغصوبا بعينه يباح اكله وفى الخانية رجل غصب
لحما فطبخه اوحنطة فطحنها قال ابو بكر البلخى يحل له اكله وعليه الضمان فى قول الامام وهذا ظاهر قوله لان على
قول الامام ومحمد اذا غصب حنطة فطحنها او لحما فطبخه ينقطع حق المالك ويصير ملكا للغاصب وقال
ابو يوسف اكله حرام قبل ان يرضى صاحبها ولايكره اجارة بيت بالسواد اى بالقرية ليتخذ بيت نار اوكنيسة اوبيعة
اويباع معطوف على قوله ليتخذ اى ليباع فيه الخمر عند الامام لان الاجارة واردة على منفعة البيت ولامعصية
فيه وانما معصيته بفعل المستأجر وهو فعل الفاعل المختار فقطع نسبته منه كبيع الجارية لمن لايستبرئها او يأتيها من دبرها
او بيع الغلام من اللوطى كما فى التبيين وغيره وهذا صريح فى جواز بيع الغلام من اللوطى والمنقول فى كثير من المعتبرات

انه يكره وعندهما يكره ان يوجر بيتا لشئ من ذلك لانه اعانة على المعصية وبه قالت الائمة الثلثة قالوا ان ماذكره الامام
مختص بسواد الكوفة لان اغلب اهلها ذمى واما فى سوادنا فاعلام الاسلام ظاهرة فلايمكنون من اجارة البيت ليتخذه
معبدا ومفسقا فى الاصح كما لايمكنون فى الامصار لعدم الاذن من الحكام فيما يغلب فيه شعائر الاسلام وعن هذا قال ويكره
فى المصر اجماعا وكذا فى سواد غالبه اهل الاسلام لما مر ان شعائر الاسلام ظاهرة ومن حمل لذمى خمرا باجر طاب له عند
الامام وعندهما يكره له ذلك لوجود الاعانة على المعصية وقد صح ان النبى عليه السلام لعن فى الخمر عشرا وعد منها
حاملها والمحمول اليه وله ان المعصية فى شربها لافى حملها مع ان الحمل يحمل على الاراقة او التخليل والحديث محمول على
الحمل المقرون بقصد المعصية وعلى هذا الخلاف اذا اجر دابة لتنقل عليها الخمر او اجر نفسه ليرعى الخنازير ولابأس
ببيع الزنار من النصارى والقلنسوة من المجوسى ولو ان اسكافا امره انسان ان يتخذ له خفا على زى المجوسى او الفسقة
او خياطا امره انسان ان يخيط له ثوبا على زى الفساق يكره له ان يفعل ذلك ولابأس بقبول هدية العبد التاجر
واجابة دعوته واستعارة دابته والقياس ان لايجوز لانه تبرع والعبد ليس من اهله لكن جوز فى الشئ اليسير للضرورة
استحسانا كما مر فى المأذون وكره قبول كسوته ثوبا واهدائه احد النقدين لانه لاضرورة فى الشئ الكثير كالدراهم
والثياب فبقى على الاصل وهو عدم الجواز ويقبل فى المعاملات قول الفرد ولو وصلية كان انثى او عبدا او فاسقا
او كافرا كقوله اى قول الفرد شريت اللحم من مسلم او كتابى فيحل اوشريته من مجوسى فيحرم هذه العبارة
اولى من عبارة الكنز وهو قوله ويقبل قول الكافر فى الحل والحرمة لان شارحه الزيلعى قال هذا سهو لان الحل
والحرمة من الديانات وانما يقبل قوله فى المعاملات خاصة للضرورة انتهى لكن حمله على المساهلة اولى من حمله
على السهو ويكون المراد يقبل قول الكافر فيما يؤدى الى الحل والحرمة لانه قال العينى اراد بالحل الحل الضمنى
وبالحرمة الحرمة الضمنية لانه اراد حاصل مسئلة فى الهداية وهو قوله ومن ارسل اجيرا له مجوسيا او خادما فاشترى
لحما فقال اشتريته من يهودى او نصرانى او مسلم وسعه اكله لان قول الكافر مقبول فى المعاملات لانه خبر صحيح
لصدوره عن عقل ودين يعتقد فيه حرمة الكذب والحاجة ماسة الى قبوله لكثرة وقوع المعاملات وان كان
غير ذلك لم يسعه ان يأكل منه معناه اذا كان ذبيحة غير الكتابى والمسلم لانه لما قبل قوله فى الحل اولى ان يقبل
فى الحرمة ومراد الشيخ فى الحل والحرمة هو هذا اعنى لما قبل قوله فى الحل اولى ان يقبل فى الحرمة فافهم قال صاحب المنح
ويقبل قول الفاسق والكافر فى المعاملات لانها يكثر وجودها فيما بين اجناس الناس فلو شرطنا شرطا زائدا ادى
الى الحرج فقبل قوله مطلقا دفعا للحرج كما اذا اخبر انه وكيل فلان فى بيع كذا فيجوز الشراء منه وكذا فى الوكالات
والمضاربات وغيرها وهذا اذا غلب على الرأى صدقه اما اذا غلب عليه كذبه فلايعتمد عليه ويقبل قول العبد
والامة والصبى فى الهدية بان قال العبد او الامة او الصبى هذه هدية اهداها سيدى او ابى يجوز ان يأخذها لان الهدايا
تبعث عادة على ايدى هؤلاء ويقبل قولهم فى الاذن بان قال العبد او الامة او الصبى المميز اذن لى مولاى او ابى
فى البيع والشراء يجوز لمن سمع ويرى معاملته مع الغير ان يبيع ويشترى منه والا يؤدى الى الحرج فى استحضار الشهود
الى مواضع العقود وشرط العدل فى الديانات لانه لايكثر وقوعا فلاحرج فى اشتراط العدالة ولاحاجة الى قبول
قول الفاسق لانه متهم فيها كالخبر عن نجاسة الماء فيتيمم لا التوضى ان اخبر بها مسلم عدل ولو وصلية كان انثى
او عبدا لترجح جانب الصدق فى خبره لظهور عدالته ويتحرى فى الفاسق بنجاسة الماء وفى خبر المستور
ثم يعمل بغالب رأيه وان وقع فى قلبه صدقه يتيمم وان وقع فيه كذبه يتوضأ لترجح جانب الكذب ولو اراق الماء الذى
اخبر بنجاسته فاسق او مستور فتيمم عند غلبة صدقه وتوضأ معطوف على قوله اراق والمعنى اولم يرق الماء وتوضأ
وتيمم عند كذبه كان احوط كما فى شرح الوقاية وغيره وفى الجوهرة وهذا جواب الحكم اما الاحتياط تيمم بعد الوضوء

فصل فى اللبس

لما فرغ من مقدمات مسائل الكراهة ذكر تفصيل مايحتاج اليه الانسان قدم اللبس لكثرة الاحتياج
اليه الكسوة منها فرض وهو اى ماهو فرض مايستر العورة ويدفع ضرر الحر والبرد قال الله تعالى خذوا زينتكم
عند كل مسجد اى مايستر عوراتكم عند الصلوة ولانه لايقدر على اداء الصلوة الا بستر العورة وخلقة لايحتمل الحر
والبرد فيحتاج الى دفع ذلك بالكسوة فصار نظير الطعام والشراب فكان فرضا كما فى الاختيار والاولى كونه من القطن
او الكتان وهو المأثور وهو ابعد عن الخيلاء بين النفيس والخسيس لئلا يحتقر فى الدنى ويأخذه الخيلاء فى النفيس
وعن النبى عليه السلام انه نهى عن الشهرتين وهو ما كان فى نهاية النفاسة وما كان فى نهاية الخساسة وخير الامور
اوساطها ومستحب وهو الزائد على قدر الضرورة وفى المنح وهو مايحصل به اصل الزينة فى الازار والرداء والعمامة
والقميص الرقيق ونحوها لاخذ الزينة المأمور به بقوله تعالى خذوا زينتكم الاية واظهار نعمة الله تعالى

خصوصا اذا كان ذا علم ومروة وفى القنية العمامة الطويلة ولبس الثياب الواسعة حسن فى حق الفقهاء الذين هم اعلام الهدى دون اشباه الاخس ان يلبس احسن ثيابه للصلوة وفى الحديث صلوة مع عمامة خير من سبعين صلوة بغير عمامة وروى من صلى وجبينه مشدود كان خيرا ممن صلى سبعين صلوة وجبينه مكشوف قال عليه السلام ان الله يحب ان يرى اثر نعمه على عبده ومباح وهو الثوب الجميل للتزين فى الجمع والاعياد ومجامع الناس اذا لم يكن للكبر وكذا جمع المال اذا كان من حلال لان النبى عليه السلام خرج وعليه رداء قيمته الف درهم وربما قام عليه الصلوة والسلام الى الصلوة وعليه رداء قيمته اربعة آلاف درهم وكان الامام يرتدى برداء قيمته اربع مائة دينار وكان يقول لتلامذته اذا رجعتم الى بلادكم فعليكم بالثياب النفيسة فالسرخسى يلبس الغسيل فى عامة الاوقات ويلبس الاحسن فى بعض الاوقات اظهارا لنعمة الله تعالى حتى لا يوذى المحتاجين كما فى البزازية وفى القنية وعن النخعى كان يخرج من بيته فى ثياب حسنة واصحابه يقولون نحن نعرف حقيقة انه يحل له الان اكل الميتة ومكروه وهو اللبس للتكبر والخيلاء لقوله عليه السلام لمقداد بن معدى كرب كل والبس واشرب من غير مخيلة ويستحب الثوب الابيض والاسود لقوله عليه السلام ان الله يحب الثياب البيض وانه خلق الجنة بيضاء وقد روى انه عليه السلام لبس الجبة السوداء والعمامة السوداء يوم فتح مكة ولا بأس بالازرق وفى الشرعة ولبس الاخضر سنة ويكره الثوب الاحمر والمعصفر للرجال لانه عليه السلام نهى عن لبس الاحمر والمعصفر وفى المنح ولا بأس بلبس الثوب الاحمر وبه صرح ابو المكارم فى شرح النقاية وهذا ظاهر فى ان المراد بالكراهة كراهة التنزيه لانها ترجع الى خلاف الاولى كما صرح به كثير من المحققين لان كلمة لا بأس تستعمل غالبا فيما تركه اولى كما قاله بعض اهل التحقيق لكن صرح صاحب تحفة الملوك بالحرمة فافاد ان المراد كراهة التحريم وهو المحمل عند الاطلاق والسنة ارخاء طرف العمامة بين كتفيه هكذا فعله النبى عليه السلام قدر شبر وقيل الى وسط الظهر وقيل الى موضع الجلوس واذا اراد تجديد لفها نقضها كما لفها ولا يلقيها على الارض دفعة واحدة هكذا نقل من فعله عليه السلام كما فى الاختيار ويحل للنساء لبس الحرير ولا يحل للرجال ولو بحائل بينه وبين بدنه على المذهب كما فى التنوير لان النبى عليه السلام نهى عن لبس الحرير والديباج وقال انما يلبسه من لا خلاق له اى لا نصيب له فى الاخرة وانما جاز للنساء بحديث آخر وهو ما رواه عدة من الصحابة رضى الله تعالى عنهم فيهم على رضى الله عنه ان النبى عليه السلام خرج وباحدى يديه حرير وبالاخرى ذهب وقال هذان حرامان على ذكور امتى حلال لاناثهم ويروى حل لاناثهم الا ان القليل عفو وعن هذا قال الا قدر اربع اصابع مضمومة فلا يحرم فهو استثناء من قوله ولا يحل وفى القنية من اصابع عمر رضى الله عنه وذلك قبس شبر يرخص فيه وفى المنح القليل من الحرير عفو وهو مقدار ثلث اصابع او اربع يعنى مضمومة وذلك كالاعلام لان الناس يلبسون الثياب وعليها الاعلام والطرر فى تلك الاعصار من غير نكير وان كان اكثر من الاربع فهو مكروه وقد روى ان النبى عليه السلام لبس جبة مكفوفة بالحرير وروى انه لبس فروة اطرافها من الديباج وكان المعنى فى ذلك انه تبع كما فى السراج وفى السير الكبير العلم حلال مطلقا صغيرا كان او كبيرا انتهى هذا مخالف لما وقع فى كثير من المعتبرات من التقييد بثلث اصابع او اربع وفيه رخصة عظيمة لمن ابتلى بذلك من الاشراف والعظماء وكذلك اذا كان فى طرف القلنسوة لا بأس به اذا كان قدر اربع اصابع او دونها فى ظاهر المذهب كما فى القنية وعن محمد انه قال لا ينبغى ذلك فى القلنسوة وان كان اقل من اربع اصابع وفى المجتبى وانما رخص الامام فى العلم فى عرض الثوب قلت وهذا يدل على ان القليل فى طوله يكره وبه جزم مولى خسرو ولكن اطلاق الهداية وكثير من المعتبرات مخالف وفى القنية نقلا عن برهان صاحب المحيط ان عند الامام لا يكره لبس الحرير اذا لم يتصل بجلده حتى او لبسه فوق قميص من غزل او نحوه لا يكره عنده فكيف اذا لبسه فوق قباء او شىء آخر محشو او كانت جبة من حرير بطانتها لبس بحرير ولو لبسها فوق قميص غزل قال رضى الله تعالى عنه وفى هذا رخصة عظيمة فى موضع عم به البلوى ولكن طلبت هذا القول عن الامام فى كثير من الكتب فلم اجد سوى هذا ثم قال نقلا عن الحلوانى قال ومن الناس من يقول انما يكره الحرير اذا كان يمس الجلد وما لا فلا وعن ابن عباس رضى الله عنهما انه كان عليه جبة من حرير فقيل له فى ذلك فقال اما ترى الى ما يلى الجسد وكان تحته ثوب من قطن ثم قال الا ان الصحيح ما ذكرنا ان الكل حرام وفى الجامع للبزدوى ومن الناس من اباح لبس الحرير والديباج للرجال ومنهم من قال هى حرام على النساء ايضا وعامة الفقهاء على انه يحل للنساء دون الرجال انتهى قال عبد البر فى شرح الوهبانية بعد حكايته لما قدمناه عن القنية قلت وفى حفظى من خزانة الاكمل ما لفظه قال الامام ومحمد لا بأس بلبس الحرير وقلنسوة الثعالب انتهى وهذا مطلق وفيه زيادة محمد مع الامام كما فى المنح وفى التنوير

والثوب المنسوج بذهب يحل اذا كان هذا المقدار والا فلا ولا بأس بكلة ديباج للرجال لانها كالبيت وكذا لا بأس بملاءة حرير يوضع فى مهد الصبى لانه ليس بلبس وفى القنية تكره التكة المعمولة من الابريسم هو الصحيح وكذا القلنسوة وان كانت تحت العمامة والكيس الذى يعلق لكن فى الفتاوى الصغرى والذخيرة وشرح القدورى لا تكره التكة من الحرير عند الامام وعن ابى يوسف تكره واختلف فى عصبة الجراحة بالحرير وعن محمد لا بأس ان يكون عروة القميص وزره من الحرير وهو كالعلم يكون فى الثوب ومعه غيره فلا بأس به وان كان وحده كرهته واكره تكة الحرير لانها تلبس وحدها لانه اذا كان معه غيره فاللبس لا يكون مضافا اليه بل يكون تبعا فى اللبس والمحرم هو اللبس للحرير كما فى المحيط وفى القهستانى ولا بأس ان يشد خمارا اسود من الحرير على العين الرامدة او الناظرة الى الثلج وكذا الوصلى على سجادة من الابريسم لم يكره فان الحرام هو اللبس اما الانتفاع بسائر الوجوه فليس بحرام ولا بأس للرجال والنساء بتوسده اى باتخاذ الحرير وسادة وافتراشه اى اتخاذه فراشا والنوم عليه وكذا ستر الحرير وتعليقه على الباب عند الامام خلافا لهما لعموم النهى ولانه من زى الاكاسرة والجبابرة والتشبه بهم حرام قال عمر رض اياكم وزى الاعاجم وبه قالت الائمة الثلثة وهذا الخلاف على قول القدورى وصاحب المنظومة والمجمع وذكر فى الجامع الصغير الخلاف بين الامام ومحمد وذكر ابو الليث ابا يوسف مع الامام وله ما روى انه عليه السلام جلس على مرفقة حرير وقد كان على بساط عبد الله بن عباس رضى الله عنهما مرفقة حرير ولان القليل من الملبوس مباح كالاعلام فكذا القليل من اللبس وهو التوسد والافتراش ولانه لبس باستعمال كامل بل استعمال على سبيل الامتهان فكان قاصرا عن معنى الاستعمال والتزين فلم يتعد حكم التحريم من اللبس الذى هو فى الاستعمال اليه فلم يحرم بل كان ذلك تقليلا للبس ونموذجا وترغيبا فى نعيم الاخرة ونظيره انكشاف العورة فى الصلوة فان القليل منه لا يفسد وكذا الكثير فى الزمان القليل كما فى المطلب وغيره ولا بأس بلبس ما سداه بالفتح اى ما سد من الثوب بالفارسية تان وتار ابريسم بكسر الهمزة وسكون الباء وكسر الراء وفتحهما وحركات السين المهملة عربى او معرب ولحمته ما داخل بين السدى غيره اى غير الابريسم سواء كان مغلوبا او غالبا او مساويا للحرير كالقطن والكتان والصوف يعنى فى الحرب وغيره لان الصحابة رضى الله تع عنهم كانوا يلبسون مثل هذا ولان الثوب يصير بالنسج والنسج باللحمة فهى معتبرة لكونها علة قريبة فيضاف الحكم من الحل والحرمة اليها دون السدى فيكون العبرة لما يظهر دون ما يخفى وقيل لا يلبس الا اذا غلب اللحمة على الحرير والصحيح الاول وهذا بالاجماع وعكسه اى ما لحمته ابريسم وسداه غيره لا يلبس الا فى الحرب لا فى غيره وهذا ايضا بالاجماع للضرورة ويكره لبس خالصه اى الحرير فيها اى فى دار الحرب عند الامام خلافا لهما فان عندهما يجوز لما روى انه عليه السلام رخص لبس الحرير والديباج فى الحرب ولان فيه ضرورة فان الخالص منه ادفع مضرة السلاح واهيب فى عين العدو لبريقه وله اطلاق النصوص الواردة فى النهى عن لبس الحرير والضرورة اندفعت بالمخلوط الذى لحمته حرير فلا حاجة الى الخالص منه وفى المنح وهذا اذا كان الثوب صفيقا يحصل به اتقاء العدو فى الحرب اما اذا كان رقيقا لا يحصل منه الاتقاء فان لبسه لا يحل بالاجماع لعدم الفائدة ولا بأس بلبس الفرا كلها من جلود السباع والانعام وغيرها من الميتة المدبوغة والذكية وكذلك الصوف والوبر واللبد لانها عين طاهرة مباحة وقال ابو يوسف اكره ثوب القز يكون بين الفرو والظهارة ولا ارى بحشو القز بأسا لان الثوب ملبوس والحشو غير ملبوس ويجوز للنساء التحلى بالذهب والفضة لا يجوز للرجال اما بالذهب فلما روينا واما بالفضة فلانها فى معنى الذهب فى التزين ووقوع التفاخر بها الا الخاتم على هيئة خاتم الرجال اما اذا كان له فصان او اكثر فحرام والمنطقة وحلية السيف من الفضة لانها مستثناة مما لا يجوز للرجال تحقيقا لمعنى النموذج والفضة اغنت عن الذهب لانهما من جنس واحد وقد ورد آثار فى جواز التختم بالفضة وكان النبى عليه السلام اتخذ خاتما من فضة وكان فى يده حتى توفى ثم فى يد ابى بكر الى ان توفى ثم فى يد عمر الى ان توفى ثم فى يد عثمان رضى الله عنهم الى ان وقع من يده فى البئر فانفق مالا عظيما فى طلبه فلم يجده وقالوا ان قصد بالتختم التجبر فمكروه وفى الاختيار سن ان يكون الخاتم على قدر مثقال او دونه و الا مسمارا الذهب فى ثقب الفص لانه تابع كالعلم فى الثوب ولا يعد لابساله و الا كتابة الثوب بذهب او فضة لانه تبع للثوب ولا حكم له وفيه خلاف ابى يوسف و الا شد السن بالفضة ولا يجوز بالذهب عند الامام خلافا لهما وفى الهداية ولا يشد الاسنان بالذهب ويشد بالفضة وهذا عند الامام وقال محمد لا بأس بالذهب ايضا وعن ابى يوسف مثل قول كل منهما فلهذا قال فى التبيين عند الامام وابى يوسف لان المحرم لا يباح الا للضرورة وهى تندفع بالفضة وقال محمد يجوز بالذهب ايضا لما روى عن عرفجة بن اسعد اصيب انفه يوم الكلاب فاتخذ انفا من فضة فانتن

فامره عليه السلام ان يتخذ انفا من ذهب وبه قالت الائمة الثلثة قلنا الكلام فى السن والمروى فى الانف ولايلزم
من الاغناء فى السن الايرى ان التختم جاز لاجل الختم ثم لما وقع الاستغناء بالادنى لايصار الى الاعلى ولايجوز
قياسه على الانف فكذا هنا ويحتمل انه عليه السلام خص عرفجة بذلك كما خص زبير وعبد الرحمن رضى
الله عنهما بلبس الحرير لاجل الحكمة فى جسمهما ولايتختم بحجر ولاصفر ولاحديد لما روى ان النبى عليه
السلام نهى عن الختم من هذه الانواع وقيل يباح بالحجر اليشب لانه ليس بحجر اذليس له ثقل الحجر واطلاق
الجواب فى الكتاب يدل على تحريمه كما فى الهداية وفى الدرر نقلا عن السرخسى والاصح انه لابأس به كالعقيق
فانه عليه السلام كان يتختم بالعقيق وقال تختموا بالعقيق فانه مبارك وفى الخانية والصحيح انه لابأس به لانه ليس
بذهب ولاحديد ولاصفر بل هو حجر وتمامه فيه فليطالع وفى المنح لان حل العقيق لماثبت حل سائر الاحجار
لعدم الفرق بين حجر وحجر لكن يجوز التختم ان كان الحلقة من الفضة والفص من الحجر سواء كان من عقيق اوزبرجد
اوفيروزج اوغيرها لكونه تابعا ولان القوام بها ولايعتبر بالفص ويجعل الفص الى باطن كفه بخلاف المرأة
لانه للزينة فى حقها ويلبس خاتمه فى اليسرى لافى اليمنى ولافى غيرخنصره اليسرى من اصابعه وسوى الفقيه
ابو الليث بين اليمين واليسار وهو الحق لاختلاف الروايات وترك التختم افضل لغيرالسلطان والقاضى لعدم
احتياجه اليه بخلاف السلطان والقاضى كما فى الهداية وفى المنح وظاهر كلامهم انه لاخصوصية لهما
بل الحكم فى كل ذى حاجة كذلك فلوقيل وترك التختم افضل لغيرذى حاجة اليه ليدخل فيه المباشر ومتولى
الاوقاف وغيرهما ممن يحتاج الى الختم اضبط المال كان اعم فائدة كما لايخفى انتهى لكن ذكر الشئ
لاينافى جريان الحكم على غيرهذا الشئ عند وجود العلة هى الحاجة والضرورة خصوصا فى امر الاستحباب
تدبر ويجوز الاكل والشرب من اناء مفضض والجلوس على سرير مفضض بشرط اتقاء موضع الفضة
بان لايكون الفضة فى موضع الفم عندالاكل والشرب وقيل يتقى موضع الفم واليد وفى موضع الجلوس عنده هذا
عند الامام ويكره ذلك عندابى يوسف مطلقا وعن محمد روايتان فى رواية مع الامام وفى رواية مع ابى يوسف
وعلى هذا الخلاف الاناء المضبب بالذهب والفضة والكرسى المضبب بهما وكذا اذا فعل ذلك فى السقف
والمسجد وحلقة المرآة وجعل المصحف مذهبا اومفضضا كما لوجعله فى نصل سيف وسكين اوفى قبضتهما
اوفى لجام اوركاب ولم يضع يده موضع الذهب والفضة كما فى التنوير وفى الهداية وغيرهما وهذا الاختلاف فيما
يخلص واما التمويه الذى لايخلص فلابأس به بالاجماع لانه مستهلك فلاعبرة لبقائه لونا لهما ان مستعمل جزء من
الاناء مستعمل جميع الاجزاء فيكره كما اذا استعمل موضع الذهب والفضة وللامام ان ذلك تابع ولامعتبر بالتوابع فلايكره
كالجبة المكفوفة بالحرير والعلم فى الثوب ويكره الباس الصبى ذهبا اوحريرا لئلا يعتاده والاثم على الملبس
كالخمر فان سقيها الصبى حرام كشربها وكذا الميتة والدم وفى التنوير لابأس بلبس الصبى اللؤلؤ وكذا البالغ
ويكره حمل خرقة لمسح العرق اوالمخاط اوماء الوضوء لانه نوع تجبر لكن الصحيح انهما ان كانت
لحاجة لايكره كما فى الهداية وغيرها والرتم وهو الخيط الذى يعقد على الاصبع لتذكر الشئ لابأس به
لانه ليس بعبث لما فيه من الغرض الصحيح وهو التذكر عند النسيان اما شد الخيوط والسلاسل على
بعض الاعضاء فانه مكروه لكونه عبثا محضا وحاصله ان كل ما فعل على وجه التجبر فهو مكروه وبدعة
وما فعله لحاجة وضرورة لايكره وهو نظير التربع فى الجلوس والاتكاء * فصل * فى بيان احكام النظر
ونحوه كالمس ويحرم النظر الى العورة الا عند الضرورة كالطبيب اى له النظر الى موضع النظر ضرورة
فيرخص له احياء لحقوق الناس ودفعا لحاجتهم والختان والخافضة بالخاء والضاد المعجمة هى التى تختن النساء
والقابلة والحاقن الذى عمل الحقنة ولايتجاوز كل واحد منهم قدرالضرورة فانه يلزم ان يغضوا ابصارهم
من غير موضع المرض والختان والحقنة وفى التبيين وينبغى للطبيب ان يعلم امرأة اذاكان المريض امرأة ان امكن
لان نظرالجنس اخف وان لم يمكن يستر كل عضو منها سوى موضع المرض ثم ينظر ويغض بصره عن غيرذلك
الموضع ما استطاع لان ماثبت للضرورة يتقدر بقدرها وينظرالرجل من الرجل الى ما سوى العورة وقد بينت
فى الصلوة ان العورة مابين السرة الى الركبة والسرة ليست بعورة خلافا لما يقوله ابو عصمة والشافعى والركبة
عورة خلافا للشافعى ثم حكم العورة فى الركبة اخف منه فى الفخذ وفى الفخذ اخف منه فى السوءة حتى ينكر عليه
فى كشف الركبة برفق وفى الفخذ بعنف وفى السوءة يضرب ان اصر وفى القهستانى والاولى تنكير الرجل لئلا
يتوهم ان الثانى عين الاول وكذا الكلام فيما بعد وفيه اشعار بانه لابأس بالنظر الى الامرد الصبيح الوجه وكذا

الخلوة ولذا لم يؤمر بالنقاب كما فى المجتبى انتهى وتنظر المرأة المسلمة من المرأة لوجود المجانسة وانعدام
الشهوة غالبا لان المرأة لاتشتهى المرأة كما لايشتهى الرجل الرجل ولان الضرورة داعية الى الانكشاف فيما بينهن
وعن الامام ان نظر المرأة الى المرأة كنظر الرجل ذوات محارمه والاول اصح كما فى اكثر المعتبرات ومن الرجل الى
ماينظر الرجل من الرجل اى الى ماسوى العورة ان امنت الشهوة وذلك لان ما ليس بعورة لايختلف فيه
النساء والرجال فكان لها ان تنظر منه ماليس بعورة وان كانت فى قلبه شهوة اوفى اكبر رأيها انها تشتهى اوشكت
فى ذلك يستحب لها ان تغض بصرها ولوكان الرجل هو الناظر الى مايجوزله النظر منها كالوجه والكف لاينظر
اليه حتما مع الخوف وانما قيدنا بالمسلمة لان الذمية كالرجل الاجنبى فى الاصح الى بدن المسلمة كما فى المجتبى وفى المجتبى
وفى التنوير وكل عضو لايجوز النظر اليه قبل الانفصال لايجوز بعده وهو الاصح كشعر رأسها وينظر الرجل الى جميع
بدن زوجته وامته التى يحل له اى للرجل وطؤها لقوله عليه السلام غض بصرك الاعن زوجتك وامتك قيل
الاولى ان لاينظر كل واحد منهما الى عورة صاحبه لانه يورث النسيان وكذا لاينظر الرجل عورة نفسه
لان الصديق رضى الله تع عنه لاينظر الى عورته ولايمسها بيمينه قط وقال البعض ان الاولى ان ينظر الى فرج
امرأته وقت الوقاع ليكون ابلغ فى تحصيل معنى اللذة وقيد الامة بكونها يحل له وطؤها لان مالا يحل وطؤها
كامته المشتركة او المنكوحة للغير او المجوسية لايحل له النظر الى فرجها وينظر من محارمه نسبا اورضاعا
اومصاهرة بالنكاح وكذا بالسفاح على الاصح كما فى القهستانى ولذا قال فى المنح وغيره والمصاهرة وان كان بزنا
ومن امة غيره ولو مكاتبة اومدبرة اوام ولد اومعتقة البعض عنده الى الوجه والرأس والصدر والساق والعضد
ان امن شهوته لقوله تع ولايبدين زينتهن الالبعولتهن اذ المراد بالزينة مواضع الزينة بطريق حذف المضاف
واقامة المضاف اليه مقامه لان الرأس موضع التاج والشعر موضع العقاص والوجه موضع الكحل والعنق موضع
القلادة التى تنتهى الى الصدر والاذن موضع القرط والعضد موضع الدملوج والساعد موضع السوار والكف
موضع الخاتم والساق موضع الخلخال والقدم موضع الخضاب فحل النظر الى تلك الاعضاء لان المرأة تكون فى بيتها
فى ثياب مهنتها عادة ولاتكون مستترة ويدخل عليهن بعض المحارم من غير استيذان فلوحرم النظر الى هذه
المواضع يؤدى الى الحرج وكذا الرغبة تقل للحرمة المؤبدة فقل ماتشتهى بخلاف ماوراها لانها لاتنكشف
عادة وحكم امة الغير كحكم المحرم لانها تحتاج الى الخروج لحوائج مولاها فى ثياب مهنتها وكان عمر
رضى الله عنه اذا رأى جارية متقنعة يضربها بالدرة ويقول الق عنك الخمار يادفار اتتشبهين بالحرائر
ولايحل النظر الى بطنها وظهرها خلافا لمحمد بن مقاتل فانه قال ينظر الى ظهرها وبطنها
ولابأس بمسه اى بمس الرجل الموضع التى يحل النظر اليها من محارمه وامة غيره بشرط امن الشهوة فى النظر
والمس لتحقق الحاجة الى ذلك بالاركاب والانزال فى المسافرة والمخالطة وكان عليه السلام يقبل رأس
فاطمة رضى الله عنها ويقول اجد منها ريح الجنة ولاينظر الرجل الى البطن والظهر والفخذ وان وصلية
امن اى عن الشهوة لانها ليست مواضع الزينة وقال الشافعى يجوز له ان ينظر الى ظهر محارمه وبطنها ولا ينظر
الرجل الى الحرة الاجنبية الا الى الوجه والكفين ان امن الشهوة لان ابداء الوجه والكف يلزمها بالضرورة
للاخذ والاعطاء ولاينظر الى قدميها لعدم الضرورة فى ابدائهما فى ظاهر الرواية وعن الامام يحل النظر الى قدميها
اذا ظهرما فى حال المشى وعن ابى يوسف انه يباح النظر الى ذراعها ايضا لانها قد يبدو منها عادة والا اى وان لم
يأمن الشهوة فلايجوز النظر الى الوجه والكفين لقوله عليه السلام من نظر الى محاسن امرأة بشهوة صب فى عينيه
الآنك يوم القيمة قالوا ولابأس بالتأمل فى جسدها وعليها ثياب مالم يكن ثوب يبين حجمها فيه فلاينظر اليه حكما فى التبيين
لغير الشاهد عند الاداء فلايجوز عند التحمل ان ينظر مع عدم امن الشهوة فى الاصح لان وجود من لايشتهى
فى التحمل ليس بمعدوم بخلاف من يؤديها وقيل يباح كما فى النظر عند الاداء والحاكم عند الحكم وان لم يأمنا
لانهما مضطران اليه فى اقامة الشهادة والحكم عليها كما يجوزله النظر الى العورة لاقامة الشهادة على الزنا ولايجوز
مس ذلك اى الوجه والكفين وان امن الشهوة ان كانت المرأة شابة قال عليه السلام من مس كف امرأة
ليس منها بسبيل وضع على كفه جمرة يوم القيمة ولان المس اغلظ من النظر لان الشهوة فيه اكثر ويجوز مسه ان
كانت عجوزا لاتشتهى لانعدام خوف الفتنة اوهو شيخ يأمن على نفسه وعليها وان كان لايأمن على نفسه
اوعليها لايحل له مصافحتها المافيه من التعريض للفتنة ويجوز النظر والمس مع خوف الشهوة عند ارادة الشراء
للضرورة وفى الهداية واطلق ايضا فى الجامع الصغير ولم يفصل بين وجود الشهوة وعدمها سواء كان فى النظر

اوفى المس حيث قال رجل اراد ان يشترى جارية لا بأس بان يمس ساقها وذراعها وصدرها و ينظر الى صدرها وساقها
مكشوفين وقال مشايخنا يباح النظر فى هذه الحالة وان اشتهى للضرورة ولا يباح المس اذا اشتهى اوكان اكثر رأيه ذلك
لانه نوع استمتاع وفى الاختيار اذا اراد الرجل الشراء يباح له النظر مع الشهوة دون المس انتهى فعلى هذا يلزم للمص
التفصيل اوالنكاح فلا بأس ان ينظر اليها مع الشهوة لما روى ان المغيرة اراد ان يتزوج امرأة فقال صلى الله عليه وسلم انظر
اليها فانه احرى ان يدوم بينكما والعبد مع سيدته كالاجنبى من الرجال حتى لا يجوز لها ان تبدئ من زينتها الا ما يجوز ان تبديه
للاجنبى ولا يحل له ان ينظر من سيدته الا ما يجوز ان ينظر اليه من الاجنبية وقال مالك هو كالمحرم وهو احد قولى الشافعى
والمجبوب والخصى كالفحل اما المجبوب فانه يسحق فينزل قبل ان جف ماء المجبوب يحل اختلاطه بالنساء فى حقه وقيل
لا يحل فى الاصح واما الخصى فلقول عائشة رضى الله عنها الخصاء مثلة فلا يبيح ما كان حراما قبله ولانه فحل يجامع وكذا
المخنث فى الردى من الافعال كالفحل الفاسق ويكره للرجل ان يقبل الرجل سواء كان فمه او يده او عضوا منه وكذا تقبيل
المرأة فم امرأة اوحدها عند اللقاء والوداع او يعانقه فى ازار بلا قميص عند الطرفين وعند ابى يوسف لا يكره لما روى
انه عليه السلام عانق جعفر عند قدومه من الحبشة وقبل ما بين عينيه ولهما ما روى انس رضى الله عنه قال قلنا
لرسول الله صلى الله عليه وسلم ايعانق بعضنا البعض قال لا ايصافح بعضنا البعض قال نعم قالوا الخلاف فيما اذا لم يكن عليهما
غير الازار اما اذا كان عليهما قميص او جبة جاز بالاجماع وقال الامام ابو المنصور ان المكروه من المعانقة ما كان على وجه
الشهوة واما على وجه البر والكرامة فجائز عند الكل ولا بأس بالمصافحة لانها سنة قديمة متوارثة فى السنة والسنة
فى المصافحة بكلتا يديه ولا يجوز للرجل مضاجعة الرجل وان كان كل واحد منهما فى جانب عن الفراش كما فى التنوير
و لا بأس تقبيل يد العالم اوالزاهد اعزازا للدين اوالسلطان العادل لعدله ويد غيرهم بتعظيم اسلامه واكرامه
كما فى القهستانى وقال سفيان الثورى تقبيل يد العالم اوالسلطان العادل سنة فقام عبد الله بن المبارك فقبل رأسه لكن
تقبيل رأس العالم اجود وقال شرف الائمة لو طلب من عالم اوزاهد ان يدفع اليه قدمه ليقبله لم يجبه وقيل اجابه
لان الصحابة رضى الله عنهم يقبلون اطراف النبى صلى الله عليه وسلم كما فى الاختيار وفى التنوير وتقبيل يد نفسه مكروه
كتقبيل الارض بين يدى العلماء والسلاطين فانه مكروه والفاعل والراضى آثمان لانه يشبه عبادة الوثن هذا على وجه
التحية فلو كان على وجه العبادة يكفر وكذا من سجد له على وجه التحية لا يكفر ولكن يصير آثما مرتكبا للكبيرة وفى الظهيرية
انه يكفر بالسجدة مطلقا وقال شمس الائمة السرخسى السجود لغير الله تع على وجه التعظيم كفر وفى الاختيار
ومن اكره على ان يسجد للملك الافضل انه لا يسجد لانه كفر ولو سجد عند السلطان على وجه التحية لا يصير كافرا
وفى القهستانى الايماء الى قريب الركوع كالسجود وفى العمادى ويكره الانحناء لانه يشبه فعل المجوس وفى القهستانى
ويكره عند الطرفين لا عند ابى يوسف وفى القنية قيام الجالس فى المسجد لمن دخل عليه تعظيما له وكذا القيام
لغيره ليس بمكروه لعينه وانما المكروه محبة القيام ممن يقام له فان لم يحب القيام وقاموا له لا يكره لهم وكذا لا يكره قيام
قارئ القرآن لمن يجيء عليه تعظيما له اذا كان ممن يستحق التعظيم وقيل له ان يقوم بين يدى العالم تعظيما له فاما فى حق
غيره فلا يجوز ويعزل المولى ماءه عن امته عند الجماع بلا اذنها اى الامة لانه لا حق لها فى الوطئ لا يعزل
الزوج عن زوجته الا بالاذن لان لها حقا فى الوطئ ولا تعرض الامة اذا بلغت فى ازار واحد لوجود الاشتهاء
والمراد بالازار ما يستر بين السرة الى الركبة لان ظهرها و بطنها عورة فلا يجوز كشفهما * فصل * فى بيان
احكام الاستبراء وهو طلب البراءة مطلقا وهنا طلب براءة الرحم من ملك امة رقبة ويدا بشراء اوغيره كهبة
ورجوع عنها اوخلع اوصلح اوكتابة اوعتق عبد اوصدقة او وصية اوميراث اوفسخ بيع بعد القبض اودفع
بجناية اونحو ذلك يحرم عليه اى على المالك وطئها ويحرم دواعيه اى دواعى الوطئ كالمس
والقبلة والنظر الى الفرج لافضائها الى الوطئ اولاحتمال وقوعها فى غير ملكه اذا ظهر الحبل وادعاه
البايع هذا رد لمن قال لا يحرم الدواعى لان الوطئ انما حرم لئلا يختلط الماء ويشتبه النسب وهذا معدوم فى
الدواعى حتى يستبرئ المالك بحيضة فيمن تحيض وبشهر فى غيرها اى تستبرئ بشهر واحد فى الصغيرة
والايسة والمنقطعة الحيض فان الشهر قائم مقام الحيض فى العدة فكذا فى الاستبراء واذا حاضت فى اثنائه بطل
الاستبراء بالايام لان القدرة على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل يبطل حكم البدل كالمعتدة بالشهور اذا حاضت
وفى الهداية والاصل فيه قوله عليه السلام فى سبايا اوطاس الا لا توطؤا الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحبالى
حتى يستبرين بحيضة وهذا يفيد وجوب الاستبراء بسبب احداث الملك واليد لانه هو الموجود فى مورد النص
وهذا لان الحكمة فيه التعرف عن براءة الرحم صيانة للمياه المحرمة عن الاختلاط والانساب عن الاشتباه والولد

عن الهلاك وذلك عند تحقق الشغل اوتوهمه بماء محترم وفى امة مرتفعة الحيض لآفة بان صارت ممتدة الطهر
وهى ممن تحيض لا ايايس يجب الاستبراء بثلثة اشهر لانها عدة الايسة والصغيرة ليتبين انها ليست بحامل وفى
اكثر المعتبرات لا تقدير فى ظاهر الرواية عند الشيخين وعند محمد باربعة اشهر وعشر لانها مدة فراغ رحم الحرة
المتوفى عنها زوجها وفى رواية عن محمد بنصفها اى بشهرين وخمسة ايام وفى المنح نقلا عن الكافى والفتوى
عليه لان هذه المدة متى صلحت للتعرف عن شغل يوهم بالنكاح فى الاماء فلان يحصل للتعرف عن شغل يتوهم
بملك اليمين وهو دونه اولى وفى الامة الحامل الاستبراء بوضعها اى بوضع حملها لما روينا انفا ولو وصلية
كانت الامة بكرا متصل بقوله يحرم اومشرية من امرأة اومن مال طفل بان باع ابوه اووصيه وكذا الحكم
اذا اشتراه من مال ولده الصغير كما فى الغاية اوممن يحرم عليه وطئها كالمحرم رضاعا اومصاهرة ونحو ذلك
ولكن غير ذى رحم محرم حتى لا تعتق الامة عليه وانما جرت عليه اقامة لتوهم شغل الرحم مقام تحققه لوجود
السبب وهو الملك واليد اذ الحكم يدار على السبب وعن ابى يوسف اذا تيقن بفراغ رحمها من ماء البايع لم يستبرئ
وفى الاصلاح فى هذا المحل كلام وفى شرح الوقاية لابن الشيخ جواب ان شئت فليراجعهما ويستحب الاستبراء
للبايع اى يستحب لمن يريد بيع امته الموطوءة ان يستبرئها بترك الوطئ تجنبا عن احتمال اشتغال رحم ما اراد بيعها
بمائه ولا يجب عليه لان ملك البايع قائم وهو يقتضى جواز وطئها خلافا لمالك ولا تكفى فى الاستبراء حيضة ملكها
المشترى فيها اى فى الحيضة يعنى لا يعتبر بالحيضة التى اشترى بها فى خلال الحيضة لان الواجب عليها الحيضة
الكاملة و لا تكفى الحيضة التى حدثت بعد تملكها بسبب من الاسباب قبل القبض اى الامة لانها وجدت
قبل علته وهو الملك واليد جميعا فلا يعتبر احدهما والتى حاضت بها قبل الاجازة فى بيع الفضولى اى باعها
الفضولى فحاضت قبل الاجازة وان كانت فى يد المشترى كما لا يعتبر بالحاصل بعد القبض فى الشراء الفاسد قبل
ان يشتريها شراء صحيحا لانتفاء العلة وكذا الولادة اى لا تكفى الولادة التى حصلت بعد سبب الملك قبل القبض
لانتفاء العلة خلافا لابى يوسف وتكفى حيضة وجدت تلك الحيضة بعد القبض وهى اى والحال ان الامة
مجوسية فاسلمت لانها وجدت بعد سببه وحرمة الوطئ لمانع وقد زال كما فى حالة الحيض وكذا المكاتبة بان كاتبها
بعد الشراء فعجزت فيجب الاستبراء عند تملك نصيب شريكه فى الامة المشتركة بينهما لان السبب قد تم
فى ذلك الوقت والحكم يضاف الى تمام العلة لا يجب عند عود الامة الابقة ورد المغصوبة والمستأجرة على
صيغة المفعول وفك المرهونة لما مر من انعدام السبب هذا ان ابقت فى دار الاسلام ثم رجعت اما ان ابقت الى
دار الحرب ثم عادت اليه بوجه من الوجوه فكذلك عند الامام وعندهما يجب عليه الاستبراء ولا تكره الحيلة لاسقاطه
اى الاستبراء عند ابى يوسف خلافا لمحمد اذ عنده مكروهة واخذ بالاول اى بعدم كراهة الحيلة ان علم
عدم الوطئ من المالك الاول فى هذا الطهر واخذ بالثانى اى بكراهة الحيلة ان احتمل الوطئ منه وفى الدرر
وبه يفتى والحيلة فى اسقاطه ان لم تكن تحته اى تحت المشترى حرة ان يتزوجها اى الامة التى يريد شراءها
من سيدها ثم يشتريها بعد تسليمها المولى اليه ذكر هذا القيد فى الخانية ولا بد منه كيلا يوجد القبض بحكم الشراء
بعد فساد النكاح بالشراء فيجب الاستبراء بالقبض بحكم الشراء قيل لا يكفى القبض بل يشترط ان يطأ الزوج
قبل الشراء لان ملك النكاح لا يجمع مع ملك اليمين فلا توجد الامة عند الشراء منكوحة ولا معتدة فيجب الاستبراء
لتحقق سببه وهو استحداث حل الوطئ بملك اليمين اما اذا وطئها تصير معتدة فلا يجب الاستبراء وان كانت تحته حرة
فان يزوجها البايع الى شخص ممن يثق به قبل البيع او يزوجها المشترى بشرط ان يكون امرها بيدها بعد البيع
اى بيع البايع منه قبل القبض ثم يطلق الزوج قبل الدخول بعد الشراء اوالقبض ان كان التزويج من البايع
قبل البيع او بعد القبض ان كان التزويج من المشترى بعد البيع قبل القبض يعنى الحيلة ان ينكحها البايع
قبل شراء المشترى رجلا عليه اعتماد ان يطلقها ثم يشترى المشترى ثم يطلق الزوج فانه لا يجب الاستبراء لانه
اشترى منكوحة الغير ولا يحل وطئها فلا استبراء فاذا طلقها الزوج قبل الدخول حل على المشترى وحل لم يوجد
حدوث الملك فلا استبراء او ينكحها المشترى قبل القبض ذلك الرجل ثم يقبضها ثم يطلقها الزوج فان الاستبراء
يجب بعد القبض وحينئذ لا يحل الوطئ فاذا حل بعد طلاق الزوج لم يوجد حدوث الملك ومن ملك امتين
لا تجتمعان والجملة صفة امتين كما فى الفرائد لكن فى القهستانى والجملة حال لا صفة بحذف اللتين فانه مما اختلف
فيه ولم يجوزه البصرية نكاحا كاختين او بنت وامها نسبا اورضاعا فله اى للمالك وطئ احديهما فقط
لا وطئهما ودواعيه اى دواعى وطئ تلك الواحدة فقط دون وطئ الاخرى ودواعيه كالتقبيل بشهوة والمس

بها فان وطئها اوفعل بهما شيئا من الدواعى حرم عليه وطئ كل منهما ودواعيه حتى يحرم احدهما بتمليك اونكاح صحيح لاخر اوعتق * فصل * فى البيع و يكره بيع العذرة وهى رجيع الادمى خالصة لان العادة لم تجر بالانتفاع بها وانما ينتفع بها برماد اوتراب غالب عليها بالالقاء فى الارض فح يجوز بيعها وعن هذا قال وجاز بيعها والمخلوطة برماد اوتراب فى الصحيح وفى التبيين والصحيح من الامام ان الانتفاع بالعذرة الخالصة جائز و جاز بيع السرقين مطلقا فى الصحيح عندنا لكونه مالامنتفعا به لتقوية الارض فى الانبات وعند الائمة الثلثة لايجوز بيع السرقين كالعذرة مطلقا لانها من الانجاس والانتفاع من العذرة الخالصة والمخلوطة والسرقين كالبيع فى الحكم فما كان بيعه غيرجائز يكون الانتفاع به غيرجائز وما كان بيعه جائزا يكون الانتفاع به جائزا ومن رأى جارية رجل مع اخر يبيعها قائلا وكلنى صاحبها اى صاحب الجارية ببيعها اواشتريتها اى الجارية منه اى من صاحبها او وهبها لى صاحبها اوتصدق صاحبها بها اى بالجارية على و وقع فى قلبه اى فى قلب الرائى صدقه اى صدق البائع القائل بهذه الكلمات حل له اى للرائى شراؤها اى الجارية منه اى من البايع القائل و حل له وطئها ايضا بعد الشراء لانه اخبر بخبر صحيح لامنازع له وقول الواحد فى المعاملات مقبول على اى وصف كان لما مر وهذا اذا كان ثقة وكذا اذا كان غيرثقة واكبر رأيه انه صادق لان عدالة المخبر فى المعاملات غيرلازمة للحاجة وان كان اكبر رأيه انه كاذب لايسع له ان يتعرض لشئ من ذلك كما فى الهداية و يجوز بيع بناء مكة لكونه ملك من بناها وهذا بالاجماع الايرى ان من بنى على الارض الوقف جاز بيعه فهذا كذلك و يكره بيع ارضها اى ارض مكة واجارتها عند الامام لما روى ان النبى عليه السلام قال مكة حرام لاتباع رباعها ولاتوجر بيوتها ولان الحرم وقف الخليل عليه السلام ولقوله صلى الله عليه وسلم من اكل اجور ارض مكة فكانما اكل الربوا خلافا لهما لانها مملوكة لهم لظهور الاختصاص الشرعى بها فصار كالبناء وقوله عليه السلام وهل ترك لنا عقيل من ربع دليل على ان اراضيها تملك وتقبل الانتقال من ملك الى ملك وقد تعارف الناس بيع اراضيها والدور التى فيها من غير نكير وهو من اقوى الحجج وبه قال الشافعى وقولهما رواية عن الامام وفى شرح الكنز للعينى وبه يفتى و يكره الاحتكار فى قوت الادميين كالبر ونحوه والبهايم كالشعير والتبن فى بلد يضر باهله لانه تعلق به حق العامة قيد بقوله يضر باهله لانه لوكان المصر كبيرا لايضر باهله فليس بمحتكر لانه حبس ملكه ولاضرر فيه لغيره وعند ابى يوسف لايختص بالاقوات بل يكره الاحتكار فى كل مايضر احتكاره بالعامة ولو وصلية كان ذهبا اوفضة اوثوبا اونحو ذلك لانه اعتبر حقيقة الضرر اذهو المؤثر فى الكراهة وعند محمد لااحتكار فى الثياب واختلفوا فى مدة حبس القوت المكروه قيل هى اربعون يوما لقوله عليه السلام من احتكر اربعين ليلة فقد برئ من الله و برئ الله منه وقيل شهر لان مادونه قليل عاجل كامر هذا فى حق المعاقبة فى الدنيا لكن الاثم يلزم فى مدة قليلة لكون التجارة غيرمحمود فى الطعام واذارفع الى الحاكم حال المحتكر امره اى القاضى المحتكر ببيع مايفضل عن حاجته اى عن قوته وقوت عياله ودوابه فان امتنع المحتكر عن البيع حبس القاضى وعزره وباع عليه وقيل لايبيع عند الامام وعندهما يبيع وقيل يبيعه بالاجماع وهو الصحيح كما فى المنح وغيره فلهذا اتى بصورة الاتفاق ولااحتكار فى غلة ضيعته لانه خالص حقه ولافيما جلبه من بلد اخر عند الامام لعدم تعلق اهل بلد بطعام بلد اخر وعند ابى يوسف يكره ان يحبس ماجلبه من بلد اخر لاطلاق قوله عليه السلام من احتكر فهو خاطئ و كذا يكره عند محمد ان كان يجلب منه الى المصر عادة فهو بمنزلة فناء المصر تعلق حق العامة بخلاف ما اذا كان البلد بعيدا لم تجر العادة بالحمل منه الى المصر لانه لم يتعلق به حق العامة وهو اى قول محمد المختار هذا لم يوجد فى الكتب التى اخذ المص مسائل كتابه منها كما فى الفرائد ويجوز بيع العصير اى عصير العنب ممن يعلم انه يتخذه خمرا لان المعصية لاتقوم بنفس العصير بل بعد تغيره فصار عند العقد كسائر الاشربة من عسل ونحوه بخلاف بيع السلاح من اهل الفتنة لان المعصية تقوم بعينه ولو باع مسلم خمرا او فى دينه من ثمنها كره لرب الدين اخذه يعنى كان لمسلم دين على مسلم فباع الذى عليه دين خمرا واخذ ثمنها وقضى به الدين لايحل للداين ان يأخذ ثمن الخمر بدينه وان كان المديون ذميا لايكره والفرق ان البيع فى الوجه الاول باطل لان الخمر ليس بمال متقوم فى حق المسلم فبقى الثمن على ملك المشترى فلا يحل اخذه وفى الوجه الثانى ان البيع صحيح لانه مال متقوم فى حق الكافر فيملكه البايع فيحل الاخذ منه و يكره التسعير لقوله عليه السلام لاتسعروا فان الله هو المسعر القابض الباسط الرازق ولان الثمن حق العاقد فلاينبغى له ان يتعرض لحقه الا اذا تعدى ارباب الطعام فى القيمة تعديا فاحشا كالضعف وعجز الحاكم عن صيانة حقوقهم الابالتسعير فلابأس به اى بالتسعير بمشورة اهل الخبرة اى اهل الرأى والبصر لان فيه صيانة حقوق

المسلمين عن الضياع فان باع باكثر مما سعره اجازه القاضى قيل اذا خاف البايع ان يضربه الحاكم ان نقص من سعره لايحل ماباعه لكونه فى معنى المكره فالحيلة فيه ان يقول له المشترى بعنى ماتحبه فح باى شئ باع يحل كما فى الاختيار وغيره لكن فى الهداية وغيرها ومن باع منهم بما قدر الامام صح لانه غير مكره على البيع وان لم يوجد الرضى فى التقدير فالمشترى اذا وجد المبيع ناقصا منه له ان يرجع على البايع بالنقصان لان المقدر المعروف كالمشروط ويجوز شراء مالابد للطفل منه مثل النفقة والكسوة وبيعه اى بيع مالابد للطفل من بيعه لاخيه وعمه وامه وملتقطه ان هو اى الطفل فى حجرهم وقال الشافعى ومالك لايجوز شراؤهم وبيعهم له الابامر الحاكم وتوجره اى الطفل امه فقط اذاكان فى حجرها لانها تملك اتلاف منافعه بغير عوض بان تستخدمه فتملك اتلافها بعوض هو الاجارة بالاولوية دون الاخ والعم والملتقط فانهم لايملكون اتلاف منافعه ولو فى حجرهم هذه رواية الجامع الصغير وفى رواية القدورى يجوز ان يوجره الملتقط ويسلمه فى صناعة فجعله من النوع الاول وهذا اقرب لان فيه ضرورة ونفعا محضا للصغير واما الاب والجد ووصيهما فانهم يملكون التصرف بحكم الولاية ولهذا لايشترط ان يكون فى ايديهم وحجرهم * فصل فى المتفرقات * تجوز المسابقة بالسهام والخيل والحمير والابل والاقدام لقوله عليه السلام لاسبق الافى خف اونصل او حافر والمراد بالخف الابل و بالنصل الرمى وبالحافر الفرس والبغل وفى الحديث سابق رسول الله صلى الله عليه وسلم وابو بكر وعمر رضى الله عنهما فسبق رسول الله صلى الله عليه وسلم ولانه يحتاج اليه فى الجهاد للكر والفر وكل ماهو من اسباب الجهاد فتعلمه مندوب اليه سعيا فى اقامة هذه الفريضة وعن النبى عليه السلام لاتحضر الملائكة شيئا من الملاهى سوى النضال والرهان فان شرط فيها اى فى المسابقة جعل من احد الجانبين مثل ان يقول احدهما لصاحبه ان سبقتنى اعطيك كذا وان سبقتك لاآخذ منك شيئا او شرط فيها جعل من ثالث لاسبقهما مثل ان يقول ثالث للمسابقين ايكما سبق له على كذا جاز لانه تحريض على آلة الحرب والجهاد لقوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم وفى القياس لايجوز لانه تعليق المال بالخطر وعند الائمة الثلثة لايجوز فى الاقدام وان شرط من كلا الجانبين يحرم بان يقول ان سبق فرسك اعطيتك كذا وان سبق فرسى فاعطنى كذا لانه يصير قمارا والقمار حرام الا ان يكون بينهما فرس محلل كفؤلهما اى لفرسيهما يتوهم انه يسبقهما ان سبقهما اخذ الجعل منهما وان سبقاه لايعطيهما شيئا وبالعكس يعنى شرط انهما لوسبقاه يعطيهما ولوسبقهما لايأخذ شيئا منهما كما فى التسهيل وفيما بينهما ايهما سبق اخذ المال المشروط من الاخر لان بالمحلل خرج من ان يكون قمارا فيجوز وان لم يكن الفرس المحلل مثلهما لم يجز لانه لافائدة فى ادخاله بينهما فلم يخرج ح من ان يكون قمارا وعلى هذا لواختلف عالمان اثنان فى مسئلة وارادا الرجوع الى شيخ فاضل وجعلا على ذلك جعلا قال فى المنح اووقع الاختلاف بين اثنين وشرط احدهما لصاحبه انه ان كان الجواب كما قلت اعطيتك كذا وان كان كما قلت لااخذ منك شيئا فهذا جائز لانه لما جاز فى الافراس لمعنى يرجع الى الجهاد يجوز هنا للحث على الجهد فى طلب العلم لان الدين يقوم بالعلم كما يقوم بالجهاد ووليمة العرس سنة قديمة وفيها مثوبة عظيمة ومن دعى اليها فليجب وان لم يجب اثم لقوله عليه السلام من لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله فان كان صائما اجاب ودعا وان لم يكن صائما اكل ودعا وان لم يأكل اثم وجفى كما فى الاختيار ولايرفع منها اى من الوليمة شيئا ولايعطى سائلا الا باذن صاحبها لان الاذن فى الاكل دون الرفع والاعطاء وان علم المدعو ان فيها لهوا لايجيب سواء كان ممن يقتدى به اولا لانه لايلزمه اجابة الدعوة اذا كان هناك منكرا قال على رضى الله تع عنه صنعت طعاما فدعوت رسول الله عليه السلام فرأى فى البيت تصاوير فرجع بخلاف ما هجم عليه لانه قد لزمه وان لم يعلم ان ثمة لهوا حتى حضر فان قدر على المنع فعل المنع لانه نهى عن منكر والا اى فان لم يقدر عليه فان كان مقتدى به او كان اللهو على المائدة فلايقعد لان فى ذلك شين الدين وفتح باب المعصية على المسلمين وقال تع فلاتقعد بعد الذكرى مع القوم الظالمين والا اى وان لم يكن مقتدى به ولم يكن اللهو على المائدة فلابأس بالقعود والصبر فصار كتشييع الجنازة اذا كان معها نياحة حيث لايترك التشييع والصلوة عليها لما عندها من النياحة كذا هنا قال الامام ابتليت به اى باللهو مرة فصبرت وهو اى قول الامام محمول على ماقبل ان يصير مقتدى اذقد عرفت انه لارخصة للمقتدى ودل قوله على حرمة كل الملاهى حتى التغنى بضرب القضيب لان الابتلاء انما يكون بالمحرم قيل ان الابتلاء لاينفك عن الشر ولو فى المال فلايرد ماقال فى الاصلاح من انه وفيه نظر لان الابتلاء يستعمل فيما هو محظور العواقب ولو كان مباحا ومنه قوله عليه السلام من ابتلى بالقضاء الحديث انتهى لان الابتلاء يستعمل فيما يوجد فيه الشر كما هنا وفيما يفضى اليه غالبا كما فى القضاء ولذا قالوا هنا

دل هذا على حرمة كل الملاهى ولم يقولوا دل على حرمة كل مايطلق عليه كما فى شرح الوقاية لابن الشيخ قبل
الصبر على الحرام لاقامة السنة لايجوز يقال الظ انه يجلس معرضا عن اللهو منكرا له غير مشتغل ولا متلذذ به
فلم يتحقق منه الجلوس على اللهو فعلى هذا لايكون مبتلى بحرام والكلام منه اى بعضه ما يؤجر به كالتسبيح
ونحوه كالتحميد والتكبير والتهليل والصلوة على النبى عليه السلام والاحاديث النبوية وعلم الفقه قال الله تع
والذاكرين الله كثيرا والذاكرات الاية وقد يأثم به اى بالتسبيح ونحوه اذا فعله فى مجلس الفسق وهو
يعمله لما فيه من الاستهزاء والمخالفة لموجبه وان قصد به اى بنحو التسبيح فيه اى فى مجلس الفسق الاعتبار
والانعاظ والانكار لافعال الفاسقين وان يشتغلوا عما هم فيه من الفسق فحسن وكذا من سبح فى السوق بنية ان
الناس غافلون فلعلهم تنبهوا للاخرة فهو افضل من تسبيحه فى غير المجامع قال عليه السلام ذاكر الله فى الغافلين
كالمجاهد فى سبيل الله كما فى الاختيار ويكره فعله للتاجر عند فتح متاعه بان يقول عند فتح المتاع لا اله الا الله
او سبحان الله او يصلى على محمد عليه السلام فانه يأثم لانه يكون لامر الدنيا بخلاف الغازى او العالم اذا كبر او هلل
عند المبارزة وفى مجالس العلم لانه يقصد به التعظيم والتفخيم واظهار شعائر الدين ويكره الترجيع بقرأة القرآن
وكذا يكره الاستماع اليه لانه تشبه بفعل الفسقة حال فسقهم وهو التغنى ولم يكن هذا فى الابتداء ولهذا كره فى
الاذان وقيل لابأس به لقوله عليه السلام زينوا القرآن باصواتكم وعن النبى عليه السلام انه كره رفع الصوت
عند قرأة القرآن والجنازة وفى البزازية ويكره رفع الصوت بالذكر ويذكر فى نفسه وقد جاء سبحان من قهر عباده
بالموت وتفرد بالبقاء سبحان الحى الذى لايموت والزحف اى الحرب والتذكير اى الوعظ فما ظنك به اى
برفع الصوت عند استماع الغناء المحرم الذى يسمونه وجدا والظ ان الموصول مع صلته صفة لقوله الغناء لكن
فى تسميتهم الغناء وجدا بحث تدبر وفى التسهيل فى الوجد مراتب وبعضه يسلب الاختيار فلا وجه للانكار بلا تفصيل
انتهى وفى القنية ولابأس باجتماعهم على قرأة الاخلاص جهرا عند ختم القرآن ولو قرأ واحد واستمع الباقون
فهو اولى وكره الامام القرأة عند القبر لان اهل القبر جيفة وكذا يكره القعود على القبر لانه اهانة وجوزها
اى القرأة عند القبر محمد وبه اى بقول محمد اخذ للفتوى لما فيه من النفع لورود الآثار بقرأة اية الكرسى
وسورة الاخلاص والفاتحة وغير ذلك عند القبور ومذهب اهل السنة والجماعة ان للانسان ان يجعل ثواب عمله
لغيره ويصلى وقد مر فى الحج ويؤيده ماقال فى كتاب المسمى بالحجج من انه اخبرنا سفيان الثورى قال حدثنا عمران بن
ابى عطاء قال شهدت محمد بن حنفية صلى على ابن عباس رضى الله تع عنهما فكبر عليه اربعا وادخله من قبل
القبلة وضرب عليه فسطاطا ثلثة ايام انتهى وظاهر ان ضرب الفسطاط ليس الا لاجل القرأة لاغير وفى
التنوير تطيين القبور لايكره فى المختار وفى القهستانى ويستحب زيارة القبور فيقوم بحذاء الوجه قريبا او بعيدا
كما فى الحيوة فيقول عليكم السلام ويدعوه مستقبل القبلة وقيل الدعاء قائما اولى وقال السرخسى لابأس بالزيارة
للنساء على الاصح ونداى من بعض الكلام ما لا اجر فيه ولا وزر نحو قم واقعد ونحوهما لانه ليس بعبادة ولا معصية
وقيل لايكتب عليه لانه لا اجر عليه ولا عقاب وعن محمد مايدل عليه وعن ابن عباس انه قال ان الملائكة
لاتكتب الا ما كان فيه اجرا ووزر وقيل يكتب ثم يمحو ما لا اجراء فيه ويبقى ما فيه جزاء ثم قيل يمحو فى كل اثنين
وخميس وفيهما تعرض الاعمال والاكثرون على انها تمحو يوم القيمة كما فى الاختيار ومنه اى بعضه ما يأثم به
كالكذب والغيبة والنميمة والشتيمة لان كل ذلك معصية حرام بالنقل والعقل وكذا التملق فوق العادة لان
التملق مذموم بخلاف التواضع لانه محمود وفى التنوير يكره الكلام فى المسجد وخلف الجنازة وفى الخلاء وفى حالة
الجماع والكذب حرام الا فى الحرب للخدعة وفى الصلح بين اثنين وفى ارضاء الاهل وفى دفع الظالم عن الظلم لانا
امرنا بهذا فلا يبالى فيه الكذب اذا كانت نيته خالصة ويكره التعريض به اى بالكذب الا لحاجة كقولك لرجل
كل فيقول اكلت يعنى امس فلابأس به لانه صادق فى قصده وقيل يكره لانه كذب فى الظ ولا غيبة لظالم
يؤذى الناس بقوله وفعله قال عليه السلام اذكروا الفاجر بما فيه لكى يحذره الناس ولا اثم فى السعى به اى
بالظالم الى السلطان ليزجره لانه من باب النهى عن المنكر ومنع الظلم ولا غيبة الا لمعلوم فاغتياب اهل قرية
ليس بغيبة لانه لايريد به جميع اهل القرية وكان المراد هو البعض وهو مجهول فصار كالقذف وفى التنوير وكما
تكون الغيبة باللسان تكون الغيبة بغمز العين والاشارة باليد وكذا الرمز والكتبة والحركة وكل ما يفهم منه المقصود فهو
داخل فى الغيبة وهو حرام وفى الدرر رجل يذكر مساوى اخيه المسلم على وجه الاهتمام لايكون غيبة انما الغيبة
ان تذكر على وجه الغضب يريد السب ويحرم اللعب بالنرد والشطرنج وقدمر تفصيلهما فى الشهادة والاربعة عشر

وهو لعب يستعمله اليهود وكل لهو لقوله عليه السلام كل لعب ابن آدم حرام الحديث وفى البزازية استماع
صوت الملاهى معصية والجلوس عليها فسق والتلذذ بها كفر اى بالنعمة ويكره استخدام الخصيان بكسر الخاء المعجمة
وسكون الصاد جمع خصى على وزن فعيل لان فيه تحريض الناس على الخصاء الذى هو مثلة وقد نهى عنها ويكره وصل
الشعر بشعر ادمى سواء كان شعرها او شعر غيرها لقوله عليه السلام لعن الله الواصل والمستوصلة الحديث
ويكره قوله فى الدعاء اسئلك بمعقد العز من عرشك بتقديم العين او بتقديم القاف عند الطرفين لان الكراهة
فى القول الثانى ظاهر لاستحالة القعود وكذا فى الاول لانه يوهم تعلق عزه بالعرش المحدث والله تعالى بجميع صفاته
قديم خلافا لابى يوسف فانه يجوز الاول عنده لدعاء مأثور وهو اللهم انى اسئلك بمعقد العز من عرشك ومنتهى
الرحمة من كتابك وباسمك الاعظم وجدك الاعلى وكلماتك التامة وبه اخذ ابو الليث والائمة الثلثة وقيل وجه الجواز
جواز جعل العز صفة للعرش العظيم كما وصف بالمجد والكرم ويكره قوله اسئلك بحق انبيائك ورسلك او بحق البيت
او بحق المشعر الحرام اذ لا حق لاحد على الله تعالى وانما يختص برحمته من يشاء من غير وجوب عليه واستماع الملاهى
حرام والمناسب ان يذكر بعد قوله وكل لهو ويكره تعشير المصحف والتعشير ان يجعل على كل عشر آيات
من القرآن العظيم علامة ونقطه بفتح النون اى نقط المصحف وهو اظهار اعرابه لقول ابن مسعود
رضى الله تعالى عنه جردوا المصاحف الا للعجم الذى لايحفظ القرآن ولا يقدر على القرأة الا بالنقط
فانه اى النقط حسن خصوصا فى هذا الزمان فالمروى مخصوص بزمانهم لانهم كانوا يتلقونه عن النبى
عليه السلام كما نزل وكانت القرأة سهلا عليهم لكونهم اهلا فيرون النقط مخلا لحفظ الاعراب والتعشير
مخلا لحفظ الآى ولا كذلك العجمى وعلى هذا لابأس بكتب اسامى السور وعد الآى فهو وان محدثا فمستحسن
وكم من شئ يختلف باختلاف الزمان والمكان ولابأس بتحليته اى المصحف لما فيها من تعظيمه كما فى
نقش المسجد وتزيينه وفى القنية ينبغى لمن اراد كتابة القرآن ان يكتب باحسن خط وابينه على احسن ورقة
وابيض قرطاس بافخم قلم وابرق مداد ويفرج السطور ويفخم الحروف ويضخم المصحف وعن الامام انه يكره ان يصغر
المصحف وان يكتب بقلم دقيق وكذا لابأس بقبلة المصحف لان ابن عمر رضى الله عنهما كان يأخذ المصحف كل غداة
ويقبله ويقول عهد ربى ومنشور ربى عز وجل كما فى القنية ولابأس بدخول الذمى المسجد الحرام وقال مالك يكره ذلك
فى كل مسجد وقال الشافعى واحمد يكره فى المسجد الحرام ولابأس بعيادته اى عيادة الذمى اذا مرض بالاجماع
لان فيه اظهار محاسن الاسلام وكذا عيادة فاسق فى الاصح وفى التنوير ويسلم على اهل الذمى ولا يزيده على قوله
وعليك ان رد عليه ويجوز خصاء البهائم منفعة للناس لان لحم الخصى طيب قيل الصواب خصاء البهائم اذ يقال
خصاه اذا نزع خصيته ويجوز انزاء الحمير على الخيل اذ لو كان هذا الفعل حراما لما ركب النبى عليه السلام
البغلة لما فيه من فتح بابه وتجوز الحقنة للرجال والنساء للتداوى بالاجماع او لاجل الهزال اذا فحش يفضى الى السهل
ولا جناح اذا كان ان الشافى هو الله تعالى دون الدواء لا تجوز الحقنة بمحرم كالخمر ونحوها قيل يجوز التداوى
بالمحرم كالخمر والبول ان اخبره طبيب مسلم ان فيه شفاء والحرمة ترتفع بالضرورة فلم يكن متداويا بالحرام فلم يتناوله
حديث النهى كما فى حاشية اخى لكن فيه كلام كما لايخفى تأمل ولابأس برزق القاضى من بيت المال كفاية يعنى
يعطى منه ما يكفيه واهله فى كل زمان سواء كان غنيا فى الاصح او فقيرا بلا شرط اذ لو شرط يكون استيجارا باجر
على افضل طاعة وذا لايجوز هذا اذا كان بيت المال حلالا جمع بحق وان كان حراما جمع من باطل لم يحل اخذه
وقد مر تفصيله فى القضاء ولابأس بسفر الامة وام الولد بلا محرم لان الاجنبى فى الامة بمنزلة المحارم فى النظر
والمس عند الاركاب وكذا ام الولد لقيام الرق فيها وكذا المكاتبة ومعتق البعض عند الامام والفتوى على انه
يكره فى زماننا لغلبة اهل الفساد والخلوة بها اى ولابأس بالخلوة بالامة قيل تباح اعتبارا بالمحارم
وقيل لاتباح لعدم الضرورة ويكره جعل الراية اى جعل الطوق الحديد الثقيل المانع من تحريك الرأس
فى عنق عبده لانه عقوبة الكفار فيحرم كالاحراق بالنار وفى النهاية لابأس فى زماننا لغلبة التمرد والفرار
لا يكره تقييده احترازا عن الاباق والتمرد وهو سنة المسلمين فى الفساق ويكره ان يقرض بقالا درهما ليأخذ
منه اى من البقال به اى بالدرهم ما يحتاج من الطعام وغيره الى ان يستغرقه اى الدرهم فانه قرض جر نفعا
وهو منهى عنه وينبغى ان يودعه اياه ثم يأخذ منه شيئا فشيئا وان ضاع فلا شئ عليه لان الوديعة امانة والسنة تقليم
الاظافير وفى الدرر رجل وقت لقلم اظافيره وحلق رأسه يوم الجمعة قالوا ان كان يرى جواز ذلك فى غير الجمعة
واخره الى يومها تأخيرا فاحشا كان مكروها لان من كان ظفره طويلا يكون رزقه ضيقا وان لم يجاوز الحد واخره

تبركا بالاخبار فهو مستحب لما روى عن النبي عليه السلام انه قال من قلم اظافيره يوم الجمعة اعاذه الله تعالى من البلايا الى الجمعة الاخرى وزيادة ثلثة ايام وينبغي ان يدفنه وان القاه فلا بأس به ويكره القاؤه في الكنيف والمغتسل و السنة نتف الابط وحلق العانة و الشارب وفي القنية ويستحب حلق عانته وتنظيف بدنه بالاغتسال في كل اسبوع مرة فان لم يفعل ففي خمسة عشر يوما مرة ولا عذر في تركه وراء اربعين وقصه اى الشارب حسن وفي حق الغازي في دار الحرب ان توفير شاربه مندوب اليه ولا بأس بدخول الحمام للرجال والنساء اذا اتزر الداخل فيه وغض بصره ويستحب اتخاذ الاوعية لنقل الماء الى البيوت لحاجة الوضوء والشرب للنساء لانهن نهين عن الخروج فيلزم كسائر حاجاتها وكونها اى الاوعية من الخزف افضل وفي الحديث من اتخذ اوانى بيته خزفا زارته الملائكة ويجوز اتخاذها من نحاس اورصاص او شبه اوادم ولا بأس بستر حيطان البيت باللبود جمع اللبد للبرد لان فيه منفعة ويكره للزينة وكذا ارخاء الستر على البيت يعني لا يكره اذا كان لدفع البرد ويكره ان للتكبر واذا ادى الفرائض من النفقة والكسوة وغيرهما واحب ان يتنعم بمنظر حسن وجوار جميلة فلا بأس به لان النبي عليه السلام تسرى مارية ام ابراهيم مع ما كان عنده من الحرائر والاصل فيه قوله تعالى قل من حرم زينة الله التي اخرج لعباده والقناعة بادنى الكفاية وصرف الباقي الى ما ينفع في الاخرة اولى لان ما عند الله خير وابقى

* كتاب احياء الموات *

مناسبة هذا الكتاب بكتاب الكراهية يجوز ان يكون من حيث ان مسائل هذا الكتاب ما يكره وما لا يكره ومن محاسنه التسبيب في الخصب في اقوات الانام ومشروعيته بقوله عليه السلام من احيى ارضا ميتة فهي له وشروطه سيذكر في اثناء الكلام وسببه تعلق البقاء المقدر وحكمه تملك المحيي ما احياه كما في العناية الموات لغة حيوان مات وسمى ارض لا مالك لها ولا ينتفع بها بالموت تشبيها بالحيوان اذا مات وبطل الانتفاع به فالمراد من الاحياء عرفا التصرف والانتفاع بان يبنى فيها بناء او يزرع فيها زرعا او يغرس فيها شجرا او نحو ذلك وشرعا هي اى الموات بفتح الميم وضمها على وزن فعال من الموت ارض لا ينتفع بها اى بالارض لانقطاع مائها اصلا اوعارضا بحيث لا يرجى عوده اولغلبة الماء عليها او نحوهما مما يمنع الانتفاع مثل غلبة الرمل والحجر والشوك ومثل ان يكون الارض مالحة اوغيرها عادية اى قديمة غير مملوكة لاحد من زمان بعيد ولذا نسبت الى عاد او مملوكة في الاسلام لكن ليس لها اليوم مالك معين مسلم او ذمي سواء كان فيها آثار العمارة اولا فان حكمها كالموات حيث يتصرف الامام كما يتصرف في الموات لكن لو ظهر لها مالك يرد عليه ويضمن نقصانها ان نقصت بالزراعة والا فلا وعن محمد لا يحيى ماله آثار العمارة ولا يؤخذ منه التراب كالقصور الخربة كما في القهستاني قيد بما ليس لها مالك لانها اذا كانت مملوكة لمسلم او ذمي لم يكن مواتا وان مضت عليه القرون وصارت خربة وفي الذخيرة ان الاراضي التي انقرض اهلها كالموات وقيل كاللقطة وعند محمد ان ملكت في الاسلام لا تكون مواتا علم لها مالك معين اولا بل يكون لجماعة المسلمين ويشترط عند ابي يوسف كونها اى الارض بعيدة عن العامر اى البلد والقرية فان العامر بمعنى المعمور لان الظاهر ان ما يكون قريبا من القرية لا ينقطع احتياج اهلها اليه كرعى مواشيهم وطرح حصايدهم فلا يكون مواتا وحد البعيد ان يكون في مكان بحيث لو صيح من اقصاه اى لو وقف انسان في اقصى العامر فصاح باعلى صوته لا يسمع فيها فانه موات وان كان يسمع فليس بموات وفي رواية عنه ان البعد قدر غلوة كما في الذخيرة وعند محمد يشترط ان لا ينتفع بها اى بالارض اهل العامر من حيث الاحتطاب او الاحتشاش الى غير ذلك ولو وصلية قريبة منه اى من العامر حتى لا يجوز احياء ما ينتفع به اهل القرية وان كان بعيدا ويجوز احياء ما لا ينتفعون به وان كان قريبا من العامر وبه قالت الائمة الثلثة وشمس الائمة اعتمد قول ابي يوسف كما في التبيين وفي القهستاني وبقول محمد يفتى كما في زكوة الكبرى وهو ظاهر الرواية كما في شرح الطحاوي والمفهوم من كلام صاحب التسهيل ان قول الامام كقول ابي يوسف في اشتراطه البعد حيث قال اعتبر محمد عدم الارتفاق لا البعد خلافا لهما من احياها اى الموات باذن الامام اونائبه ولو وصلية ذميا ملكها اى ملك المحيي الموات وبلا اذنه اى بلا اذن الامام اونائبه لا يملكها عند الامام خلافا لهما فان عندهما يملكها بدون الاذن لانها كانت مباحة ويده سبقت اليها بالخصوص فيملكها كما في الحطب والصيد وبه قالت الائمة الثلثة الا عند مالك لو تشاحا اهل العامر يعتبر الاذن والا لا وللامام ان الارض مغنومة لاستيلاء المسلمين عليها فلم يكن لاحد ان يختص بدون اذن الامام كسائر المغانم وفي القهستاني وان كان مستأمنا فلا يملكها اصلا بالاتفاق وفي التبيين ولو تركها بعد الاحياء وزرعها غيره قيل الثاني احق بها لان الاول ملك استغلالها دون رقبتها والاصح ان الاول احق بها لانه ملك رقبتها بالاحياء فلا يخرج عن ملكه بالترك ولو احيى ارضا ميتة ثم احاط الاحياء بجوانبها الاربعة من اربعة نفر

على التعاقب تعين طريق الاول في الارض الرابعة في المروى عن محمد لانه لما احيى الجوانب الثلثة تعين الجانب الرابع للاستطراد ويملك الذمي بالاحياء كالمسلم لانهما لا يختلفان في سبب الملك انتهى ولا يجوز احياء ما قرب من العامر بل يترك مرعى لاهل القرية ومطرحا لحصائدهم لتحقق حاجتهم اليه تحقيقا اوتقديرا فصار كالنهر والطريق وعلى هذا قالوا ليس للامام ان يقطع به ما لا غنى المسلمين عنه كالملح والابار التي يستقى منها الماء كما في التبيين لكن بين هذا وبين ما نقل آنفا عنه وهو قوله ويجوز احياء ما لا ينتفعون به وان كان قريبا من العامر وقول المص وعند محمد ان لا ينتفع بها اهل العامر ولو قريبة منه مخالفة لان مقتضاهما ان يجوز احياء ما قرب من العامر على تقدير عدم انتفاعهم بها تتبع ولا يجوز احياء ما اى محل عدل اى رجع عنه ماء الفرات ونحوها كدجلة والشاط وغيرهما واحتمل عوده اليه لحاجة العامة الى كونه نهرا فان الظاهر وان بالواو لم يحتمل عوده الى مكانه ولم يكن على قول ابي يوسف حريم العامر جاز احياؤه لكونه ملحقا بالموات ومن حجر ارضا ثلث سنين ولم يعمرها اى الارض اخذت الارض منه اى من المحجر ودفعت الى غيره اى غير المحجر لان الدفع كان الى الاول ليعمرها فتحصل المنفعة للمسلمين من حيث العشر والخراج فاذا لم تحصل يدفعه الى غيره تحصيلا للحق ولان التحجير ليس باحياء في الصحيح لان الاحياء جعلها صالحة للزراعة والتحجير للاعلام بوضع الاحجار حولها انه قصد احياءها لكونه من الحجر بالحركة وقيل اشتقاقه من الحجر بالسكون هو المنع لان من اعلم في قطعة ارض من الموات علامة بوضع الاحجار او الشوك اطرافها او باحراق ما فيها من الشوك وغيره فكانه يمنع الغير فسمى فعله تحجيرا ولا يفيد الملك فبقيت مباحة على حالها لكنه هو اولى بها وانما قدر بثلث سنين لقول عمر رضي الله عنه ليس لمحجر بعد ثلث سنين حق وهذا من طريق الديانة فاما اذا احياها غيره قبل مضي هذه المدة ملكها لتحقق الاحياء منه دون الاول ونظيره الاستيام وحفر المعدن وان حفر بها بئرا فهو تحجير وليس باحياء وكذا اذا جعل الشوك حولها ولو كربها او ضرب عليها المسناة او شق لها نهرا فهو احياء كما في التبيين ومن حفر بئرا في ارض موات فله حريمها ان حفرها باذن الامام عند الامام لانه احياء بالاذن عنده والا لا وكذا له حريمها ان حفرها بغير اذنه عندهما لان حفر البئر احياء عندهما سواء بالاذن او بغير الاذن وحريم بئر العطن التي ينزع الماء منها باليد وبناخ الابل حولها للشرب اربعون ذراعا من كل جانب لقوله عليه السلام من حفر بئرا فله مما حولها اربعون ذراعا من كل جانب عطنا لماشيته ولان الحافر لا يتمكن من الانتفاع ببئره الا بحريمها هو الصحيح احتراز عما قيل الاربعون من كل الجوانب الاربعة من كل جانب عشرة اذرع لان ظاهر اللفظ يجمع الجوانب الاربعة والصحيح ما في المتن لان في الاراضي الرخوة يتحول الماء الى ما يحفر دونها فيؤدي الى اختلاف حقه وكذا اربعون ذراعا من كل جانب في الصحيح حريم البئر الناضح التي نزح الماء بالناضح عند الامام وعندهما للناضح ستون اى حريمها ستون ذراعا لقوله عليه السلام حريم العين خمسمائة ذراع وحريم بئر العطن اربعون ذراعا وحريم بئر ناضح ستون ذراعا وله قوله عليه السلام من حفر بئرا فله ما حوله اربعون ذراعا من غير فصل ولما تعارض الخبران اخذنا بالاقل لتيقنه وفي المحيط اذا كان عمق الماء زائدا على اربعين يزاد عليها وحريم العين خمسمائة ذراع من كل جانب لما روينا ولان العين تستخرج للزراعة فلا بد من مكان يجري فيه الماء ومن حوض يجمع فيه الماء ومن موضع ينزل فيه المسافر والدواب ومن موضع يجري منه الى المزارع والمرائع فقدر بالزيادة قيل لو كان عادية فحريمها خمسون ذراعا وعند الشافعي ومالك يعتبر العرف في الحريم مطلقا ويمنع غيره اى غير حافر البئر او العين من الحفر في حريمه لانه بالحفر ملك حريم ذلك المحفور فليس لغيره ان يتصرف في ملكه لا يمنع من الحفر فيما وراءه اى فيما وراء الحريم لعدم تعلقه بما وراءه وان حفر احد بئرا فيه اى في داخل الحريم ضمن الاول للثاني النقصان لتعدي الثاني بتصرفه في ملك غيره وطريق معرفة النقصان ان يقوم الاولى قبل حفر الثانية وبعده فيضمن نقصان ما بينهما ويكبس الاول بنفسه اى يملأها بالتراب كما اذا هدم جدار غيره فانه لا يؤمر بان يبني جداره بل يضمن قيمة بنائه ثم يبني بنفسه هو الصحيح كما في الهداية وقيل لا يضمنه النقصان وان يأخذه بكبس ما احتفره لان ازالة جناية حفره كما في الكناسة يلقيها في دار غيره فانه يؤخذ برفعها وما عطب في الاول فلا ضمان فيه لانه غير متعد اما ان كان باذن الامام فظ وكذا اذا كان بغير اذنه عندهما والعذر للامام انه يجعل الحفر تحجيرا وهو تسبيل منه بغير اذن الامام والتحجير لا يكون متعديا فلا يضمن بالاتفاق وان كان لا يملكه بدون الاذن وما عطب في الثانية ففيه الضمان لانه متعد فيه حيث حفر في ملك غيره كما في الهداية وان حفر بئرا بامر الامام فيما وراءه اى في غير حريم الاول قريبة منه فذهب ماء البئر الاولى وعرف ان ذهابه من حفر الثاني فلا شيء عليه لانه غير متعد فيما صنع والماء تحت الارض غير مملوك

لاحد فليس له ان يخاصمه في تحويل ماء بئره الى بئر الثاني كالتاجر اذا كان له حانوت فاتخذ آخر بجنبه حانوتا لمثل تلك التجارة فكسدت تجارة الاول بذلك لم يكن له ان يخاصم الثاني كما في الدرر وله اي للذي حفر فيما وراء الحريم متصلا بحريم البئر الاولى الحريم من الجوانب الثلثة مما اي من جانب سوى حريم الحافر الاول لسبق ملك الحافر الاول فيه وان اراد التوسعة عليه حفر بعيدا من حريم البئر الاولى وللقناة اي مجرى الماء تحت الارض حريم بقدر ما يصلحها اي يحتاج اليه لالقاء الطين ونحوه عند الامام وقيل لا حريم لها مالم يظهر ماؤها عنده لكونها جوف الارض كالنهر وقيل انه مفوض الى رأي الامام كما في الاختيار وعندهما هي اي القناة كالبئر في استحقاق الحريم وان ظهر ماؤها اي ماء القناة فهي كالعين الفوارة اجماعا فيقدر حريمها بخمسمائة ذراع ولا حريم لنهر فهو مجرى كبير لا يحتاج الى الكري في كل حين في ارض الغير الا بحجة اي من كان له نهر في ارض غيره فليس له حريم عند الامام الا ان يقيم بينة على ثبوت الحريم له وعندهما له اي للنهر مسناة اي مسناة نهره لان تمشي عليها ويلقي طينه عليها قيل هذه المسئلة بناء على من احيا نهرا في ارض موات باذن الامام لا يستحق الحريم عنده وعندهما يستحقه لكن المحققين من مشايخنا قالوا ان له الحريم بالاتفاق بقدر ما يحتاج اليه لالقاء الطين ونحوه وهو الصحيح كما في القهستاني نقلا عن التتمة وهذا الحريم بقدر نصف عرضه من كل جانب عند ابي يوسف لان المعتبر الحاجة الغالبة وذلك بنقل ترابه الى حافتيه فيكفي ما ذكرناه وبقدر عرضه عند محمد من كل جانب لانه قد لا يمكنه القاء التراب من الجانبين فيحتاج الى القائه في احدهما فيقدر في كل طرف ببطن النهر والحوض على هذا الاختلاف لهما انه لا انتفاع بالنهر الا بالحريم لانه يحتاج الى المشي فيه لتسييل الماء ولا يكون ذلك عادة في بطنه والى القاء الطين ولا يمكنه النقل الى مكان بعيد الا بحرج فيكون له الحريم اعتبارا بالبئر وله ان الحريم ثبت في البئر بالنص على خلاف القياس فيقتصر على مورده ولان الحاجة في البئر اكثر لانه لا يمكن الانتفاع بماء البئر بدون الاستقاء ولا استقاء الا بالحريم واما النهر يمكن الانتفاع بمائه بدون الحريم وفي الشمني وانما اختلف الامام وصاحباه في موضع الاشتباه وهو ان يكون النهر موازيا للارض ولا فاصل بينهما وان لا يكون الحريم مشغولا بحق احدهما كالغرس حتى لو كان مشغولا بحق احدهما كان احق به بالاتفاق انتهى وانما قلنا هو مجرى كبير لان المجرى لو كان صغيرا يحتاج الى الكري في كل وقت فله الحريم بالاتفاق كما في الكفاية وهو اي قول محمد الارفق بالناس الذين هم اهل النهر كما في الهداية وغيرها وفي القهستاني نقلا عن الكرماني والفتوى على قول ابي يوسف فالمسناة مبتدأ خبره قوله الآتي لصاحب الارض وتفريع على الخلاف المزبور يعني المسناة التي بين النهر اي بين نهر رجل صفة المسناة والارض اي وارض الآخر والحال انها ليست في يد احد منهما بان لم يكن عليها غرس ولا طين ملقى لواحد منهما والا فصاحب الشغل اولى لانه صاحب يد وان كان لكل واحد منهما يد فيشتركان فيها ولو كان عليه غرس لا يدري من غرسه فهو من مواضع الخلاف لصاحب الارض هذا عند الامام اذ لا حريم للنهر عنده فلا يغرس فيها صاحب النهر ولا يلقي عليها طينه ولا يمر لكونها تعديا منه في حق مالكها وقيل له اي لصاحب النهر المرور والقاء الطين فيها مالم يفحش وهو الصحيح كما في التبيين وغيره لانه لا يبطل بذلك حق صاحب الارض وبذلك جرت العادة ولكن لا يغرس فيه الا المالك وعندهما هي اي المسناة لرب النهر فله ذلك اي الغرس والالقاء والمرور بناء على اصلهما كما مر آنفا وقال الفقيه ابو جعفر اخذ بقول الامام في الغرس وبقولهما في القاء الطين فلا يغرس فيها صاحب النهر كيلا يبطل حق مالكها ولكن يلقي الطين للحاجة والضرورة ومن غرس شجرة في ارض موات فله حريمها خمسة اذرع من كل جانب كما جزم به في المختار حيث قال ولو غرس شجرة في ارض موات فحريمها من كل جانب خمسة اذرع ليس لغيره ان يغرس فيه انتهى يمنع غيره من الغرس فيه لانه يحتاج الى الحريم لجذاذ ثمره والوضع فيه * فصل في الشرب * لما فرغ من احياء الموات ذكر ما يتعلق من مسائل الشرب لان احياء الموات يحتاج اليه وفي القهستاني الشرب بالكسر اسم المصدر فهو لغة الماء المشروب واليه اشار بقوله هو اي الشرب النصيب قال الله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم اي نصيب من الماء اي الحظ المعين من الماء الجاري او الراكد المحبوس او الجامد وشرعا زمان الانتفاع بالماء سقيا للمزارع او الدواب والشفة شرب بني آدم اي استعمالهم الماء لدفع العطش او الطبخ او الوضوء او الغسل او غسل الثياب او نحوها وشرب البهائم اي استعمالهن الماء للعطش ونحوه مما يناسبهن والبهيمة ما لا نطق له وذلك لما في صوته من الابهام لكن يخص التعارف بما عدا السباع والطير كما في القهستاني الانهار العظام كالفرات نهر الكوفة ودجلة نهر بغداد وغيرهما غير مملوكة لاحد لعدم يد فيها على الخصوص لان قهر الماء يمنع قهر غيره فلا يكون محرزا والملك بالاحراز ولكل احد فيها اي في الانهار العظام

حق الشفة والوضوء ونصب الرحى وكري نهر الى ارضه لقوله عليه السلام المسلمون شركاء في ثلثة الماء والكلاء والنار ولان الانتفاع بالانهار كالانتفاع بالشمس والقمر لا يمنع منه احد على اي وجه كان وشرط لجواز الانتفاع ان لم يضر الشق بالعامة وان كان ضرا بان مال الماء الى جانب تغرق الاراضي ليس له الشق ونصب الرحى عليه لان شق النهر للرحى كشقه للسقي وفي الانهار المملوكة والحوض والبئر والقناة لكل احد حق الشفة وحق سقي الدواب ان لم يخف التخريب لكثرة المواشي حتى لو خيف التخريب لكثرة الدواب يمنع لان الحق لصاحبه على الخصوص وانما اثبتنا حق الشرب لغيره للضرورة فلا معنى لاثباته على وجه يتضرر به صاحبه او لم يخف الاتيان على جميع الارض وفي الهداية الشفة اذا كان يأتي على الماء كله بان كان جدولا صغيرا وفيما يرد من الابل والمواشي كثيرة ينقطع الماء بشربها قيل لا يمنع منه لان الابل لا تردها في كل وقت فصار كالمياومة وهو سبيل في قسمة الشرب وقيل له ان يمنع اعتبارا بسقي المزارع والمشاجر والجامع تفويت حقه انتهى وفي التبيين واختلفوا فيه قال بعضهم لا يمنع لاطلاق ما رويناه آنفا وقال اكثرهم له ان يمنع لانه يلحقه ضرر بذلك كسقي الاراضي انتهى ولهذا اختار المص المنع تابعا للاكثر لا سقي ارضه او شجره اي ليس لاحد سقي ارضه وشجره من نهر غيره وقناته وبئره وحوضه الا باذن مالكه لان الحق له فيتوقف على اذنه وفي المنح نقلا عن الخانية نهر لقوم لرجل ارض بجنبه ليس له شرب من هذا النهر وليس له ان يسقي منه ارضا او شجرا او زرعا ولا ان ينصب دولابا على النهر لارضه وان اراد ان يرفع الماء منه بالقرب والاواني ويسقي زرعه او شجره اختلف المشايخ والاصح انه ليس له ذلك ولاهل النهر ان يمنعوه وله اي لكل احد الاخذ اي اخذ الماء منها للوضوء وغسل الثياب ولو بغير رضاه لئلا يلزم ما هو مدفوع شرعا وسقي شجر وخضر اتخذهما في داره بالجرار في الاصح قال في المنح لو اتخذ في داره خضرة او شجرة واراد ان يسقي ذلك بالاواني من نهر لغيره اختلفوا فيه قال بعض مشايخ بلخ ليس له ذلك الا باذن صاحب الماء كما ليس له سقي شجرة او خضرة في غير داره وقال شمس الائمة السرخسي انه لا يمنع من هذا المقدار واختار المص ما قال السرخسي لان الناس يتوسعون فيه ويعدون المنع من الدناءة وما احرز من الماء بجب او كوز ونحوه لا يؤخذ الا برضاء صاحبه وله اي لصاحب الماء المحرز بيعه اي بيع الماء لانه ملكه بالاحراز وصار كالصيد اذا اخذه الا انه لا قطع في سرقته لقيام شبهة الشركة فيه بالحديث فان قيل بهذا الاعتبار ينبغي ان لا يقطع في الاشياء كلها لان قوله تعالى خلق لكم ما في الارض جميعا يصير شبهة قالوا قوله تعالى خلق لكم ما في الارض مقابلة الجمع بالجمع يقتضي انقسام الآحاد بالآحاد كقوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ولا يجوز الزوائد على الاربع وفيما نحن فيه من الحديث اثبت الشركة للناس عاما ولو كانت البئر او العين او النهر في ملك احد فله اي لصاحب الماء منع من يريد الشفة من الدخول اي في ملكه اذا كان يجد ماء آخر بقرب من هذا الماء في ارض مباحة لعدم الضرورة فان لم يجد غيره اي غير ذلك الماء لزمه اي صاحب الماء ان يخرج اليه الماء او يمكنه من التمكين من الدخول بشرط ان لا يكسر ضفته وهذا عن الطحاوي وقيل ما قاله صحيح فيما اذا احتفر في ارض مملوكة له اما اذا احتفرها في ارض موات ليس له ان يمنعه كما في الهداية فان لم يفعل ما ذكر من الاخراج والتمكين وخيف العطش على نفس الطالب او دابته قوتل بالسلاح لاثر عمر رضي الله تعالى عنه ولانه قصد اتلافه بمنع حقه وهو الشفة لان الماء في البئر والنهر ونحوهما مباح غير مملوك وفي الماء المحرز في الاواني يقاتل بغير سلاح يعني عند خوف الهلاك اذا كان فيه فضل من حاجته ولا يقاتله بالسلاح لانه ملكه بالاحراز حتى كان له تضمينه الا انه مأمور بدفع اليه قدر حاجته فبالمنع خالف الامر فيؤدبه كما في الاختيار كما في الطعام حال المخمصة والمفهوم من الكافي وغيره جواز ان يقاتله بالسلاح لانه قال الاولى ان يقاتله بغير سلاح لانه ارتكب معصية فصار ذلك بمنزلة التعزير * فصل * في كري الانهار وكري الانهار العظام من بيت المال خبر كري الانهار وفي الهداية الانهار ثلثة نهر غير مملوك لاحد ولم يدخل ماؤه في المقاسم بعد اي قط كالفرات ونحوه ونهر مملوك دخل ماؤه تحت القسمة الا انه عام ونهر مملوك دخل ماؤه في القسمة وهو خاص والفاصل بينهما استحقاق الشفعة به وعدمه والاول كريه على السلطان من بيت مال المسلمين لان منفعة الكري لهم فتكون مؤنته عليهم ويصرف اليهم من مؤنة الخراج والجزية دون العشور والصدقات لان الثاني للفقراء والاول للنوائب وان لم يكن فيه اي في بيت المال شيء فعلى العامة اي فالامام يجبر الناس على كريه احياء لمصلحة العامة اذهم لا يجتمعون ولا ينفقون عليها بانفسهم ولا يقيمونها ان لم يجبرهم الامام عليه وفي مثله قال عمر رضي الله عنه لو تركتم لبعتم اولادكم لانه يخرج للكري من كان يطيقه ويجعل مؤنته على المياسير الذين لا يطيقونه بانفسهم كما يفعله في تجهيز الجيوش فانه يخرج من كان يطيق

على القتال وتجعل مؤنته على الاغنياء وكرى ماملك ودخل ماؤه فى المقاسم قوله ملك على صيغة المبنى للمفعول
على اربابه وهذا النوع اثنان ان يكون عاما من وجه خاصا من وجه والثانى ان يكون خاصا من كل وجه والفارق
بينهما ان ما يستحق به الشفعة فهو خاص من كل وجه ومالا يستحق فهو عام من وجه فكريه على اهلها لا على بيت المال
لان منفعته لهم على الخصوص فتكون مؤنته عليهم لان الغرم بالغنم لا على اهل الشفة لانهم لا يحصون اولاهل الدنيا
كلهم حق الشفة ولانهم اتباع والمؤنة تجب على الاصول دون الاتباع ويجبر من ابى عن الكرى دفعا لضرر
بقية الشركاء وقيل لا يجبر فى المملوك الخاص لان كل واحد من الضررين خاص ويمكن دفعه بالكرى بامر القاضى
ثم يرجع على الابى ولا كذلك الاول ومؤنته اى مؤنة الكرى المشترك عليهم اى على الارباب من اعلاه اى من
اعلى النهر واذا جاوز الكرى ارض رجل من الشركاء سقطت المؤنة عنه اى عن الرجل عند الامام
وفى الخانية الفتوى على قوله وليس له اى للرجل سقى ارضه مالم يفرغ شركاؤه عن الكرى لاختصاصه بالانتفاع
بالماء دون شركائه وقيل له اى للرجل ذلك اى السقى قبل فراغهم وعندهما هى اى المؤنة عليهم اى
على الارباب جميعا من اوله اى من اول النهر الى آخره بحصص الشرب وبيانه ان الشركاء فى النهر اذا كانوا
عشرة مثلا فعلى كل واحد منهم عشر مؤنة الكرى فاذا جاوز عن ارض احدهم فعلى كل من الباقين تسعها
واذا تجاوز عن ارض اخرى فعلى كل منهما ثمنها هذا عند الامام وقالا على كل منها اعشار من اول الكرى الى آخره
لان لصاحب الاعلى حقا فى الاسفل لاحتياجه الى تسييل مافضل من الماء فيه وله ان المقصد من الكرى الانتفاع
بالسقى وقد حصل لصاحب الاعلى فلا يلزمه انفاع غيره وليس على صاحب المسيل عمارته كما اذا كان له مسيل
على سطح غيره كيف وانه يمكنه رفع الماء عن ارضه بسده من اعلاه ثم انما يرفع عنه اذا جاوز ارضه كما ذكرناه وقيل
اذا جاوز فوهة نهره وهو مروى عن محمد والاول اصح لان له رأيا فى اتخاذ الفوهة من اعلاه واسفله اذا جاوز الكرى
ارضه حتى سقطت عنه مؤنته قيل له ان يفتح الماء ليسقى ارضه لانتهاء الكرى فى حقه وقيل ليس له ذلك مالم يفرغ
شركاؤه نفيا لاختصاصه كما فى الهداية وتصح دعوى الشرب بلا ارض استحسانا لان الشرب قد يملك بلا ارض
ارثا ووصية وقد يباع الارض بدون الشرب فيبقى له الشرب وحده فصار هو مرغوبا منتفعا به فصح الدعوى
وتقبل البينة وفى القياس لا تصح دعواه بدونها لعدم تحقق شرط صحة الدعوى وهو الاعلام والشرب لا يقبل الاعلام
لجهالة المقام ومن كان له نهر يجرى فى ارض غيره فاراد رب الارض منع الاجراء فى ارضه فليس له اى للرب ذلك
اى المنع ويترك على حاله لان موضع النهر مستعمل له باجراء مائه فيكون فى يده فعند الاختلاف يكون القول قوله
فى انه ملكه فان لم يكن اى النهر فى يده اولم يكن له اشجار ولا طين ملقى على جانبى النهر اولم يكن جاريا فادعى انه
اى النهر له وقصد اجراءه لا يسمع بلا بينة انه اى النهر له اوانه كان له حق الاجراء فى هذا النهر يسوقه الى ارضه
ليسقيها فيقضى له به لاثباته بالحجة ملك الرقبة اذا كانت الدعوى فيه اوحق الاجراء باثبات الجرى من غير دعوى الملك
وعلى هذا المصب فى نهر اوسطح والميزاب والممشى فى دار الغير فحكم الاختلاف فيها نظيره فى الشرب ووقع
فى نسخة المصب بالواو وفى الميزاب والممشى لكن الظاهر باو فيهما تدبر وان اختصم جماعة فى شرب اى نهر بين قوم
اختصموا فى الشرب فالنهر بينهم قسم الشرب على قدر اراضيهم لان الحق بالشرب سقى الاراضى والحاجة الى
ذلك تختلف بقلة الاراضى وكثرتها والظاهر ان حق كل واحد منهم من الشرب بقدر اراضيه وبقدر حاجته
بخلاف الطريق اذا اختلف فيه الشركاء حيث يستوون فى ملك رقبة الطريق ولا يعتبر فى ذلك سعة الدار
وضيقها لان الحق فيه التطرق ولا يختلف باختلاف الدار الواسعة والضيقة ويمنع الاعلى منهم من سكر النهر
اى من سده يعنى اذا كان ارض الاعلى منهم مرتفعة والماء قليلا بحيث لا يمكنه سقى ارضه تماما الا بسده
لم يكن له ذلك لان الماء يكون محبوسا عن الباقين فى بعض المدة وفيه منع حقهم فلو انحدر الماء من الجبل الى
وجه الارض فانتشر لا يمنع الاعلى منه بل يكون لمن سبق اليه يده وفيه اشعار بانه يشرب بقدر ما يدخل فى ارضه
بدون السكر انتهى بلا رضاهم اى بلا رضاء الشركاء الباقية وان وصلية لم تشرب ارضه اى الاعلى
بدونه اى السكر فان تراضوا على ان يسكر الاعلى النهر حتى يشرب بحصته او اصطلحوا على ان يذكر كل رجل منهم
فى نوبته جاز لان الحق لهم الا انه اذا امكنه ان يسكر بلوح او باب لا يذكر بما ينكبس به النهر كالطين والتراب من غير تراض
لكونه اضرارا بهم فان لم يسكر باللوح فبالتراب ولو كان الماء فى النهر بحيث لا يجرى الى ارض كل واحد منهم
الا بالسكر فانه يبدأ باهل الاسفل حتى يرووا ثم بعد ذلك لاهل الاعلى ان يسكر والبرتفع الماء الى اراضيهم
وليس لواحد منهم اى من الشركاء ان يشق منه اى من النهر المشترك نهرا او ينصب عليه رحى او ينصب عليه دالية

وهى بالفارسية چرخ آب او ينصب عليه جسرا وهو اسم لما يتخذ من الخشبة والالواح على النهر بلا اذن البقية
اذ بالشق يكسر ضفة النهر المشترك وبالنصب يتغير عن سننه الذى كان يجرى عليه ويسد جانب النهر فيتوقف
على اذن شريكه الا رحى فى ملكه ولا تضر بالنهر ولا بمائه اى الا اذا وضع رحى فى ملكه بان وقع فى بطن النهر
وكان جانباه ملكا له وللآخر حق التسييل حال كونه غير مضر بالنهر من كسر ضفته ولا بالماء من اخراجه عن سننه
فيجوز كما ذكر آنفا ولا ان يوسع فم النهر اى نهره فى ارضه لانه يكسر طرف اصل النهر ويزيد على مقدار حقه
فى اخذ الماء ولا ان يقسم بالايام او مناصفة بعد كون القسمة من القديم بالكوى بكسر الكاف جمع كوة بفتحها وقد
يضم الكاف فى المفرد فالجمع كوى كعروة وعرى ويجوز فيه المد والقصر والمراد ثقب فى الخشب او الحجر يجرى الماء
الى المزارع او الجداول اى ليس لواحد منهم ان يقسم بالايام ولا مناصفة مع ان القسمة قد كانت من القديم بالكوى وكذا
ان يقسم بالكوى وقد كانت بالايام لان القديم يترك على قدمه الا ان يرضى الكل ولا ان يزيد كوة اى لو كان لكل منهم كوى
مسماة فى نهر خاص ليس لواحد ان يزيد كوة وان وصلية لم يضر بالباقين لان الشركة خاصة بخلاف ما اذا كان الكوى
فى النهر الاعظم لان لكل منهم ان يشق نهرا منه ابتداء فكان له ان يزيد فى الكوى بالطريق الاولى كما فى الهداية
ولا ان ينقص بعض كواه وفى التبيين ولو اراد الاعلى من الشريكين من النهر الخاص وفيه كوى بينهما ان يسد
بعضها دفعا لفيض الماء عنها كيلا تنز ليس له ذلك لما فيه من الاضرار بالآخر وكذا اذا اراد ان يقسم النهر مناصفة
لان القسمة بالكوى تقدمت الا ان يتراضيا لان الحق لهما ولا اى ليس لواحد ان يسوق شربه الى ارض
اخرى له ليس لها اى للارض الاخرى منه اى من النهر شرب لاحتمال ان يدعى رب الارض بتقادم العهد
حقا لتلك الارض فى الشرب وكذا اراد ان يسوق شربه فى ارضه الاولى حتى تنتهى الى هذه الارض الاخرى
لانه يستوفى زيادة على حقه اذ الارض الاولى تنشف بعض الماء قبل ان يسقى الاخرى فان رضى البقية اى بقية
الشركاء بشئ من ذلك المذكور من النقص والزيادة والقسمة من الايام وغيرها جاز لان الحق لهم ولهم اسقاطه ولهم
اى للبقية نقضه بعد الاجازة ولورثتهم من بعدهم لانه اعارة الشرب لا مبادلة لان مبادلة الشرب بالشرب باطلة
وكذا اجارة الشرب لا تجوز لما عرف فى موضعه فتعينت الاعارة وهذا لان القسمة بالكوى قد تمت وليس
لاحدهما ان ينقض تلك القسمة فاذا تراضيا على خلاف ذلك يكون كل واحد منهما معيرا نصيبه من صاحبه
فيرجع فيها هو وورثته اى وقت شاء لان العارية غير لازمة كما فى التبيين والشرب يورث لكونه حقا ماليا فيجرى
فيه الارث ويوصى بالانتفاع به اى بعينه لا برقبته اذ الوصية كالارث فى الثبوت بعد الموت فيصير حكمها كحكمه
وجهالة الموصى به لا تمنع الوصية لانها من اوسع العقود حتى جازت بالمعدوم كما فى المنح ولا يباع الشرب
ولا يوهب ولا يوجر ولا يتصدق به بلا ارض للجهالة الفاحشة وعدم تصور القبض ولكونه غير متقوم حتى
لو اتلف شرب انسان بان سقى ارضه من شرب غيره لا يضمن على رواية الاصل وفى الهداية ولا يباع الشرب
فى دين صاحبه بعد موته بدون ارض كما فى حال حيوته وكيف يصنع الامام الاصح ان يضم الى ارض لا شرب
له فيبيعهما باذن صاحبها ثم ينظر الى قيمة الارض مع الشرب وبدونه فيصرف التفاوت الى قضاء الدين وان لم يجد
ذلك اشترى على تركة الميت بغير شرب ثم ضم الشرب اليها وباعهما فيصرف الثمن الى ثمن الارض والفاضل الى
قضاء الدين ولا يجعل الشرب مهرا حتى لو تزوج امرأة على ان يكون الشرب مهرا لها يجب مهر المثل عليه
لا الشرب ولا يجعل بدل صلح فيكون المدعى على دعواه ولا يضمن من ملأ ارضه فنزت ارض جاره او غرقت
لانه مسبب وليس بمتعد فيه فلا يضمن لان شرط وجوب الضمان فى السبب ان يكون متعديا وانما قلنا ليس بمتعد
فيه لان له ان يملأ ارضه ماء ويسقيها كما فى المنح وفى القهستانى هذا اذا سقى فى نوبته مقدار حقه واما اذا سقى
فى غير نوبته اوزاد على حقه يضمن على ما قال اسماعيل الزاهد وذكر فى التتمة انه اذا سقى سقيا غير معتاد فتعدى
ضمن وعليه الفتوى ولا يضمن من سقى من شرب غيره لان الشرب ليس بمال متقوم وهذا على رواية الاصل
وهو مختار الامام المعروف بخواهر زاده وعليه الفتوى كما فى القهستانى وفى الزاهدى من سقى من شرب غيره يرفع
الى السلطان ليؤدبه بالحبس والضرب وفى المنح وان اخذ مرة بعد مرة يؤدبه السلطان بالضرب والحبس
ان رأى ذلك * كتاب الاشربة * ذكر الاشربة بعد الشرب لانهما شعبتا عرق واحد لفظا ومعنى وقدم
الشرب لمناسبته لاحياء الموات ومن محاسنه بيان حرمتها اذ لا شبهة فى حسن تحريم ما يزيل العقل الذى هو ملاك
معرفة الله تعالى وشكر انعامه فان قيل ما باله حل للامم السالفة مع احتياجهم الى ذلك قلت ان السكر حرام فى جميع
الاديان وحرمة شرب القليل علينا كرامة لنا من الله تعالى لئلا نقع فى المحظور ونحن مشهود لنا بالحرمة واعلم ان الاصل

فى الاشياء كلها سوى الفروج الاباحة قال الله تع هو الذى خلق لكم ما فى الارض جميعا وقال كلوا مما فى الارض
حلالا طيبا وانما تثبت بعارض نص مطلق اوخبر مروى فالم يوجد شئ من الدلائل المحرمة فهى على الاباحة وقد دل
كتاب الله تع وهو قوله تع انما الخمر والميسر الاية وقول النبى عليه السلام حرمت الخمر لعينها قليلها وكثيرها وقد تواتر
تحريمها عن النبى عليه السلام وعليه اجماع الامة والسكر من كل شراب فالشراب لغة اسم لما يشرب ماء كان اوغيره حلالا
اوغيره واصطلاحا ماهو مسكر ومايستخرج منه وهو اكثر من عشرة عند بعض اصحابنا والمضاف محذوف اى شرب
الاشربة واصولها الثمار كالعنب والتمر والزبيب والحبوبات كالبر والذرة والدخن والحلاوات كالسكر والفانيذ
والعسل ولالبان كلبن الابل والرماك والمتخذ من العنب خمسة انواع او ستة ومن التمر ثلثة ومن الزبيب اثنان ومن
كل البواقى واحد وكل منها على نوعين نى ومطبوخ كما سيأتى تحريم الخمر وان قلت وهى النى بكسر النون وتشديد الياء
من ماء العنب اذا غلا من غلا يغلى غليا وغليانا اى صارا سفله اعلى واشتد اى قوى بحيث يصير مسكرا والقذف بالزبد
بالتحريك اى رماه بحيث لايبقى فيه شئ من الزبد فيصفو ويرق شرط عند الامام لان الغليان بداية الشدة
والقذف بالزبد والسكون كمال الشدة اذبه يتميز الصافى عن الكدر خلافا لهما لان عندهما وعند الائمة الثلثة
لايشترط فيه القذف بالزبد لانه يسمى خمرا قبل القذف وفى المنح والغليان والشدة شرط بالاجماع وفى النهاية
ولايحد بدون القذف احتياطا به قال ابن الشيخ فى شرح الوقاية وخص اسم الخمر بالنى من ماء العنب اذا صار
مسكرا باتفاق اهل اللغة واستعمل فيه وقال بعض الناس لفظ الخمر اسم لكل مسكر نيا كان اومطبوخا من ماء عنب وغيره
لانه مشتق من مخامرة العقل وهو موجود فى كل مسكر واجيب عنه انما سمى هذا خمرا لتخمره وهو الشدة والقوة
اولاختماره وهو تغيير بجسه لاللمخامرة ولوسلم انه سمى لمخامرته العقل وذا لايدل على ان كل مايخامر العقل يسمى
خمرا كالنجم لانه اسم خاص بالكواكب لظهوره وهذا لايدل على ان كل ماظهر يسمى نجما مع ان المناسبة فى الوضع
تعتبر تارة كما فى النجم والخمر وقد لاتعتبر تارة كما فى الحجر والجدار ويحرم الطلاء بكسر الطاء وتخفيف اللام
ومد الالف وهو ماطبخ منه اى من ماء العنب فذهب اقل من ثلثيه كما فى الوقاية والكنز لكن فى التبيين نقلا
عن المحيط الطلاء اسم للمثلث وهو مااذا طبخ من ماء العنب حتى ذهب ثلثاه وبقى ثلثه وصار مسكرا وهو الصواب
لماروى ان كبار الصحابة رضى الله عنهم كانوا يشربون من الطلاء ماذهب ثلثاه وبقى ثلثه على مايجئ عن قريب
ويؤيد المحيط تفسير الجوهرى اياه بما ذهب ثلثاه وفى الهداية كما فى المتن اعتبر الذاهب اقل من ثلثيه ويسمى الباذق
ايضا سواء كان الذاهب قليلا اوكثيرا بعد ان لم يكن الذاهب ثلثين فان ذهب نصفه بالطبخ وبقى النصف يسمى منصفا
وان طبخ بادنى طبخة يسمى باذقا اسم الماطبخ من ماء العنب حتى يذهب اقل من ثلثيه سواء كان اقل من الثلث
اوالنصف بعد ماصار مسكرا اذا غلا واشتد وقذف بالزبد على الاختلاف لانه رقيق ملذ مطرب يدعو قليله
الى كثيره كالخمر ولهذا يجتمع عليه الفساق فيحرم شربه دفعا لما يتعلق به الفساد وقال الاوزاعى انه مباح وهو قول
بعض المعتزلة لانه مشروب طيب وليس بخمر ويحرم السكر وفى المغرب بفتحتين عصير الرطب ولهذا قال
من ماء الرطب وفى المنح واشتقاقه من سكرت الريح اذا سكنت فسره الجوهرى بنبيذ التمر وفى الهداية السكر
هو الذى من ماء التمر اى الرطب وفى العناية انما فسر التمر بالرطب لان المتخذ من ماء التمر اسمه نبيذ التمر لا السكر
وهو حلال على قول الشيخين فبين قولى الجوهرى والفقهاء نوع مخالفة فليتأمل وانما يحرم اذا غلا واشتد وقذف
بالزبد وقيله حلال وقيل حلال وقال شريك بن عبد الله هو مباح وان قذف بالزبد لقوله تعالى ومن ثمرات النخيل
والاعناب تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا لان الذكر وقع فى موضع المنة وهى لاتتحقق بالمحرم قيل فى جوابه
ان توصيف المعطوف بالحسن لايخ عن الدلالة على ان فى المعطوف عليه فيحامع ان الامتنان مشوب بالتوبيخ هو
تتخذون سكرا وتدعون رزقا حسنا ويحرم نقيع الزبيب وهو النى من ماء الزبيب اذا غلا واشتد ويأتى فيه
خلاف الاوزاعى واشتراط قذف الزبد فيهن اى فى النقيع والسكر والطلاء على مافى الخمر اى على الخلاف
الواقع فيها والكل من الطلاء والمنصف والباذق والسكر والنقيع حرام لحديث كل مسكر حرام ولعله
لاخلاله بسلامة العقل وحرمتها اى حرمة هذه الاشياء دون حرمة الخمر فنجاسة الخمر غليظة رواية
واحدة كالبول لثبوت حرمتها بدليل مقطوع ونجاسة هذه الاشياء تختلف فى غلظتها وخفتها فان نجاستها
خفيفة فى رواية ويكفر مستحل الخمر لانكاره الدليل القطعى دون هذه الاشياء لان حرمتها غير قطعية بل
اجتهادية ويحد بشرب قطرة من الخمر وان وصلية لم يسكر بخلاف هذه الاشياء اى لايحد فيها مالم يسكر
منها لان الحد ورد فى النى خاصة ولايتعدى الى المطبوخ ويجوز بيع هذه الاشياء ويضمن متلفها عند الامام

خلافا لهما كما مر فى الغصب وفى الخمر عدم جواز البيع وعدم الضمان على المتلف اجماع اما عدم جواز البيع فلقوله
عليه السلام ان الذى حرم شربها حرم بيعها واكل ثمنها واما عدم الضمان فلسقوط تقومها فى حق المسلم
ولو طبخت الخمر اوغيرها من الاشربة المحرمة بعد الاشتداد لاتحل وان وصلية ذهب الثلثان وبقى الثلث
لان الطبخ للمنع من ثبوت الحرمة لالرفعها بعد ثبوتها لكن قيل لايحد من شرب ذلك المطبوخ مالم يسكر لان الحد
فى القليل ورد فى النى والطبخ يورث الشبهة والحد يندرئ بها وعند السكر يلحق بالخمر ويحل نبيذ التمر والزبيب
اذا طبخ ادنى طبخة وهو ان يطبخ الى ان ينضج وان وصلية اشتد بمكثه مالم يسكر بلانية لهو وطرب بل بنية تقو لقوله
عليه السلام ولاتنتبذوا الرطب والزبيب معا ولكن انتبذوا كل واحد منهما على حدته وهذا نص على ان المتخذ من كل
واحد منهما فرادى مباح وهذا محمول على المطبوخ منه اذ النى حرام باجماع الصحابة رضى الله عنهم وفى الهداية ولو جمع
فى الطبخ بين العنب والتمر او بين التمر والزبيب لايحل حتى يذهب ثلثاه لان التمر ان كان يكتفى فيه بادنى طبخة فعصير العنب
لابد ان يذهب ثلثاه فيعتبر جانب العنب احتياطا وكذا اذا جمع بين عصير العنب ونقيع التمر لما قلنا انتهى
هذا مخالف لما قبله وهو قوله ونبيذ التمر والزبيب اذا طبخ كل واحد منهما ادنى طبخة حلال تتبع وكذا يحل نبيذ العسل والتين
والحنطة والشعير والذرة وفى الهداية ونبيذ العسل والتين ونبيذ الحنطة والذرة والشعير حلال وان لم يطبخ وهذا
عند الشيخين اذا كان من غير لهو وطرب لقوله عليه السلام الخمر من هاتين الشجرتين واشار الى الكرمة والنخلة
خص التحريم بهما والمراد بيان الحكم انتهى لكن ينافى قوله عليه السلام حرمة الخمر لعينها والسكر من كل شراب
الا ان يحمل هذا على سكر من كل شراب يتخذ من هاتين الشجرتين غير الخمر كما فى التسهيل لكن يرد عليه ماروى عن النبى
عليه السلام انه قال ماسكر كثيره فقليله حرام وقال كل مسكر خمر الا ان يقال ليس بثابت ولئن سلمنا ثبوته فهو محمول على
القدح الاخير تتبع فان اقوال الفقهاء فى هذا المحل مضطربة والخليطين من الزبيب والتمر طبخت اولا هذا قيد لقوله
وكذا نبيذ العسل الى هنا لكن فى الهداية وغيرها من المعتبرات ولابأس بالخليطين لماروى عن ابن زياد انه قال سقانى
ابن عمر رضى الله عنهما شربة ماكدت اهتدى الى اهلى فغدوت اليه من الغد فاخبرته بذلك فقال مازدناك على
عجوة وزبيب وهذا من الخليطين وكان مطبوخا لان مذهب ابن عمر نقيع الزبيب كان حراما وهو النى منه والا
يؤدى الى التناقض وماروى عن النهى عن الخليط محمول على حالة القحط وكان ذلك فى الابتداء والاباحة فى
حالة السعة انتهى فعلى هذا ظهر المنافاة بين قول المص وهو طبخت اولا وبين قول الهداية وغيرها وهو
وكان مطبوخا لكن يمكن التوفيق بان قول الهداية وغيرها بعد الاشتداد وقول المص وهو طبخت اولا قبل الاشتداد
ويؤيده ماروى عن عائشة رضى الله عنها انها قالت ننتبذ لرسول الله عليه السلام فى سقاء فيأخذ قبضة من تمر
وقبضة من زبيب فيطرحهما فيه ثم يصب عليه الماء فينتبذه غدوة فيشربه عشية وينتبذه عشية فيشربه غدوة
فعلم انه قبل الاشتداد لانه لايشتد فى الغدوة وكذا فى العشية غالبا تتبع وكذا يحل المثلث وهو عصير العنب اذا طبخ حتى ذهب
ثلثاه وبقى الثلث ولايعتبر بماخرج من القدر من شدة الغليان من الزبد فلو طبخ عشرة اصوع من العصير فذهب
صاع بالزبد طبخ الباقى حتى يذهب ستة اصوع ويبقى الثلث فيحل وينبغى ان يطبخ موصولا فاذا انقطع الطبخ ثم اعيد
فان كان قبل تغيره بحدوث المرارة وغيرها حل والاحرم وهو المختار للفتوى كما فى القهستانى وان وصلية اشتد
وقذف مالم يسكر بلانية لهو وطرب عند الشيخين لانه لغلظته لايدعو الى اكثار شربه وهو فى نفسه غذاء فبقى
على اصل الاباحة كما مر تفصيله قبيله وفى الهداية والذى يصب الماء بعد ماذهب ثلثاه بالطبخ حتى يرق ثم يطبخ
طبخة فحكمه حكم المثلث لان صب الماء لايزيده الاضعفا بخلاف ما اذا صب الماء على العصير ثم يطبخ حتى
يذهب ثلثا الكل لان الماء يذهب اولا للطافته او يذهب منهما فلايكون الذاهب ثلثى ماء العنب وفى الحد بالسكر منها
اى من هذه الاشياء روايتان والصحيح وجوبه اى وجوب الحد لان الفساق يجتمعون عليه فى زماننا اجتماعهم
على سائر الاشربة بل فوق ذلك ووقوع طلاق من سكر منها اى من هذه الاشياء تابع الحرمة فمن قال انها حرام
يقع طلاق من سكر منها ومن قال انها حلال لايقع طلاق من سكر منها لانه بمنزلة النائم وذهاب العقل بالبنج ولبن
الرماك والكل حرام عند محمد وعند مالك والشافعى وبه اى بقول محمد يفتى لفساد الزمان وعن محمد مثل
قولهما وعنه انه كره ذلك وعنه انه توقف فيه والخلاف بينه وبين الشيخين انما هو عند قصد التقوى
بشربها اما عند قصد التلهى فحرام اجماعا فانه يقع الطلاق بالاجماع لان التلهى حرام وما يؤدى الى الحرام
فهو حرام ايضا وخل الخمر حلال لزوال اشتدادها الذى هو علة الحرمة ولو وصلية خللت بعلاج بالقاء ملح اوخل
عندنا لقوله عليه السلام خير خلكم خل خمركم ولان التخليل اصلاح كدبغ الجلد بازالة صفة الاسكار وعند الشافعى يكره

تخليلها ولايحل الخل الحاصل به ان كان التخليل بالقاء شئ فيه قولا واحدا لاحتمال بقاء اجزاء الخمر وان كان بغير القاء شئ فيه فله فى الخل الحاصل به قولان ثم اذا صارت خلا يطهر مايوازيها من الاناء واما اعلاه وهو الذى انتقص منه الخمر فقد قيل يطهر تبعا وقيل لايطهر ولو غسل بالخل فتخلل من ساعته طهر للاستحالة ولابأس بالانتباذ اى اتخاذ النبيذ فى الدباء وهو القرع والحنتم بفتح الحاء المهملة وسكون النون وفتح التاء المثناة وهو الجرة الخضراء وقيل هو الجرة الحمراء يحمل فيها الخمر ويؤتى بها من نواحى اليمن والمزفت هو الوعاء المطلى بالزفت والنقير هو الخشب المنقور لان هذه الظروف كانت مختصة بالخمر فلما حرمت الخمر حرم استعمال هذه الظروف تشديدا فى تحريم الخمر ليتركه الناس فلما مضت الايام ابيح استعمالها لاستقرار الامر بالتمام وان استعمل فيها الخمر ثم انتبذ فيها ينظر فان كان الوعاء عتيقا يغسل ثلثا فيطهر وان كان جديدا لايطهر عند محمد لتشرب الخمر فيه بخلاف العتيق وعند ابى يوسف يغسل ثلثا و يجفف فى كل مرة وقيل عند ابى يوسف يملاء ماء مرة بعد اخرى حتى اذا خرج الماء صافيا غير متغير يحكم بطهارته وفى الخانية انه حكى عن الفقيه ابى جعفر ان الخمر اذا صارت خلا يطهر الظرف كله ولايحتاج الى ذلك التكلف و به اخذ الفقيه ابو الليث وهو اختيار صدر الشهيد وعليه الفتوى لان بخار الخل يرتفع الى اعلاه فيطهر كله و يكره شرب دردى الخمر وهو ما يبقى فى اسفله والامتشاط به اى بدردى الخمر وانما خص الامتشاط بالذكر مع ان الانتفاع به حرام لان له تأثيرا فى تحسين الشعر والمراد بالكراهة الحرمة لان فيه اجزاء الخمر وهذا هو المفهوم من الهداية وغيرها ولذا قال فى مختصر الوقاية وحرم شرب دردى الخمر ولايحد شاربه بلا اسكر لان وجوب الحد للزجر عن الميل والطبع لايميل الى الدردى فقليله لايدعو الى كثيره خلافا للشافعى فانه قال يحد لانه شرب جزء من الخمر ولايجوز الانتفاع بالخمر لان الانتفاع بالنجس حرام كما حققناه فى الكراهية ولا يجوز ان يداوى بها اى بالخمر جرح بضم الجيم ولايجوز ان يداوى بها دبر دابة لانه نوع انتفاع والدبر بالتحريك قرح دابة ولايسقى ادميا او وصلية صبيا للتداوى كما بيناه فى الكراهية ولا تسقى للدواب مطلقا وقيل ان اريد سقى الدواب لايحمل الخمر اليها اى الى الدابة فان قيدت اى الدابة الى الخمر فلا بأس به اى بالقود لانه لايكون حاملها كما فى الكلب والميتة فانه ان دعاه اليها فلا بأس به وان حملها اليه لايجوز ولابأس بالقاء الدردى فى الخل لانه يصير خلا لكن يحمل الخل اليه اى الى الدردى دون عكسه اى لايحمل الدردى اليه لان النجس لايحمل * كتاب الصيد مناسبة كتاب الصيد لكتاب الاشربة من حيث ان كل واحد من الاشربة والصيد مما يورث السرور ومن حيث ان الصيد من الاطعمة ومناسبتها للاشربة غير خفية ثم كما ان منها ما هو حلال او حرام كذلك من الصيود ماهو حلال وحرام الا انه قدم الاشربة لحرمتها اعتناء بالاحتراز عنها ومحاسنها محاسن المكاسب ولان فيه تحقيق منة الله تعالى بقوله وخلق لكم ما فى الارض جميعا وسببه يختلف باختلاف حال الصائد فقد يكون الحاجة اليه وقد يكون اظهار الجلادة وقد يكون التفرج هو اى الصيد مصدر بمعنى الاصطياد ثم صار اسما للصيد الممتنع بقوائمه او بجناحيه لان المصدر يطلق على المفعول كضرب الامير وهو جائز بالجوارح المعلمة من الكلب والفهد والبازى والشاهين والباشق والعقاب والصقر و نحوها وقيده صاحب التنوير بشرط قابلية التعليم و بشرط كون الحيوان الذى يصاد به ليس بنجس العين فلا يجوز الصيد بدب واسد لعدم قابلية التعليم ولايجوز بالخنزير لنجاسة عينه فلاحاجة الى الاستثناء فعلى هذا ينبغى ان لايجوز الاصطياد بالكلب على القول بنجاسة عينه الا ان يقال ان النص ورد فى حل الاصطياد به بخصوصه والاصل فيه قوله تعالى احل لكم الطيبات وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن مما علمكم الله اى صيد ما علمتم من الجوارح وهو معطوف على الطيبات والجوارح الكواسب والجرح الكسب والمكلبين المسلطين وقيل ان يكون جارحة نابها ومخلبها حقيقة و يمكن حمل الاية على المعنيين فيشترط الجراحة حقيقة على ما هو ظاهر الرواية لان فى اشتراط الجرح من الكواسب عملا بالمتيقن به ومعنى قوله مكلبين معلمين الاصطياد تعلمونهن تؤدبونهن والمعلم من الكلاب مؤدبها ثم عم فى كل ما ادب جارحة بهيمة كانت او طيرا كما فى التبيين والمحدد من سهم وغيره لقوله عليه السلام اذا رميت سهمك وذكرت اسم الله عليه فكل لما يؤكل لا كله اى يجوز اصطياد ما يؤكل لحمه بما ذكر لاكله و يجوز اصطياد مالايؤكل لحمه لجلده وشعره لاطلاق قوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا ولايختص بما كول اللحم قال قائلهم صيد الملوك ارانب وثعالب واذا ركبت فصيدى الابطال ولان صيده سبب الانتفاع بجلده او شعره او ريشه او لاستدفاع شره وكل ذلك مشروع كما فى الهداية ولابد فيه اى فى الصيد من الجرح اى موضع منه كان فعدم جرحه يؤكل فى ظاهر الرواية لان الذبح الاختيارى يحصل بالجرح وكذا الذبح الاضطرارى وعن ابى يوسف

وهو رواية الحسن عن الامام والشافعى فى قول انه لايشترط الجرح لان الجوارح فى الاية بمعنى الكواسب لقوله تعالى و يعلم ما جرحتم بالنهار اى ما كسبتم لا الجوارح بالناب والمخلب حقيقة كما مر قبيله ولابد فيه من كون المرسل اى مرسل الجوارح او الرامى مسلما او كتابيا وهو يعقل التسمية و يضبط على نحو ما ذكرنا فى الذبائح و به يصير اهلا للذكوة وان لايترك التسمية عمدا عند الارسال او الرمى لقوله عليه السلام لعدى بن حاتم اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله تع فكل شرط التسمية لحل الاكل وعند الشافعى لايشترط فى رواية قيد بالعمد لانه لو تركه ناسيا حل ايضا كما مر فى الذبائح وكون الصيد ممتنعا من الادمى قادرا على الامتناع بالقوائم او الجناحين متوحشا قال ابن الشيخ فى شرح الوقاية فالحيوان كالظبى والارنب اذا وقع فى الشبكة او سقط فى البئر او كان ضعيفا مجروحا هو متوحش غير ممتنع واذا استأنس بالادمى هو ممتنع غير متوحش فلايجرى الحكم المذكور من الذبح الاضطرارى وان كان ممتنعا ولم يكن متوحشا فى الاصل كالبقر لايكون صيدا وان كان متوحشا كالذئب والثعلب لايكون من الذبائح لانه لايؤكل بل يكون صيدا ينتفع بجلده و لابد ان لايقعد المرسل او الرامى عن طلبه بعد التوارى عن بصره الا ان يقعد لحاجة انسانية كقضاء حاجة واكل عن جوع و شرب عن عطش وصلوة عن فرض وجلوس عن عى فان قعد عن طلبه بلاضرورة فوجده ميتا يحرم اكله لقوله عليه السلام لعل هوام الارض قتلته كما سيأتى تفصيله ولابد ان لايشارك المعلم غير المعلم بفتح اللام فيهما فلو ارسل الكلب المعلم وشاركه غير المعلم فى جرح صيد لم يؤكل لانه اجتمع فيه المبيح والمحرم والاحتراز عنه ممكن فيرجح المحرم احتياطا ولو شاركه فى اخذه دون الجرح كره كراهة التحريم على الصحيح او لايشارك المعلم مرسل اسم مفعول مضافا الى من لايحل ارساله ككلب المرتد او الوثنى او المجوسى او كلب لم يرسل للصيد او ارسل وترك التسمية عمدا لما بيناه وان لاتطول وقفته اى وقفة المعلم بعد الارسال حتى لاينقطع ارساله بالتسمية لغير الكمان للصيد فلو وقف الفهد وكمن للاحتيال فى الاخذ فلا يحرم لان ذلك عادته وكذا لبعض الكلاب فلاينقطع به فور الارسال كما سيأتى ويجوز بكل جارح علم من السباع والطير من ذى ناب او مخلب اخذ الصيد بطريق الشرع وفيه اشعار بان ما لاناب له ولامخلب لم يحل صيده بلا ذبح لانه لم يجرح كما فى القهستانى ويثبت التعلم بغالب الرأى او بالرجوع الى اهل الخبرة عند الامام فان عنده لاتأقيت فيه لان المقادير لا تعرف اجتهادا بل سماعا ولاسماع فيفوض الى رأى المبتلى به كما هو اصله فى جنسها واخبار اهل الخبرة ولان ذلك يختلف باختلاف طباعها وعندهما وهو رواية عن الامام يثبت التعلم فى ذى الناب بترك الاكل ثلثا لان تركه مرة يحمل على الشبع و مرتين على الترك بالشك واذا تركه ثلثا يحمل على ترك الانتهاب والاستلاب يقينا لان الثلث مدة ضربت للاختبار وابلاء الاعذار كما فى مدة الخيار ويثبت التعلم فى ذى مخلب بالاجابة اذا دعى بعد الارسال وهو مأثور عن ابن عباس رضى الله عنهما ولان بدنه لايحتمل الضرب للتعليم كما يحتمل الكلب ونحوه فاكتفى بغيره مما يدل على التعلم فان فى طبعه نفورا فيعرف زواله برجوعه بالدعاء سواء كان الرجوع بطمع اللحم او لا وقيل لو كان يرجع بلا طمع فهو معلم والا فلا واما مثل الفهد مما يحتمل الضرب فتعلمه بترك الاكل والاجابة جميعا لان فى طبعه الافتراس مع النفور فلو اكل منه اى من الصيد البازى اكل اى يحل اكل الباقى من هذا الصيد لان تعلمه بالاجابة لابترك اكله بالاجماع الا عند الشافعى فى الجديد لايؤكل لا اى لايؤكل ان اكل منه الكلب او الفهد عندنا مطلقا سواء كان نادرا او معتادا وللشافعى قولان فيما اذا اكل نادرا ففى قول يحرم وفى قول يحل وبه قال مالك ولو اعتاد الاكل حرم ما ظهرت عادته فيه وهل يحرم ما اكل منه قبل الذى ظهرت به عادته فيه وجهان والاصح ما قلنا لقوله عليه السلام اذا ارسلت كلابك المعلمة وذكرت اسم الله تع فكل مما امسكن عليك الا ان يأكل الكلب فلاتأكل فانى اخاف ان يكون انما امسك على نفسه كما فى التبيين وغيره فان اكل ذو الناب من الصيد او ترك ذو المخلب الاجابة بعد الحكم بتعلمه حرم ما صاده بعده اى بعد ترك الاكل ثلث مرات على التوالى او بعد ترك الاجابة حتى يتعلم على الخلاف الذى بيناه آنفا وكذا ما صاد قبله اى حرم ما صاده قبل اكله وقبل ترك الاجابة لانه علامة الجهل فى الابتداء فظهر ان الحكم عليه بالتعلم خطأ وبقى فى ملكه بان كان محرزا فى بيته عند الامام خلافا لهما فان عندهما لايحرم الا الذى اكل منه لان تعلمه علم بالاجتهاد فلاينقض باجتهاد اخر وان لم يبق فى ملكه بان يأكله او يتلفه لاتظهر الحرمة لانعدام المحلية وانما قلنا محرزا فى بيته لان ما ليس بمحرز بان كان فى المفازة بعد تثبت فيه الحرمة اتفاقا وان شرب الكلب من دمه اى دم الصيد ولم يأكل من لحمه او نهسه اى الكلب فقطع منه اى من الصيد بضعة اى قطعة من اللحم فرماها اى رمى الصائد تلك البضعة واتبعه اى اتبع الكلب الصيد بعد النهس والقطع والرمى فاخذه وقتله ولم يأكل منه اكل وذلك لانه بالشرب

بدون الاكل امسك على صاحبه وحمله اليه وكذا اذا قطع منه بضعة ولم يأكل الصيد لان الاول من غاية علمه حيث شرب ما لا يصلح لصاحبه وامسك عليه ما يصلح له وكذا اذا لم يأكل واخذ ما رماه يدل علمه بان غير ما رماه مطلوب صاحبه وفى كل منهما سلم الصيد صاحبه وذا كاف فى تحقق علمه وان وصل اليه اكل الكلب تلك البضعة بعد صيده لان هذا ليس باكل من الصيد اذ لم يبق صيدا بعد تسليمه وقبض صاحبه وكذا يؤكل لو اكل ما اطعمه صاحبه من الصيد لانه لم يبق صيدا كما اذا القى اليه طعاما غيره او اكل هو اى الكلب بنفسه منه اى من الصيد بان خطف شيئا منه بعد احراز صاحبه لانه خرج عن كونه صيدا فى هذه الحالة بخلاف ما لو اكل القطعة قبل اخذه الصيد اى نهس الصيد فقطع منه بضعة فاكلها ثم ادرك الصيد فقتله ولم يأكل منه لا يؤكل لما مر انه اكل فى حالة الاصطياد فتبين انه جاهل ممسك على نفسه وان خنقه اى خنق الكلب الصيد ولم يجرحه لا يؤكل لان الجرح شرط على ظاهر الرواية على ما ذكرناه وهذا يدلك على انه لا يحل بالكسر وعن الامام انه اذا كسر عضوا فقتله لا بأس باكله لانه جراحة باطنة فهى كالجراحة الظاهرة كما فى الهداية وفى الغاية الفتوى على ظاهر الرواية وكذا ان شاركه كلب غير معلم او كلب مجوسى او كلب ترك مرسله التسمية عمدا هذه المسئلة مستدركة لانها ذكرت بعينها انفا فلا فائدة فى ذكرها ثانيا الا ان يقال توطئة الى قوله وان ارسل مسلم كلبه فزجره مجوسى فانزجر والمراد بالزجر التهييج اى هيجه فهاج بان صاح عليه فازداد فى العدو وكما فى التبيين حل اكل الصيد وبالعكس يعنى ان ارسله مجوسى فزجره مسلم فانزجر حرم اكله الحاصل انه اذا اجتمع الارسال والاغراء فالعبرة للارسال لان الزجر دون الارسال لكونه بناء على الارسال فلا ينسخ به الارسال لان الشئ لا يرتفع الا بمثله او بما فوقه كما فى نسخ الآى فلا يرتفع ارسال المسلم بزجر المجوسى ولا ارساله بزجر المسلم فبقى كل واحد منهما على ما كان عليه وفى الهداية وكل من لا يجوز ذكوته كالمرتد والمحرم وتارك التسمية عامدا فى هذا بمنزلة المجوسى وان لم يرسله اى الكلب احد فزجره مسلم او غيره فالعبرة للزاجر اى لو انبعث الكلب بنفسه على الصيد فزجره مسلم فانزجر واخذه حل اكله استحسانا والقياس ان لا يحل لان الارسال ذكوة اضطرارية ولهذا شرط فيه التسمية فان لم يوجد لتعدم الذكوة حقيقة وحكما وجه الاستحسان ان الزجر عند عدم الارسال بمنزلة الارسال لان انزجاره عقيب زجره دليل على طاعته وان ارسله اى الكلب ولم يسم وقت الارسال عمدا ثم زجره فسمى فالعبرة لحال الارسال يعنى لا يؤكل فلا عبرة بالتسمية وقت الزجر وان ارسله على صيد فاخذ الكلب غيره اى غير الصيد حل ما دام على سنن ارساله وقال مالك لا يحل لانه اخذ بغير ارسال اذ الارسال مختص بالمشار ولنا ان الارسال شرط غير مفيد لان المق حصول الصيد اذ لا يقدر على الوفاء به اذ لا يمكنه تعليمه على وجه يأخذ ما عينه فسقط اعتباره ما دام لم يعدل عن سننه ولو عدل عن الصيد يمنة ويسرة وتشاغل فى غير طلب الصيد وترك سننه واتبع الصيد فاخذه لم يؤكل لانه غير مرسل اليه وكذا لو ارسله على صيود بتسمية واحدة فاخذ كلها حلت الصيود كلها لان المق به حصول الصيد والذبح يقع بالارسال وهو فعل واحد فيكتفى فيه بتسمية واحدة بخلاف من ذبح الشاتين بتسمية واحدة لان الثانية مذبوحة بفعل اخر فلا بد من تسمية اخرى وان ارسل الفهد فكمن حتى استمكن ثم اخذ حل لان مكثه ذلك حيلة منه للصيد لا استراحة فلا يقطع الارسال وكذا الكلب اذا اعتاد ذلك اى الكمون فيكون ح بمنزلة الفهد وما ارسله اى الكلب على صيد فقتله ثم اخذ اخر فقتله اكلا جميعا لان الارسال قائم لم ينقطع كما لو رمى صيدا فاصاب اثنين اى اصابه وغيره اكلا ولو قتل الاول فمكث عليه طويلا من النهار ثم مر به صيد اخر لا يؤكل الثانى لانقطاع الارسال اذ لم يكن ذلك حيلة منه للاخذ وانما كان استراحة بخلاف ما تقدم واذا رمى سهمه وسمى اكل ما اصاب ان جرحه اى السهم لانه ذبح حكمى ولا حل بدون الذبح لما روى عن عدى بن حاتم قال قال رسول الله عليه السلام اذا رميت فسميت فخرقت فكل وان لم تخرق فلا تأكل وان تركها اى التسمية عمدا حرم اكله لاشتراط التسمية فى كل ذبح حقيقة او حكما بالنص وان وقع السهم به اى بصيد فتحامل اى تكلف فى المشى حاملا للسهم وغاب الصيد ولم يقعد الرامى عن طلبه اى الصيد ثم وجده اى الصيد ميتا حل ان لم يكن به جراحة غير جراحة السهم لقوله عليه السلام لابى ثعلبة اذا رميت سهمك وغاب ثلثة ايام فادركته فكل ما لم ينتن رواه مسلم واما لو وجد به جراحة سوى جراحة سهمه لا يحل لانه يظهر ح لموته سببان احدهما موجب لحله والاخر موجب لحرمته فيغلب الموجب للحرمة مع ان الموهوم فى مثل هذا كالمحقق بدليل قوله عليه السلام لعل هوام الارض قتلته خلافا للشافعى ولا يحل ان قعد عن طلبه ثم وجده ميتا لان الاحتراز عن مثله ممكن فلا ضرورة اليه فيحرم وهو القياس فى الكل الا انا تركناه للضرورة فيما لا يمكن التحرز عنه وبقى على الاصل فيما يمكن وفى التبيين وجعل

قاضيخان فى فتاواه من شرط حل الصيد ان لا يتوارى عن بصره ثم قال وهذا نص على ان الصيد يحرم بالتوارى وان لم يقعد عن طلبه واليه اشار صاحب الهداية بقوله والذى رويناه حجة على مالك فى قوله ان ما توارى عنك اذا لم يبت يحل فاذا بات ليلة لا يحل وهذا يشير الى انه اذا توارى عنه لا يحل عندنا وان لم يقعد عن طلبه فيكون مناقضا لقوله واذا وقع السهم بالصيد فتحامل حتى غاب عنه ولم يزل فى طلبه حتى اصابه ميتا اكل وان قعد عنه لم يؤكل فبنى الامر على الطلب وعدمه لا على التوارى وعدمه وعلى هذا اكثر كتب فقه اصحابنا واوجه ما ذكره على ما قعد عن طلبه كان يستقيم ولم يناقض لكنه خلاف الظ انتهى لكن يمكن ان يقال ان كلام صاحب الهداية مبنى على ان مدار الحل وعدمه عدم التوارى وذكر الطلب فيما سبق لاعلام ان مجرد التوارى لا يضر بل لا بد مع هذا من ان يقعد عن طلبه حتى يتحقق كمال التوارى فانه اذا غاب المرمى ولم يقعد الرامى عن طلبه فوجده ميتا لا يعد هذا تواريا وقد اومى اليه صاحب الهداية بقوله الا انا اسقطنا اعتباره اى اعتبار الموهوم ما دام فى طلبه ضرورة ان لا يعرى الاصطياد عنه وفى النهاية اى عن التغيب عن بصره فى الغياض والمشاجر والبرارى والطير بعدما اصابه السهم يتحامل ويطير حتى يغيب عن بصره فيسقط اعتباره ضرورة اذا كان فى طلبه لان الطالب كالواجد ولا ضرورة فيما اذا قعد عن طلبه ولانه لو قعد يكون التوارى بسبب عمله ويمكن الاحتراز عن ذلك التوارى بان يتبع اثره ولا يشتغل بعمل اخر والحكم فيما جرحه الكلب بالارسال كالحكم فيما جرحه السهم فى جميع ما ذكر فان رماه اى الصيد فوقع فى ماء فمات فيه اى فى الماء او وقع على سطح او على جبل او شجر او حائط او اجرة ثم تردى منه الى الارض فمات حرم اكله لانه المتردية وهى حرام بالنص ولانه احتمل الموت بغير الرمى اذ الماء مهلك قبل هذا اذا لم يقع الجرح مهلكا فى الحال اما اذا كان مهلكا فوقوعه فى الماء حيا لا يضر لان الحيوة الباقية فيه كالحيوة فى المذبوح بعد الذبح فيؤكل وكذا السقوط من علو لاحتمال ان يكون من السقوط لا من الجرح هذا اذا لم يكن الجرح مهلكا فى الحال اما اذا كان مهلكا وبقى فيه من الحيوة بقدر ما فى المذبوح ثم تردى يحل كما فى النهاية وكذا يحرم لو وقع على رمح منصوب او قصبة قائمة او حرف اى طرف اجرة فجرح بها لاحتمال ان احد هذه الاشياء قتله بحدة او بتردية وهو ممكن الاحتراز عنه وان وقع على الارض ابتداء حل لانه لا يمكن الاحتراز عنه وفى اعتباره سد باب الاصطياد بخلاف ما اذا امكن التحرز عنه لان اعتباره لا يؤدى الى الحرج فامكن ترجيح المحرم عند التعارض على ما هو الاصل فى الشرع كما فى التبيين وكذا لو وقع على صخرة او اجرة فاستقر عليهما وكذا لو وقع على جبل او ظهر بيت ولم يترد منه ولم يجرح حل لان وقوعه على هذه الاشياء وعلى الارض سواء وفى الهداية وذكر فى المنتقى او وقع على صخرة فانشق بطنه لم يؤكل لاحتمال الموت بسبب اخر وصححه الحاكم الشهيد وحمل مطلق المروى من قوله فاستقر عليها فى الاصل على غير حالة الانشقاق وحمله اى رواية المنتقى شمس الائمة السرخسى على ما اصابه حد الصخرة فانشق بطنه لذلك وحمل المروى فى الاصل على انه لم يصبه من الاجرة الا ما يصيبه من الارض لو وقع عليه وذلك عفو كما لو وقع على الارض وانشق بطنه وهذا اى ما فعله شمس الائمة اصح انتهى وان وقع فى الماء فمات حرم هذه المسئلة مستدركة لانها ذكرت بعينها انفا فلا فائدة فى ذكرها ثانيا الا ان يقال ذكرها تمهيدا لقوله وان كان الطير مائيا فوقع فيه اى فى الماء فان انغمس جرحه بضم الجيم فيه اى فى الماء حرم لاحتمال الموت بالماء وبه قالت الائمة الثلثة اذا كانت جراحة غير مهلكة اما اذا كانت مهلكة تحل عند الشافعى ومالك والا اى وان لم ينغمس جرحه فى الماء حل لتيقن الموت بالرمى ويحرم ما قتله المعراض وهو اسم لسهم لا ريش له يمر على عرضه فيصيب بعرضه لقوله عليه السلام فيما اصابه بحده فكل وما اصاب بعرضه فلا تأكل ولانه لا بد له من الجرح ليتحقق معنى الذكوة كما فى الهداية والبندقة معطوف على المعراض اى يحرم ما قتله البندقة وهى طينة مدورة يرمى بها لانه يدق ويكسر ولا يجرح فصار كالمعراض اذا لم يخرق ولم يجرحه قيد لهما وان اصابه اى اصاب الرامى الصيد بحجر اى بان رماه بحجر وجرحه بحده بكسر الحاء بمعنى الحدة كما فى شرح المجمع والظاهر انه بالفتح بمعنى طرفه فان كان الحجر ثقيلا لا يؤكل لاحتمال انه قتله بثقله وان كان خفيفا كل لتعين الموت بالجرح وان كان خفيفا وجعله اى الجرح طويلا كالسهم وبه حدة فانه يحل لانه يقتله بجرحه ولو رماه بمروة حديدة ولم يبضع بضعا لا يحل لانه قتله دقا كما فى الهداية وان لم يجرحه لا يؤكل مطلقا اى سواء كان ثقيلا او خفيفا لاشتراط الجرح ولو رماه بسيف او بسكين فاصاب ظهره اى ظهر السيف والسكين او مقبضه اى مقبض السيف او السكين فقتله لا يؤكل لانه قتله دقا والحديد وغيره فيه سواء والاصل فى هذه المسائل ان الموت اذا كان مضافا الى الجرح بيقين كان الصيد حلالا واذا كان مضافا الى الثقل بيقين كان حراما وان وقع الشك ولا يدرى مات بالجرح او بالثقل كان

حراما احتياطا وشرط في الجرح الادماء لقوله عليه السلام ما انهر الدم وافرى الاوداج فكل شرط الانهار وقيل
لايشترط الادماء لاتيان ما في وسعه وهو الجرح واخراج الدم ليس في وسعه فلا يكون مكلفا به لان الدم قد يحتبس
لغلظه او لضيق المنفذ بين العروق وكل ذلك ليس في وسعه وقيل ان كان الجرح كبيرا لايشترط الادماء وان كان
صغيرا يشترط لان الكبير انما لايخرج منه الدم لعدمه والصغير لضيق المخرج ظاهرا فيكون التقصير منه وان
اصاب السهم ظلفه اى ظلف الصيد بكسر الظاء حافره اوقرنه فان ادماه حل اكله والا فلا يحل وهذا يؤيد
قول من يشترط خروج الدم ولو ذبح شاة اوغيرها فتحركت بعد الذبح وخرج منها دم مسفوح تؤكل واو لم يتحرك
ولم يخرج الدم لاتؤكل ولو لم تتحرك وخرج الدم المسفوح اوتحرك ولم يخرج منها الدم اكلت وان علم حيوتها
عند الذبح تؤكل وان لم يخرج الدم ولم تتحرك وان رمى صيدا فقطع عضوا منه اكل الصيد دون العضو اى يؤكل
صيد قطع عضو منه بالرمى كاليد او الرجل لانه ذابح برميه ولايؤكل عضوه المقطوع لقوله عليه السلام ما ابين
من الحى فهو ميت قد ذكر عليه السلام الحى مطلقا فينصرف الى الحى الحقيقى وعند الشافعى يؤكلان اذا مات
الصيد في الحال والايؤكل المبان منه لا المبان وان قطعه اى العضو ولم يبنه فان احتمل التيامه فمات اكل
العضو ايضا اى كما يؤكل الصيد لانه بمنزلة سائر اجزائه والا اى وان لم يحتمل ولم يتوهم التيامه بعلاج ان بقى منه
معلقا بجلده فلا يؤكل المبان لوجود الابانة معنى والعبرة للمعانى وان قده اى شق الصيد طولا وكذا عرضا
كما في القهستانى نصفين اوقطعه اثلاثا والاكثر من جانب العجز اكل الكل اى يؤكل المبان والمبان منه جميعا
اذ لايمكن بقاء الحيوة بعد هذا الجرح فلا يتناول الحديث بخلاف ما اذا كان الثلثان في طرف الرأس والثلث في طرف
العجز اذ يؤكل المبان منه لا المبان لامكان الحيوة في الثلثين فوق حيوة المذبوح بخلاف ما اذا قطع اقل من نصف الرأس
اذ يؤكل المبان منه لا المبان لامكان الحيوة المذكورة وكذا اكل الكل لو قطع نصف رأسه او اكثر للعلة المذكورة
واذا ادرك الصيد حيا حيوة فوق حيوة المذبوح فلابد من ذكوته لانه قدر على الاصل وهو ذكوة حقيقة قبل
حصول المق بالبدل وهو الذكوة الاضطرارية اذ المق هو الاباحة بالذكوة الاضطرارية ولم يثبت قبل موت الصيد
فبطل حكم البدل فان تركها اى الذكوة متمكنا اى قادرا منها اى من الذكوة حرم لما بيناه آنفا وكذا يحرم
لو تركها غير متمكن منها اما لفقد الالة او لضيق الوقت ومعه آلة الذبح وفيه من الحيوة فوق ما يكون في المذبوح
في ظاهر الرواية لان ذكوة الاضطرار انما تعتبر اذا لم يقع في يده حيا وهذا وقع في يده فيسقط اعتبار ذكوة
الاضطرار فيه وعن الشيخين وهو قول الشافعى انه يحل اذا كان فيه من الحيوة اكثر مما في المذبوح بعد الذبح وان
لم يبق من حيوته الامثل حيوة المذبوح وهو مالايتوهم بقاؤه بعد هذا كما اذا شق بطنه واخرج ما فيه فلم يدركه حيا
فيحل ولا تلزم تذكيته لان ما بقى اضطراب المذبوح وفيه اشارة الى انه لو مات قبل وصول الذابح اومع وصوله او بعد
وصوله بلا فصل اكل وبه أخذ كما في القهستانى نقلا عن النظم وقيل عند الامام لابد من تذكيته ايضا اى كما يكون فيه
حيوة فوق ما يكون في المذبوح لانه وقع في يده حيا فلا يحل الا بذكوة الاختيار فان ذكاه حل اجماعا وكذا ان
ذكى المتردية اى التى سقطت من العلو والنطيحة اى التى ماتت من النطح وهو ضرب الكبش بالقرن والموقوذة
اى التى قتلت بالخشب والتى بقر اى شق الذئب بطنها وفيه اى وفي كل واحد من هذه الاربعة حيوة خفية
اى دون حيوة المذبوح اوجلية اى فوق حيوة المذبوح وقيل الخفية بان لم يتحرك ولكن يتنفس بالحيوة والجلية
بان يتحرك حل اى يحل اكل هذه الاربعة اذا ذكيت وعليه الفتوى لقوله تع وما اكل السبع الا ما ذكيتم
استثناه مطلقا من غير تفصيل فيتناول كل حى مطلقا ولان المق تسييل الدم النجس بفعل الذكوة وقد حصل
وعند ابى يوسف ان كان احد هذه الاربعة بحيث لايعيش مثله لايحل بالتذكية لانه لم يكن موته بالذبح اى مضافا
الى الذبح وبه قالت الائمة الثلثة وعند محمد ان كان يعيش فوق ما يعيش المذبوح حل والا اى وان لم يكن يعيش
فوق ما يعيش المذبوح بل كان يعيش مقدار ما يعيش المذبوح فلا يحل بالتذكية لان قدر حيوة المذبوح غير
معتبر ومن رمى صيدا فاثخنه اى جعله ضعيفا واخرجه عن حيز الامتناع اى صيره الى حال لاينجو من يد
الصائد ولكن يرجى حيوته ثم رماه آخر فقتله حرم اكله لاحتمال الموت بالثانى وهو ليس بذكوة للقدرة على ذكوة
الاختيار وضمن الثانى قيمته اى قيمة الصيد مجروحا للاول يعنى الاول ملك الصيد باثخانه والثانى برميه
اتلف ملكه فيضمن قيمته معيبا بالجراحة وفي التبيين تفصيل فليطالع قيدنا بقولنا يرجى حيوته لانه لو لم يرج حيوته
بان قطع بالرمى الاول رأسه او بقر بطنه او نحوهما يحل اكله لان الموت مضاف الى الاول لا الثانى كما في شرح المجمع
وان لم يثخنه الاول ورماه الثانى فقتله حل اكله لانه حين رمى الثانى كان صيدا لقدرته على الامتناع وهو

اى

اى الصيد للثانى لانه هو الذى اخذه واخرجه عن حيز الامتناع وقد قال عليه السلام الصيد لمن اخذ وفى
التبيين واو رمياه معا فاصابه احدهما قبل الاخر واثخنه ثم اصابه الاخر اورماه احدهما اولا ثم رماه الثانى قبل
ان يصيبه الاول او بعد ما اصابه قبل ان يثخنه فاصابه الاول واثخنه او اثخنه ثم اصابه الثانى فقتله فهو
للاول ويؤكل وقال زفر لايحل اكله ولو رمياه معا واصاباه معا فمات منهما فهو بينهما لاستوائهما في السبب
والبازى والكلب في هذا كالسهم حتى يملكه باثخانه ولا يعتبر امساكه بدون الاثخان وتمامه فيه ان شئت فليراجع
ومن ارسل كلبا على صيد فادركه فضربه فصرعه اى طرحه على الارض ثم ضربه فقتله اكل وكذا يؤكل
لو ارسل كلبين فصرعه احدهما وقتله الاخر لان الامتناع عن الجرح بعد الجرح لايدخل تحت التعليم فجعل
عفوا ما لم يكن ارسال احدهما بعد ما اثخنه الاول واو ارسل رجلان كل منهما كلبه فصرعه احدهما وقتله الاخر
حل اكله اذا كان ارسال الثانى قبل ان يثخنه الاول لما بينا وهو اى الصيد للاول ان كان اثخنه قبل ان يجرحه
الثانى لانه اخرجه عن حد الصيدية فملكه به ولا يحرم بجرح الثانى بعد ما اثخنه الاول لان ارسال الثانى حصل
الى الصيد لكونه قبل ان يثخنه لان المعتبر في الحل والحرمة حالة الارسال لقدرته على الامتناع ولا يعتبر بعده لعدم
قدرته عليه وعن هذا قال ولو ارسل الثانى بعد صرع الاول حرم لما بينا ان الارسال اذا كان بعد الخروج عن
الصيدية لم يكن موته ذكوة للقدرة على ذكوة الاختيار وضمن الثانى للاول كما في الرمى لتلف الصيد المملوك
للاول بارسال الثانى ومن سمع حسا اى صوتا خفيفا فظنه انسانا فرماه او ارسل عليه كلبه فاذا هو صيد فقتله
اكل لانه لامعتبر بظنه مع تعينه صيدا كما في الهداية وذكر في المنتقى اذا سمع حسا بالليل فظن انه انسان او دابة
فرماه فاذا ذلك المرمى صيد واصابه او اصاب صيدا آخر وقتله لايؤكل لانه رماه وهو لايريد الصيد ثم قال ولا يحل
الصيد الا بوجهين ان يرميه وهو يريد الصيد وان يكون مرميه صيدا سواء كان مما يؤكل اولا وهذا اوجه لان
الرمى الى الادمى ونحوه بقصده لايعد صيدا فلا يمكن اعتباره واو اصاب صيدا وقد قال في الهداية وان تبين انه
حس آدمى لايحل المصاب وحمل قولاه المختلفان على الروايتين عن ابى يوسف وتمامه في التبيين فليطالع

كتاب الرهن * وجه المناسبة بين كتاب الرهن وكتاب الصيد ان كل واحد منهما سبب لتحصيل المال ومن
محاسنه حصول النظر لجانب الداين والمديون وهو مشروع بقوله تع فرهان مقبوضة وبما روى انه عليه
السلام اشترى من يهودى طعاما ورهنه بها درعه وقد انعقد الاجماع على ذلك لانه عقد وثيقة لجانب الاستيفاء
فيعتبر بالوثيقة في طرف الوجوب وهى الكفالة كما في الهداية هو اى الرهن لغة الحبس مطلقا قال الله تع كل
نفس بما كسبت رهينة اى محبوسة بجزاء عملها ويقال قلب المحب رهن عند حبيبه وقيل هو جعل الشئ محبوسا
اى شئ كان باى سبب كان وقد يطلق الرهن على المرهون تسمية المفعول بالمصدر وج يجمع على رهان ورهون
ورهن وشرعا حبس شئ بحق يمكن استيفاؤه اى استيفاء الحق منه اى من ذلك الشئ كالدين اى مثل ما
وجب في الذمة حتى اذا رهن بما لايمكن استيفاؤه من الرهن كان الرهن باطلا كالرهن بالقصاص والحدود والمراد
بالشئ هنا المال واذ قال البعض هو حبس المال بحق كما قيل هو حبس العين بالدين فصار ذلك خروجا من
العموم الى الخصوص ويراد بالحق هنا ما يعم الدين الواجب حقيقة وهو ظ كالديون في الذمة او حكما كالاعيان
المضمونة بنفسها مثل المغصوب والمهر وبدل الخلع وبدل الصلح عن دم العمد لان الموجب الاصلى في هذه الاعيان
المثل والقيمة ومآلهما الى الدين ولهذا تصح الكفالة به والابراء عن قيمته هذا عند الجمهور ويدل على هذا عبارة
الضمان فرد العين عند وجودها خلاص عن الدين بخلاف العين الغير المضمونة كالودايع والعوارى وبخلاف
المضمونة بغيرها كالمبيع في يد البايع وفي الاصلاح وفي الشريعة جعل الشئ محبوسا بحق لا حبس الشئ بحق لان
الحابس هو المرتهن لا الراهن بخلاف الجاعل اياه محبوسا انتهى وفيه كلام لانه لايرد ذلك لان اللازم في الرهن
الشرعى كونه مقبولا ومحبوسا عند المرتهن او العدل اذ مجرد جعل الراهن الشئ محبوسا لايفيد بدون مطاوعة المرتهن
لانه آخذ الحق منه تدبر وينعقد الرهن بايجاب من الراهن بان قال رهنتك هذا المال بدين لك على وقبول
من المرتهن كما في سائر العقود حال كون ذلك العقد غير لازم لزوما شرعيا ويتم بالقبض اختلف العلماء في القبول
قال بعضهم انه شرط وظ ما ذكر في المحيط يشير الى انه ركن وقال بعضهم الايجاب ركن والقبول شرط اما القبض
فشرط اللزوم وفي الذخيرة قال محمد لايجوز الرهن الا مقبوضا فقد اشار الى ان القبض شرط الجواز وقال شيخ الاسلام
شرط اللزوم وبه قال اكثر العلماء والاول اصح كما في الهداية وفي الكنز ولزم بايجاب وقبول وتم بقبضه انتهى وهو مذهب
مالك وفي التبيين وهذا سهو فان الرهن لايلزم بالايجاب والقبول لانه تبرع كالهبة والصدقة ولكنه ينعقد بهما فيلزم به

انتهى لكن يمكن الجواب بان المراد باللزوم هو الانعقاد يدل عليه قوله ويتم بقبضه فانه لو اراد ما هو الظاهر منه لما قال
انه يتم به اذ اللازم لا يحتاج فى تمامه الى شئ اخر تدبر محوزا اى يتم بالقبض حال كونه مجموعا احترازا عن رهن الثمر
على الشجر ورهن الزرع فى الارض لان المرتهن لم يحزه اى لم يجمعه ولم يضبطه حال كونه مفرغا عن ملك الراهن
وهو احتراز عن عكسه وهو رهن الشجر دون الثمر ورهن الارض دون الزرع ورهن دار فيها متاع الراهن حال كونه
مميزا عن اتصاله بغيره اتصال خلقة وهو احتراز عن رهن المشاع كرهن نصف العبد او الدار وفى الدرر وهذه
المعانى هى المناسبة لهذه الالفاظ لا ما قيل ان الاول احتراز عن رهن المشاع والثانى عن المشغول والثالث عن رهن
ثمر على الشجر دون الشجر كما لا يخفى على اهل النظر تدبر والتخلية هى ان يخلى بين الرهن والمرتهن فيه اى فى الرهن
وفى البيع قبض اى فى حكم قبض المرتهن وبه قال الشافعى ومالك حتى اذا وجدت من الراهن بحضرة المرتهن
ولم يأخذه فضاع ضمن المرتهن كما ان التخلية فى المبيع قبض كذلك هذا فى ظاهر الرواية لان الراهن يقدر على التخلية
دون القبض الحقيقى لكونه فعل الغير فلا يكلف به ولذا قيل التخلية تسليم الا ان ذكر القبض هنا ابلغ وانسب
من التسليم لان القبض كان منصوصا فيه فصار مخصوصا به كما فى الهبة والصدقة وعن ابى يوسف ان القبض
لا يثبت بها فى المنقول الا بالنقل كما فى الغصب لان القبض هو موجب للضمان قبل القياس على البيع المشروع اولى
من القياس على الغصب المحرم وفى المنح فان قلت ينبغى ان لا تكفى التخلية فى قبض الرهن اذ القبض منصوص عليه
فى الرهن بخلاف البيع وقد استدل المشايخ على شرطية القبض فى الرهن بقوله تع فرهان مقبوضة فانه امر بالرهن
لان المصدر متى قرن بالفاء فى محل الجزاء يراد به الامر كما وقع فى كثير من القرأن والاصل ان المنصوص يراعى وجوده على اكمل
الجهات قلت اجيب عنه بان المنصوص انما يراعى وجوده على اكمل الجهات اذا نص عليه بالاستقلال واما اذا
ذكر تبعا للمنصوص فلا يجب ان يراعى وجوده كما ذكر فان التراضى فى البيع منصوص عليه بقوله تع الا ان تكون
تجارة عن تراض فلو صح ما قال المعترض لبطل بيع المكره ولم يفسد وليس كذلك انتهى لكن لا نم هذه الملازمة
بل اللازم من صحة ما قال المعترض هو ثبوت صحة البيع بالرضاء فى الجملة على قياس التخلية فى الرهن فانها قبض فى الجملة
كما فى البيع والهبة تدبر وللراهن ان يرجع عنه اى عن الرهن قبل القبض لكونه غير تام وغير لازم قبل القبض
فاذا قبض لزم الرهن لما قررناه انفا فلا رجوع بعده وهو اى الرهن مضمون بالاقل من قيمته اى الرهن
ومن الدين اذا هلك والاقل اسم تفضيل استعمل باللام وكلمة من ليست تفضيلية بل بيانية والمعنى بالاقل الذى
هو من هذين المذكورين ايهما كان وقال الشافعى الرهن كله امانة فى يد المرتهن فلا يسقط شئ من الدين بهلاكه
لقوله عليه السلام لا يغلق الرهن من صاحبه الذى رهنه له غنمه اى للراهن الزوائد وعليه غرمه اى لو هلك
كان الهلاك على الراهن قال معناه لا يصير مضمونا بالدين ولنا قوله عليه السلام للمرتهن بعد ما نفق فرس الرهن عنده
ذهب حقك وقوله عليه السلام اذا عمى الرهن فهو بما فيه معناه على ما قالوا اذا اشتبهت قيمة الرهن بعد ما هلك
الرهن واجماع الصحابة والتابعين رضى الله تع عنهم على ان الرهن مضمون مع اختلافهم فى كيفيته والقول بالامانة
خرق له والمراد بقوله عليه السلام لا يغلق الرهن على ما قالوا الاحتباس الكلى بان يصير مملوكا كذا ذكره الكرخى
عن السلف وعن النخعى فى رجل دفع الى رجل رهنا واخذ درهما فقال ان جئتك بحقك الى كذا وكذا والا فالرهن
لك فقال ابراهيم لا يغلق الرهن فجعله جوابا للمسئلة وتمام تحقيقه فى شرح الهداية وغيرها فتتبع فلو هلك كل الرهن
فى يد المرتهن وهما اى الرهن والدين سواء اى متساويان فى المقدار صار المرتهن مستوفيا لدينه حكما فلا
يطلب المرتهن من الراهن ولا الراهن من المرتهن شيئا وان كانت قيمته اى الرهن اكثر من الدين فالزائد امانة
فى يد المرتهن لما روى عن على رضى الله تع عنه انه قال المرتهن امين فى الفضل ولان المضمون يقع بقدر ما يقع به الاستيفاء
وذلك بقدر الدين فلا يدخل الفضل فى ضمانه خلافا لزفر اذ عنده مضمون بقيمة الهلاك لا بالاقل منهما فيدخل
الفضل فى ضمانه بالهلاك لان الفضل عن الدين مرهون لكونه محبوسا به فيكون مضمونا وان كان الدين اكثر من قيمة
الرهن سقط منه اى من الدين قدر القيمة اى قيمة الرهن وطولب الراهن بالباقى من الدين مثلا اذا كان الدين
مائة درهم والرهن ايضا يساوى مائة درهم فهلك من غير تعد صار المرتهن مستوفيا دينه حكما ولا يبقى له مطالبة
على الراهن فان كان الرهن يساوى مائة وخمسين درهما مثلا فالخمسون امانة فى يده فلا يضمنها الا بالتعدى وان
كان الرهن يساوى تسعين يصير المرتهن مستوفيا من دينه تسعين درهما ويرجع على الراهن بعشرة دراهم وتعتبر
قيمته اى قيمة الرهن يوم القبض وفى المنح نقلا عن الخلاصة وحكم الرهن انه لو هلك فى يد المرتهن او العدل
ينظر الى قيمته يوم القبض والى الدين فان كانت قيمته مثل الدين سقط الدين بهلاكه الى اخر ما قاله وفى التبيين ان ضمان

الرهن على المرتهن يخالف ضمان الاجنبى فانه تعتبر قيمته يوم القبض بخلاف ما لو اتلفه اجنبى فان المرتهن يضمنه قيمته
ويكون رهنا عنده والواجب هنا فى المستهلك قيمته يوم هلك باستهلاكه ثم بحث وقال وان نقصت القيمة بتراجع السعر
الى خمسمائة وقد كانت قيمته يوم القبض الفا وجب بالاستهلاك خمسمائة وسقط من الدين خمسمائة لان ما انتقص
كالهالك وسقط الدين بقدره وتعتبر قيمته يوم القبض فهو مضمون بالقبض لا بتراجع السعر انتهى اذا تقرر هذا
ظهر لك ان ما ذكره صاحب الفوائد من قوله المعتبر قيمة الرهن يوم الهلاك لقولهم ان يده امانة فيه الى اخر ما قاله مخالف
لصريح المنقول انتهى وفى التنوير المقبوض على سوم الرهن اذا لم يبين المقدار اى مقدار ما يريد اخذه من الدين
ليس بمضمون من الدين فى الاصح ويهلك الرهن على ملك الراهن فكفنه اى كفن العبد الرهن او الامة المرهونة
عليه اى على الراهن لانه ملكه حقيقة وهو امانة فى يد المرتهن حتى اذا اشتراه لا ينوب قبض الرهن عن قبض الشراء
لانه قبض امانة فلا ينوب عن قبض الضمان واذا كان ملكه فمات كان عليه كفنه وللمرتهن ان يطالب الراهن
بدينه لان هلاك الرهن لا يسقط طلب الدين ويحبسه به اى يحبس المرتهن الراهن بدينه وان وصل اليه
كان الرهن عنده لان حقه باق بعقد الرهن والحبس جزاء الظلم فاذا ظهر مطله عند القاضى يحبسه دفعا للظلم
وهو المماطلة وله اى للمرتهن ان يحبس الرهن بعد فسخ عقده اى عقد الرهن حتى يقبض دينه الا وقت
ان يبرئه اى المرتهن عن الدين لان الرهن لا يبطل بمجرد الفسخ بل يرده على الراهن بطريق الفسخ فانه يبقى ما بقى
القبض والدين وليس عليه اى على المرتهن ان كان الرهن فى يده اى المرتهن ان يمكن الراهن من بيعه اى
من بيع الرهن للايفاء يعنى لو اراد الراهن ان يبيع الرهن ليقضى الدين بثمنه لا يجب على المرتهن ان يمكنه من البيع
لان حكم الرهن الحبس الدائم الى ان يقضى الدين فكيف يصح القضاء من ثمنه وليس للمرتهن الانتفاع بالرهن
باستخدام ولا بسكنى ولا بلبس الا باذن المالك لان حق المرتهن الحبس الى ان يستوفى دينه دون الانتفاع ولا اجارته
ولا اعارته اى ليس للمرتهن الانتفاع باجارة او باعارة اذ لم يكن له الانتفاع بنفسه فلا يكون مالكا لتسليط الغير عليه
الا باذن الراهن وفى المنح وعن عبد الله بن محمد بن مسلم السمرقندى وكان من كبار علماء سمرقند ان من ارتهن شيئا
لا يحل له ان ينتفع بشئ منه بوجه من الوجوه وان اذن الراهن لانه اذن له فى الربا لانه يستوفى دينه كاملا فتبقى له المنفعة
التى استوفى فضلا فيكون ربوا وهذا امر عظيم كذا رأيت منقولا بهذا اللفظ وعزاه الى الجامع لمجد الائمة السرخسى
قلت وهو مخالف لكلام عامة المعتبرات ففى الخانية رجل رهن شاة واباح للمرتهن ان يشرب لبنها كان للمرتهن ان يشرب
ويأكل ولا يكون ضامنا وفى الفوائد الزينية اباح الراهن للمرتهن اكل الثمار فاكلها لم يضمن ثم قال يكره للمرتهن الانتفاع
بالرهن باذن الراهن وان اذن له فى السكنى فلا رجوع بالاجرة انتهى فليحمل ما تقدم على الديانة وما فى سائر المعتبرات
على الحكم ويصير بذلك اى يصير المرتهن بالانتفاع قبل الاذن متعديا اذ هو غير مأمور به من جهة المالك
ولا يبطل به اى بالتعدى الرهن لبقاء العقد قبل استيفاء الدين واذا طلب المرتهن دينه امر باحضار الرهن
اولا ان لم يكن للرهن مؤنة حمل بقرينة الاتى ليعلم انه باق ولان قبضه قبض استيفاء فلا وجه لقبض ماله مع قيام
يد الاستيفاء لان هلاكه محتمل فاذا هلك فى يد المرتهن تكرر الاستيفاء فاذا احضره اى المرتهن الرهن امر الراهن
بتسليم كل دينه اولا ليتعين حق المرتهن فى الدين كما تعين حق الراهن فى الرهن الحاضر تحقيقا للتسوية بينهما
ثم امر المرتهن بتسليم الرهن كما امر البائع بتسليم المبيع بعد تسليم المشترى الثمن وكذا اى وكذا الحكم فيه مثل الحكم فيما تقدم
لو طالبه المرتهن فى غير بلد العقد اى عقد الرهن ولم يكن للرهن حمل ومؤنة فان الاماكن فى حق التسليم
كمكان واحد فيما ليس لحمله مؤنة فان كان له اى للرهن حمل ومؤنة فله اى للمرتهن ان يستوفى دينه بلا تكليف
احضار الرهن لان الواجب عليه التسليم بمعنى التخلية لا النقل من مكان الى مكان وللراهن ان يحلف المرتهن بالله
ما هلك وكذا اى للمرتهن ان يستوفى دينه من الراهن ان كان الرهن وضع عند عدل بامر الراهن ولا يكلف باحضاره
لكونه فى يد الغير بامر الراهن ولا يكلف ايضا المرتهن باحضار ثمن رهن باعه اى الرهن المرتهن بامر الراهن
حتى يقبضه اى الثمن من المشترى لانه صار دينا بالبيع بامر الراهن فصار كان الراهن رهنه وهو دين ولو قبضه يكلف
احضاره لقيام البدل ولا يكلف ايضا ان قضى بعض حقه بتسليم حصته حتى يقبض الباقى من الدين
لان له ان يحبس كل الرهن حتى يستوفى البقية كما فى حبس المبيع وللمرتهن ان يحفظ الرهن بنفسه وزوجته وولده
وخادمه الذى فى عياله واجيره مشاهرة او مسانهة لان العبرة بالمساكنة لا بالنفقة حتى ان الزوجة لو دفعت الرهن
الى الزوج لا يضمن ان هلك مع ان الزوج ليس فى نفقتها فان حفظه اى المرتهن الرهن بغيرهم اى بغير المذكورين
او اودعه اى المرتهن عند اخر فهلك ضمن المرتهن كل قيمته لان المالك ما اذن له فى ذلك فيضمن جميع قيمته كالمغصوب

لكونه متعديا وهل يضمن المودع الثانى فهو على الخلاف الذى بيناه فى مودع المودع ثم ان قضى بقيمة الرهن فيما
اذا تعدى المرتهن عليه من جنس الدين يلتقاقصاصا بمجرد القضاء بالقيمة اذا كان الدين حالا وطالب المرتهن الراهن
بالفضل ان كان هناك فضـل وان كان الدين مؤجلا يضمن قيمة الرهن وتكون القيمة رهنا عنـد المرتهن فاذا حل
الاجل اخذه المرتهن بدينه وان قضى بالقيمة من خلاف جنسه كان الضمان رهنا عنده الى قضاء دينـه لانه بدل الرهن
فاخذ حكمه وكذا يضمن جميع قيمته ان تعدى فيه اى فى الرهن صريحا كما فى الغصب لان الزيادة على مقدار
الدين امانة والامانات تضمن بالاتلاف او جعـل الخاتم الرهن فى خنصره فهلك يضمن جميع قيمته لانه استعمال
فان جعله اى الخاتم والظاهر بالواو لا بالفاء فى اصبع غيرها اى غير الخنصر فلا يضمن لان ذلك يعد حفظا
فظهور التعدى فى الاول دون الثانى مبنى على العادة ولو رهنه خاتمين فلبس خاتما فوق خاتم فان كان ممن يتجمل
بلبس خاتمين ضمن والا كان حافظا فلا يضمن وكذا يضمن بتقلد سيفى الرهن لانه ايضا استعمال لا الثلاثة فانه حفظ
فان الشجعان يتقلدون فى العادة بسيفين لا الثلاثة وعليه اى على المرتهن مؤنة حفظه اى الرهن اى ما يحتاج فى حفظ
نفس الرهن و مؤنة رده اى رد الرهن الى يده اى الى يد المرتهن ان خرج من يده كجعل الآبق ان كان قيمة الرهن
مثل الدين وان كانت اقل منه فالمؤنة عليه ايضا بطريق الاولى ولذا لم يتعرض له و كذا مؤنة رد جزئه الى يد المرتهن
بان تبيض عين الرهن او يحدث به مرض آخر فمداواته على المرتهن لان الامساك حق له واجب عليه فتكون
المؤنة عليه كاجرة بيت حفظه واجرة حافظه وفى الهداية هذا فى ظاهر الرواية وعن ابى يوسـف ان كراء
المـأوى على الراهن بمنزلة النفقة لانه سعى فى تبقيته ومن هذا القسم جعل الآبق فانه على المرتهن لانه محتاج
الى اعادة يد الاسـتيفاء التى كانت له ليرده وكانت من مؤنة الرد فيلزمه وهـذا اذا كانت قيمة الرهن والدين سواء
وان كانت قيمة الرهن اكثر فعليه بقدر المضمون وعلى الراهن بقـدر الزيادة عليه لانه امانة فى يده والرد لاعادة اليد
ويده فى الزيادة يد المالك اذ هو كالمودع فيها فلهـذا يكون على المالك وهذا بخلاف اجرة البيت الذى ذكرناه فان
كلهـا يجب على المرتهن وان كان فى قيمة الرهن فضل لان وجوب ذلك اى اجرة البيت بسبب الحبس وحـق
الحبس فى الكل ثابت له فاما الجعل انما يلزمه لاجل الضمان فيتقدر بقدر المضمون وعن هذا قال واما جعل الآبق
والمداواة اى مداواة القروح ومعالجة الامراض والفداء من الجناية فنقسم على المضمون والامانة يعنى ما كان
من حصة المضمون فعلى المرتهن وما كان من حصة الامانة فعلى الراهن اذا تقرر عندك ما نقلنا من الهداية لا يخفى
عليك ما فى المتن من الاختلال واو قال وعليه مؤنة حفظه كاجرة بيت حفظ وحافظ وان كان فى قيمة الرهن فضل
وعليه مؤنة رده الى يده او رد جزئه اذا كانت قيمته والدين سواء واما اذا كانت اكثر منه اى الدين فنقسم على المضمون
والامانة كالفداء من الجناية كما فى اكثر المعتبرات لكان اسلم تدبر ومؤنة تبقيته اى جعل الرهن باقيا و مؤنة
اصلاحـه اى اصلاح منفعته على الراهن كالنفقة من مأكله ومشربه والكسوة واجرة الراعى واجرة ظئر
ولد الرهن هذه امثلة مؤنة التبقية وسقى البستان وتلقيح نخله اى نخل البستان وجذاذه اى التمر من النخل
والقيام بمصالحه كاصلاح جداره وقلع الحشيش المضر وغيرهما هذه امثلة المؤنة لاصلاح منافعه الاصل فيه
ان ما يحتاج اليه لمصلحة الرهن بنفسه وتبقيته فهو على الراهن سواء كان فى الرهن فضل اولا لان العين باقية على
ملكه وكذا منافعه مملوكة له اصلا وتبقيته عليه لما انه مؤنة ملكه كما فى الوديعة وما اداه احدهما اى الراهن
والمرتهن مما وجب على صاحبه بلا امر اى بغير امر القاضى فهو متبرع فيما اداه كما اذا قضى دين غيره بغير امره وما
اداه مما وجب على صاحبه بامر القاضى رجع المؤدى به اى بما اداه وقيده صاحب المنح فى متنه بقوله ويجعله دينا
على الاخر وقال وح يرجع عليه و بمجرد امر القاضى من غير تصريح بجعله دينا عليه لا يرجع كما فى التبيين نقلا عن
المحيط وفى النهاية نقلا عن الذخيرة فعلى هذا لو قيده المص كما فى التنوير لكان اولى تدبر وعن الامام انه لا يرجع به
ايضـا اى كما لا يرجع به اذا اداه بلا امر صاحبه ان كان صاحبه حاضرا وان كان بامر القاضى لانه يمكنه ان يرجع
الامر الى القاضى فيأمر صاحبه بذلك وقال ابو يوسف يرجع فى الوجهين وهى فرع مسئلة الحجر لان القاضى لا يلى
الحـاضر ولا ينفـذ امره عليه فلو نفـذ امره عليه لصـار محجورا عليه ولا يملك الحجر عنـده وعند ابى يوسف
يملك فينفذ امره عليه كما فى التبيين قال صاحب المنح قال الراهن الرهن غير هذا وقال المرتهن بل هـذا هو الذى
رهنته عندى فالقول للمرتهن لانه هو القابض والقول للقابض بخلاف ما اذا ادعى المرتهن رده على الراهن حيث
لا يقبل قوله لان ذلك شان الامانات الغير المضمونة والرهن مضمون على المرتهن وفى التاتارخانية ويصدق المرتهن
فى دعوى الهلاك ولا يصـدق فى دعوى الرد وفى شرح المجمع اذا ادعى المرتهن هلاك الرهن ولم يقم البينة عليه

ضمنه عندنا سـواء كان الرهن من الاموال الظاهرة او الباطنة خلافا لمالك فى الباطنة وفى البزازية زعم الراهن هلاكه
عنـد المرتهن وسقوط الدين وزعم المرتهن انه رده اليه بعد القبض وهلك فى يد الراهن فالقول للراهن فان برهنا
فللراهن ايضـا و يسقط الرهن لاثباته الزيادة وان زعم المرتهن انه هلك فى يد الراهن قبل قبضه فالقول للمرتهن
وان برهنا فللراهن لاثباته الضمان اذن للمرتهن فى الانتفاع بالرهن ثم هلك الرهن فقال الراهن هلك بعد ترك الانتفاع
وعوده للرهن وقال المرتهن هلك حال الانتفـاع فالقول للمرتهن فلا يصدق الراهن فى العود الا بحجة رهن عبـدا
يساوى الفا بالف فوكل المرتهن بالبيع فقال المرتهن بعته بنصفها وقال الراهن لا بل مات عندك يحلف الراهن
بالله ما يعلم انه باعـه ولا يحلف بالله ما مات عنده فاذا حلف سـقط الدين الا ان يبرهن على البيع اذن الراهن
للمرتهن فى لبس ثوب مرهون يوما فجاء به المرتهن متخرقا وقال تخرق فى لبس ذلك اليوم وقال الراهن ما لبسته فى
ذلك اليوم ولا تخرق به فالقول للراهن وان اقر الراهن باللبس فيه ولكن قال تخرق قبل اللبس و بعده فالقول للمرتهن
ويجوز للمرتهن السفر بالرهن اذا كان الطريق آمنا وان كان له حمل ومؤنة عند الامام كالوديعة وعند محمد ليس له
ان يسافر بالرهن والوديعة ايضا اذا كان له حمل ومؤنة وتمامه فى المنح فليراجع * باب ما يجوز ارتهانه والرهن به وما لا يجوز
لما ذكر مقدمات الرهن شرع فى تفصيل ما يجوز رهنه وما لا يجوز اذ التفصيل بعد الاجمال لا يصح رهن المشاع وان
وصلية كان المشاع مما لا يحتمل القسمة بخلاف الهبة حيث يجوز فيما لا يحتمل القسمة او كان من الشريك هذا
عندنا لان موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن ويد الاستيفاء فى الجزء الشائع لا يثبت لان شرط الصحة هو التمييز
ولم يتحقق وقال الشافعى يجوز فيما يصح فيه البيع وهو قول مالك واحمد لان موجب الرهن استحقاق البيع فى
الدين والمشاع يجوز بيعه فيجوز رهنه كالمقسوم ولو طرأ الشيوع بعد الارتهان فسد عند الطرفين وقيل انه بطل
لا يتعلق به ذلك وليس بصحيح لان الباطل منه هو فيما اذا لم يكن الرهن مالا او لم يكن القابل به مضمونا وما نحن فيه ليس
كذلك بنـاء على ان القبض شرط تمام العقد لا شرط جوازه وصورة الشيوع الطارى ان يرهن الجميع ثم يتفاسخا
فى البعض واذن الراهن للعدل ان يبيع الرهن كيف شاء فباع نصفه وانه يمنع بقـاء الرهن فى رواية الاصـل وهو
الصحيح كما فى المنح خـلافا لابى يوسف لانه لا يمنع لان حكم البقـاء اسهل من الابتداء فاشبه الهبة وانما فسد
لان هذا الشيوع راجع الى محل الرهن وما يرجع الى المحل فالبقاء كالابتداء وقد قالوا باستثناء الهبة من هذا الاصل
لانها لا يحتاج الى القبض الا عنـد العقد بخلاف الرهن فان حكمه دوام القبض فعلى هذا اندفع ما قاله ابو المكارم
من ان وجهه على ما فى الهداية وغيرهـا ان الكلام فى محل الرهن فالبقاء والابتداء فيه سواء كالمحرمية فى النكاح
ولا يخفى انه منقوض بالهبة فان الشيوع فيها مانع ابتداء لا بقاء فالوجه الا ليق بالمقام هو بيان الفرق بين الرهن
والهبة انتهى تدبر واعلم ان ما قبل البيع قبل الرهن الا فى اربعة بيع المشاع جائز لا رهنه بيع المشغول جائز لا رهنه
بيع المتصل بغيره جائز لا رهنه بيع المعلق عتقه بشرط قبل وجوده فى غير الدين جائز لا رهنه كما فى شرح الاقطع
ولا يصح رهن الثمر على الشجر بدون الشجر ولا يصح رهن الزرع فى الارض بدونها اى بدون الارض لما مر
ان القبض شرط فى الرهن ولا يمكن قبض المتصل بغيره وحده فصار فى معنى المشاع ولا يصح رهن الشجر
او الارض مشغولين بالثمر والزرع دون الثمر والزرع لان الاتصال يقوم بالطرفين فصار الاصل ان المرهون اذا كان متصلا
بما ليس برهن لم يجز لانه لا يمكن قبض المرهون وحده وعن الامام ان رهن الارض بدون الشجر جائز لان الشجر
اسم للنابت فيكون استـثناء الاشجار بمواضعهـا بخلاف ما اذا رهن الدار بدون البناء لان البنـاء اسم للمبنى
فيصـير راهنا جميع الارض وهى مشغولة بملك الراهن كما فى الهداية ولو رهن الشجر بمواضعهـا جاز لانه
رهن الارض بما فيهـا من الشجر وذلك جائز ومجاورة ما ليس برهن لا يمنع الصحة ولو كان فيـه ثمر يدخل فى الرهن
لانه تابع لاتصاله به فيدخل تبعا تصحيحا للعقد بخلاف البيع لان بيع النخيل بدون الثمر جائز فلا ضرورة الى ادخاله
من غير ذكره وبخـلاف المتاع فى الدار حيث لا يدخل فى رهن الدار من غير ذكر لانه ليس بتابع بوجه ما وكذا
يدخل الزرع والرطبـة فى رهن الارض ولا يدخل فى البيع ويدخل البنـاء والغرس فى رهن الارض اى او قال
رهنتك هذه الدار او هذه القرية واطلق القول ولم يخص شيئا دخل البناء والغرس او رهن الدار بما فيها اى
الدار جاز وفى الهداية ولو استحق بعضه ان كان البـاقى يجوز ابتداء الرهن عليه وحده بقى رهنا بحصته والا بطل
كله لان الرهن جعل كانه ما ورد الا على البـاقى و يمنع التسليم كون الراهن او متاعه فى الدار المرهونة وكذا متاعـه
فى الوعاء المرهونة ويمنع تسليم الدابة المرهونة الحمل عليها فلا يتم حتى يلقى الحمل لانه شاغل لها بخلاف ما اذا رهن
الحمل دونها حيث يكون رهنا تاما اذا دفعها اليه لان الدابة مشغولة به فصار كما اذا رهن متاعا فى دار او وعاء دون الدار

اوالوعاء بخلاف ما اذا رهن سرجا على دابة اولجاما فى رأسها ودفع الدابة مع السرج واللجام حيث لايكون
رهنا حتى ينزعه منها ثم يسلمه اليه لانه من توابع الدابة بمنزلة الثمرة للنخيل حتى قالوا يدخل فيه من غير ذكر ولايجوز
رهن الحر والمدبر وام الولد والمكاتب لان موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء والاستيفاء من هؤلاء متعذر لاستحقاقهم
الحرية فصاروا كالحر ولا يجوز الرهن بامانات كالوديعة والعارية والمضاربة ومال الشركة لانها
ليست بمضمونة ولا يجوز الرهن بالدرك صورته باع وسلمه الى المشترى فخاف المشترى من الاستحقاق فاخذ
الثمن رهنا فهذا الرهن بط والكفالة به جائزة والفرق انه شرع الاستيفاء ولا استيفاء الا فى الواجب فلا يحتمل الاضافة
والتعليق واما الكفالة فهى التزام بغير عوض وذلك يحتملهما كالتزام الصوم والصلوة ولا يجوز الرهن بما هو
مضمون بغيره كالمبيع فى يد البايع فانه مضمون بالثمن حتى لو هلك ذهب بالثمن فلا يجب على البايع شئ فالرهن لايجوز
الا بالاعيان المضمونة بنفسها كما مر ولايجوز بالاعيان المضمونة بغيرها كالرهن وان هلك الرهن بالمبيع ذهب
بغير شئ لانه لااعتبار بالباطل فلايجب على المشترى شئ وقال شيخ الاسلام انه فاسد لان المبيع والرهن مال والفاسد
ملحق بالصحيح بالاحكام وفى المبسوط انه جاز الرهن فيضمن بالاقل من قيمته ومن قيمة العين وبه اخذ الفقيه ابوسعيد
البردعى وابو الليث قيل الاعيان ثلثة عين غير مضمونة اصلا كالامانات وعين مضمونة بنفسها كالمغصوب ونحوه
وعين غير مضمونة بنفسها بل مضمونة بغيرها هو سقوط الثمن فصار هذا للتسمية بالعين المضمونة بالغير ولايجوز
الرهن بالكفالة بالنفس اى لا يجوز رهن الكفيل شيئا عند المكفول له ليسلم نفس المكفول به اليه لان استيفاءه
من الرهن متعذر وفى الخانية رجل تكفل عن رجل بمال ثم ان المكفول عنه اعطى الكفيل رهنا ذكر فى الاصل
انه لو كفل بمال مؤجل على الاصل فاعطاه المكفول عنه رهنا بذلك جاز الرهن ولو كفل رجل على انه ان لم يواف به
الى سنة فعليه المال الذى عليه وهو الف درهم ثم اعطاه المكفول عنه بالمال رهنا الى سنة كان الرهن باطلا وكذا
لو كان الكفيل قال للطالب فى الكفالة ان مات فلان ولم يؤد المال فهو على ثم اعطاه المكفول عنه رهنا لم يجز ولا
يجوز الرهن بالقصاص فى النفس ومادونها عند ولى القصاص لئلا يمتنع عما وجب عليه لما مر من ان استيفاء
القصاص من الرهن غير ممكن بخلاف الجناية خطأ لان استيفاء الارش من الرهن ممكن ولا بالشفعة اى لايجوز
رهن البايع والمشترى عند الشفيع ليسلم الدار بالشفعة لان استيفاء المبيع من الرهن غير ممكن اذ لو هلك المبيع
لا يلزمه الضمان ولا يجوز باجرة النائحة والمغنية لان الاجارة على ذلك باطلة شرعا فالرهن ايضا بط لكونه
فى مقابلة غير جائز اصلا ولا يجوز رهن المولى شيئا بالعبد الجانى او العبد المديون لانه غير مضمون على المولى
فانه لو هلك العبد لايجب على المولى شئ فاذا لم يصح الرهن فى هذه الصور فللراهن ان يأخذ الرهن من المرتهن حتى
لو هلك الرهن فى يد المرتهن قبل الطلب يهلك بلاشئ اذ لا حكم للباطل فبقى القبض باذن المالك ولايجوز للمسلم رهن الخمر
ولا ارتهانها من مسلم او ذمى لان المسلم لايملك الايفاء اذا كان راهنا ولايملك الاستيفاء اذا كان مرتهنا وكذا الحال
فى الخنزير ولا يضمن له اى للمسلم مرتهنها اى مرتهن الخمر ولو وصلية ذميا اى اذا كان المرتهن ذميا لم
يضمنها كما لا يضمنها بالغصب منه لانها ليست بمال فى حق المسلم ويضمنها هو اى المسلم لو ارتهنها من ذمى اى
اذا كان الراهن ذميا والمرتهن مسلما فهلك فى يد المرتهن يضمن المسلم الخمر للذمى لانها مال متقوم فى حقه فتصير الخمر مضمونة
على المسلم للذمى باقل من قيمتها ومن الدين كما يضمنها بالغصب ويصح الرهن بالدين ولو وصلية موعودا
بان رهن شيئا من شخص ليقرضه كذا من المال وعند الائمة الثلثة لايصح الرهن به فلو هلك هذا الرهن
فى يد المرتهن لزمه اى المرتهن دفع ما وعد للراهن اى ان رهن ليقرضه الف درهم مثلا وهلك الرهن فى يد المرتهن قبل
ان يقرضه الفا يجب على المرتهن تسليم الالف الموعود الى الراهن جبرا لان الموعود جعل موجودا حكما باعتبار الحاجة
ولانه مقبوض من جهة الرهن الذى يصح على اعتبار وجوده فيعطى له حكمه كالمقبوض على سوم الشرى فيضمنه
ان كان الدين مثل قيمته اى الرهن اواقل منها اما اذا كان الدين اكثر من قيمة الرهن فعليه قدر قيمته هذا اذا سمى
قدر الدين فان لم يسمه بان رهنه على ان يعطى شيئا فهلك فى يده يعطى المرتهن الراهن ماشاء لانه بالهلاك صار
مستوفيا شيئا فيكون بيانه اليه وقال محمد لايصدق فى اقل من درهم والمص لم يلتفت الى هذا لانه غير متعارف كما قاله
ابو المكارم لكن لايتم ذلك لان المص قد ذكر حكمه مما سبق وهو قوله وان كان الدين اكثر سقط منه قدر القيمة
وطولب الراهن بالباقى تدبر وروى عن ابى يوسف اذا قال لغيره اقرضنى وخذ هذا الرهن ولم يسم القرض فاخذ الرهن
ولم يقرضه حتى ضاع الرهن فعليه قيمة الرهن فى الدين الموعود بالقيمة ما بلغت كالمقبوض على سوم الشرى
وفى البزازية والحاصل فى الرهن بالدين الموعود ان المستقرض اذا سمى شيئا ورهن به وهلك الرهن قبل الاقراض ضمن

الاقل من القيمة ومن المسمى وان لم يكن سمى شيئا اختلف فيه الامام الثانى ومحمد لكن قد قررناه نقلا عن التنوير
ان المقبوض على سوم الرهن اذا لم يبين المقدار ليس بمضمون فى الاصح تتبع و يصح الرهن برأس مال السلم وثمن الصرف
قبل الافتراق ولم يصح عند زفر وهو قول الائمة الثلثة لانه استبدال ورد بان الاستبدال اخذ صورة ومعنى والاستيفاء فى
الرهن اخذ معنى فان العين امانة والمضمون هو المالية كما فى القهستانى وبالمسلم فيه قبل الافتراق وبعده وعن زفر فيه
روايتان ثم اشار الى ما يظهر فيه فائدة جواز الرهن بالاشياء المذكورة بالفاء بقوله فان هلك الرهن فى مجلس العقد قبل
الافتراق فقد استوفى اى صار المرتهن مستوفيا حكما لوجود القبض واتحاد الجنس من حيث المالية فيتم السلم والصرف
وان افترقا اى المتعاقدان قبل النقد اى قبل نقد رأس المال وثمن الصرف و قبل الهلاك اى هلاك الرهن بطل
العقد فيهما لعدم القبض حقيقة ولا حكما فان المرتهن لم يصر قابضا لحقه الا بالهلاك والرهن بالمسلم فيه رهن ببدله
اذا فسخ اى لو تفاسخا السلم وبالمسلم فيه رهن يكون ذلك رهنا برأس المال استحسانا حتى يحبسه به والقياس ان لايحبسه به
لانه دين اخر وجب بسبب اخر وهو القبض والمسلم فيه وجب بالعقد فلا يكون الرهن باحدهما رهنا بالاخر كما لو كان عليه
دينان دراهم ودنانير وباحدهما رهن فقضى الذى به الرهن او ابرأه منه ليس له حبسه بالدين الاخر وجه الاستحسان انه
ارتهن لحقه الواجب بسبب العقد الذى جرى بينهما وهو المسلم فيه عند عدم الفسخ ورأس المال عند الفسخ فيكون
محبوسا به لانه بدله فقام مقامه اذا الرهن بالشئ يكون رهنا ببدله كما اذا ارتهن بالمغصوب فهلك المغصوب صار رهنا بقيمته
وهلاكه اى هلاك الرهن بعد الفسخ هلاك بالاصل اى هلاك الرهن بعد التفاسخ هلاك الرهن بالمسلم فيه لانه رهنه به
وان كان محبوسا بغيره وهو رأس المال كمن باع عبدا وسلم المبيع واخذ بالثمن رهنا ثم تقايلا البيع له ان يحبسه
لاخذ المبيع لان الثمن بدله ولو هلك المرهون يهلك بالثمن ويصح الرهن بالاعيان المضمونة بنفسها اى بالمثل
او القيمة كالمغصوب والمهر وبدل الخلع وبدل الصلح عن دم عمد فان هذه الاشياء يجب تسليم عينها عند قيامها
اذ لايجوز البدل عند وجود الاصل وعند هلاكها يجب الاتيان بمثلها ان كان لها مثل وبقيمتها ان لم يكن لها مثل
فاذا هلك الرهن عند قيام العين فى يد الراهن يقال له سلم العين وخذ من المرتهن الاقل من قيمة العين ومن قيمة الرهن
لان الرهن مضمون عندنا واذا هلك العين قبل هلاك الرهن يصير الرهن رهنا صحيحا بقيمة العين المضمونة ثم اذا هلك
الرهن يهلك بالاقل من القيمة ومن قيمة الرهن ويصح الرهن ببدل الصلح عن انكار وان وصلية اقر المدعى بعدم الدين
صورته لو ادعى رجل على رجل دينا الف درهم مثلا فانكر المدعى عليه فصالحه على خمسمائة على الانكار واعطاه بها
رهنا يساوى خمسمائة فهلك الرهن عند المرتهن ثم تصادقا ان لادين عليه فان المرتهن يضمن قيمته خمسمائة
للراهن باعتبار الظ وعن ابى يوسف خلافه اى ليس عليه ان يرد شيئا ولو رهن الاب لدينه عبد طفله جاز
لانه يملك ايداعه وهذا انظر منه فى حق الصبى لانه اذا هلك يهلك مضمونا والوديعة امانة ولو كان الولد كبيرا
لايجوز للاب ان يرهن ماله بدين على نفسه الا باذنه وكذا الوصى اى الوصى مثل الاب فى الحكم المذكور
وعن ابى يوسف وزفر انهما لايملكان ذلك وهو القياس لان الرهن ايفاء حكما فلا يملكان كالايفاء حقيقة وجه الاستحسان
ان فى حقيقة الايفاء ازالة ملك الصغير من غير عوض يقابله فى الحال وفى الرهن حفظ مال الصغير فى الحال مع بقاء
ملكه فيه فان هلك العبد الرهن لزمهما اى الاب والوصى مثل ما سقط به اى بالرهن من دينهما اى من دين الاب
والوصى ولايضمنان الفضل ان كانت قيمة الرهن اكثر من الدين لانه امانة عند المرتهن ولهما ولاية الايداع وذكر
التمرتاشى ان قيمة الرهن اذا كانت اكثر من الدين يضمن الاب بقدر الدين والوصى بقدر القيمة لان للاب ان ينتفع بمال الصبى
بخلاف الوصى وفى الذخيرة التسوية بينهما فى الحكم وقال لايضمنان الفضل لما مر من انه امانة وكذا لو سلطا المرتهن
على البيع لانه موكل على بيعه وهما يملكانه ولو رهن الاب متاع الصغير من نفسه او من ابن اخر صغير له
اى للاب او من عبد له اى للاب تاجر لادين عليه صح لان الاب لوفور شفقته نزل منزلة شخصين واقيمت عبارته
مقام عبارتين فى هذا العقد كما فى بيعه مال الصغير من نفسه فتولى طرفى العقد بخلاف الوصى اى لو ارتهنه الوصى
من نفسه او من هذين او رهن عينا له من اليتيم بحق لليتيم عليه لم يجز لانه وكيل محض والواحد لايتولى طرفى العقد فى
الرهن كما لايتولاهما فى البيع وهو قاصر الشفقة ولا يعدل عن الحقيقة فى حقه الحاقا له بالاب والرهن من ابنه الصغير
ومن عبده التاجر الذى ليس عليه دين بمنزلة الرهن من نفسه اى الوصى بخلاف ابنه الكبير وابيه اى اب
الوصى وعبده الذى عليه دين لانه لاولاية له عليهم بخلاف الوكيل بالبيع اذا باع من هؤلاء لانه متهم فيه ولا تهمة
فى الرهن لان له حكما واحدا وان استدان الوصى لليتيم فى كسوته او طعامه ورهن به متاعه اى متاع اليتيم
صح لان الاستدانة جائزة للحاجة والرهن يقع ايفاء الحق فيجوز وكذلك لو اتجر لليتيم فارتهن او رهن لان الاولى

للوصى التجارة تميز الماله ولا يجدد امن الارتهان والرهن لانه ايفاء واستيفاء وليس للطفل اذا بلغ نقض الرهن
فى شئ من ذلك ما لم يقض الدين لوقوعه لازما من جانبه ولوكان الاب رهنه فقضاه الابن رجع به فى مال الاب
لانه مضطر فيه لحاجته الى احياء ملكه فاشبه معير الرهن وكذلك اذا هلك قبل ان يفتكه الاب يصير قاضيا دينه
بماله فله ان يرجع عليه ولو رهن شيئا بثمن عبد فظهر العبد حرا او بثمن خل فظهر الخل خمرا او بثمن ذكية
فظهرت ميتة فالرهن مضمون لانه رهنه بدين واجب ظاهرا وهو كاف لانه آكد من الدين الموعود وجاز رهن
الذهب والفضة وكل مكيل وموزون لانه يتحقق الاستيفاء منه فكان محلا للرهن وان رهنت بجنسها فهلا كها
بمثلها من الدين ولا عبرة للجودة لانها ساقطة الاعتبار عند المقابلة بالجنس فى الاموال الربوية وهذا عند الامام فان
عنده يصير مستوفيا باعتبار الوزن دون القيمة وعندهما هلاكها بقيمتها ان خالفت وزنها فيضمن بخلاف الجنس
و يجعل رهنا مكان الهالك قالوا وعندهما ان لم يكن فى اعتبار الوزن اضرار باحدهما بان كانت قيمة الرهن مثل
وزنه اى يكون هلاكها بمثلها من الدين عند الامام وان كان فيه الحاق ضرر باحدهما بان كانت قيمته اكثر من
وزنه او اقل ضمن المرتهن قيمته من خلاف جنسه ثم يجعل ما ضمن رهنا مكانه و يكون دينه على حاله لانه لا وجه الى
الاستيفاء بالوزن لما فيه من الضرر بالمرتهن ولا الى اعتبار القيمة لانه يؤدى الى الربوا فصرنا الى التضمين بخلاف
الجنس لينتقض القبض و يجعل مكانه ثم يتملكه وفى النهاية والتبيين تفصيل فليراجعهما ومن شرى شيئا
على ان يعطى بالثمن رهنا بعينه او كفيلا بعينه صح استحسانا لانه شرط ملايم للعقد اذ الرهن والكفالة للاستيثاق
وهو يلايم الوجوب وفى القياس لا يجوز لكونه صفقة فى صفقة وهى منهى عنه واذا كان الرهن او الكفيل غائبا
يفوت معنى الاستيثاق لان المشترى ربما يرهن شيئا حقيرا او يعطى كفيلا فقيرا لا يعد من الاستيثاق فيبقى العقد
بشرط غير ملايم فيفسده قياسا واستحسانا ما لو كان الكفيل غائبا فحضر فى المجلس وقبل صح وكذا لو لم يكن
الرهن معينا فاتفقا على تعيين الرهن فى المجلس او نقد المشترى الثمن حالا جاز وبعد المجلس لا يجوز فان امتنع المشترى
عن اعطائه اى اعطاء الرهن لا يجبر المشترى على اعطائه عندنا لان عقد الرهن تبرع ولا جبر على التبرعات
وقال زفر يجبر عليه لان الرهن صار بالشرط حقا من حقوقه كالوكالة المشروطة فى عقد الرهن فيلزم الرهن
بلزومه و يثبت للبائع الخيار ان شاء فسخ البيع ان ابى عن اعطاء الرهن وان شاء ترك الرهن لانه وصف
مرغوب فى العقد وما رضى الا به فيتخير بفواته ان دفع المشترى الثمن حالا فلا يفسخه لحصول الحق وهو
الاثمان فى العقود او دفع قيمة الرهن رهنا لان يد الاستيفاء تثبت على المعنى وهو القيمة ومن شرى شيئا فقال
المشترى لبايعه امسك هذا الثوب مثلا حتى اعطيك الثمن فهو اى الثوب رهن عند الطرفين وعند ابى يوسف
وديعة لا رهن وهو قول ز ... والائمة الثلثة لان قوله امسك يحتمل الامرين الرهن والايداع لانه اقل وادون من الرهن
فيقضى بثبوته بخلاف ما اذا قال امسك بدينك او بمالك على لانه لما قابله بالدين فقد عين جهة الرهن ولنا انه اتى بما
ينبئ عن معنى الرهن وهو الحبس الى ايفاء الثمن فالعبرة فى العقود للمعانى الا يرى انه لو قال ملكتك هذا بكذا يكون بيعا
للتصريح بموجب البيع كانه قال بعتك بكذا ولا فرق بين ان يكون ذلك الثوب هو المشترى او لم يكن بعد ان كان بعد
القبض لان المبيع بعد القبض يصلح ان يكون رهنا بثمنه حتى يثبت فيه حكم الرهن بخلاف ما اذا كان قبل القبض
لانه محبوس بالثمن وضمانه يخالف ضمان الرهن فلا يكون مضمونا بضمانين مختلفين لاستحالة اجتماعهما حتى لو قال
له امسك المبيع حتى اعطيك الثمن قبل القبض فهلك انفسخ البيع كما فى التبيين ولو رهن عبدين بالف فليس له
اخذ احدهما بقضاء حصته اى حصة احدهما من الالف كالبيع لان المجموع محبوس بكل الدين فيكون الجميع
محبوسا بكل جزء من اجزاء الدين تحصيلا للحق وهو المبالغة فى الحمل على الايفاء فصار كالمبيع
فى يد البايع فان سمى لكل واحد من اعيان الرهن شيئا من المال الذى رهنه فكذلك الجواب فى رواية
الاصل وفى الزيادات له ان يقبضه اذا ادى ما سمى له وجه الاول ان العقد متحد لا يتفرق بتفريق التسمية
كما فى البيع ووجه الثانى انه لا حاجة الى الاتحاد لان احد العقدين لا يصير مشروطا فى الاخر الا يرى انه لو قبل
الرهن فى احدهما جاز بخلاف البيع ولو رهن رجل عينا عند رجلين بدين لكل واحد منهما عليه سواء كانا
شريكين فى الدين او لم يكونا شريكين فيصح الرهن وكلها اى كل العين رهن لكل واحد منهما اى
من الرجلين لان الرهن اضيف الى جميع العين فى صفقة واحدة ولا شيوع فى الرهن وموجبه صيرورته محتبسا بالدين
وهذا الحبس مما لا يقبل الوصف بالتجزى فصار محبوسا لكل واحد منهما بخلاف الهبة من رجلين حتى لا يجوز
عند الامام لان العين تنقسم عليهما فيثبت الشيوع ضرورة والمضمون على كل واحد منهما على حصة دينه لان

فان

كل واحد منهما يصير مستوفيا بالهلاك اذ ليس احدهما باولى من الاخر فينقسم عليهما لان الاستيفاء مما يقبل التجزى
فان تهايئا اى المرتهنان فى حفظهما اى العين المرهونة وكل واحد منهما فى نوبته كالعدل الذى وضع
عنده الرهن فى حق الاخر وفيه اشارة الى ان ارتهان كل واحد منهما باق ما لم يصل الرهن الى الراهن كما فى العناية
وفى التبيين هذا اذا كان لا يتجزى فظاهر وان كان مما يتجزى وجب ان يحبس كل واحد منهما النصف فان دفع
احدهما كله الى الاخر وجب ان يضمن الدافع عند الامام خلافا لهما فان قضى الراهن دين احدهما اى
احد المرتهنين دون الاخر فكلها اى كل العين رهن عند الاخر لان جميع العين رهن فى يد كل واحد منهما من غير
تفرق على ما ذكرنا آنفا ولو رهن اثنان من واحد صح وله اى للواحد ان يمسك الرهن حتى يستوفى جميع
حقه منهما لان قبض الرهن يحصل فى الكل من غير شيوع فصار نظير البايع وهما نظير المشتريين ولو ادعى كل
من اثنين ان هذا رهن فعل ماض هذا الشئ مفعول رهن منه وقبضه اى الشئ وبرهنا عليه اى على ما ادعيا
بطل برهانهما صورته رجل فى يده عبد ادعاه رجلان يقول كل واحد منهما الذى اليد قد رهنتنى عبدك هذا بالف
درهم وقبضته منك واقام البينة على مدعاهما فهو باطل اذ لا وجه الى القضاء لكل واحد منهما بالكل لاستحالة
ان يكون العبد الواحد كله رهنا لهذا وكله لذلك فى حالة واحدة ولا لاحدهما بكله لعدم الاولوية حجته على
حجة الاخر ولا الى القضاء لكل منهما بالنصف لافضائه الى الشيوع فيتعذر العمل بهما وتعين التهاتر ولا يمكن
ان يقدر كانهما ارتهناه معا استحسانا اذا جهل التاريخ لان ذلك يؤدى الى العمل بخلاف ما اقتضته الحجة لان كلا منهما
اثبت ببينته حبسا يكون وسيلة الى مثله فى الاستيفاء وبهذا القضاء يثبت حبس يكون وسيلة الى شطره فى الاستيفاء
وليس هذا عملا على وفق الحجة وما ذكرناه وان كان قياسا لكن محمد اخذ به لقوته واذا وقع باطلا فلو هلك يهلك امانة
لان الباطل لا حكم له هذا اذا لم يورخا فان ارخا كان صاحب التاريخ الاقدم اولى وكذا اذا كان الرهن فى يد احدهما
كان صاحب اليد احق ولو كان هذا بعد موت الراهن اى او مات الراهن فاقام كل واحد منهما انه رهنه عنده
وقبضه قبلا ويحكم بكون الرهن مع كل واحد منهما نصفه بدل من الرهن رهنا بحقه اى بحق كل منهما
استحسانا وهو قول الطرفين لان حكم الرهن هو الحبس فى الحيوة وليس للشيوع وجه هنا بخلاف الممات اذ بعده
ليس له الحكم الا الاستيفاء بان يبيعه فى الدين شاع او لم يشع وعند ابى يوسف يبطل هذا قياسا لان القضاء بالنصف
غير جائز فى الحيوة للشيوع وكذا فى الممات له وفى التنوير اخذ عمامة المديون ليكون رهنا عنده لم يكن رهنا دفع ثوبين
فقال خذ ايهما شئت رهنا بكذا فاخذهما لم يكن واحد منهما رهنا قبل ان يختار احدهما * باب الرهن يوضع على
عدل * لما فرغ من الاحكام الراجعة الى نفس الراهن والمرتهن ذكر فى هذا الباب الاحكام الراجعة الى نائبهما
وهو العدل لما ان حكم النائب ابدا يقفو حكم الاصل ثم ان المراد بالعدل ههنا من رضى الراهن والمرتهن بوضع الرهن
فى يده وزاد عليه بعض المعتبرات قيدا آخر حيث قال ورضيا ببيعه الرهن عند حلول الاجل بناء على ما هو الجارى
بين الناس فيما هو الغالب والا فرضاهما ببيعه الرهن عند حلول الاجل ليس بامر لازم وعن هذا قال فى الكافى ليس
للعدل بيع الرهن ما لم يسلط عليه لانه مأمور بالحفظ فحسب ولو اتفقا اى الراهن والمرتهن على وضع الرهن عند
عدل صح وضعهما ويتم الرهن بقبض العدل هذا عندنا وقال زفر لا يصح لان العدل يملكه عند الضمان
بعد الاستحقاق فينعدم القبض وبه قال ابن ابى ليلى قلنا يده يد المرتهن فيصح والمضمون هو المالية فينزل منزلة
شخصين وليس لاحدهما اى للراهن والمرتهن اخذه اى اخذ الرهن منه اى من العدل بلا رضى الاخر
لتعلق حق كل واحد منهما به حفظا واستيفاء فلا يبطل كل واحد حق الاخر ويضمن العدل قيمة الرهن بدفعه الى
احدهما لانه مودع الراهن فى حق العين ومودع المرتهن فى حق المالية وكل واحد اجنبى عن الاخر والمودع اذا دفع
الى الاجنبى يضمن ولانه لو دفع الى المرتهن يدفع ملك الغير ولو دفع الى الراهن تبطل اليد على المرتهن وذلك تعد
وهلاكه اى الرهن فى يده اى فى يد العدل على المرتهن لان يده فى حق المالية يد المرتهن والمالية هى المضمونة
فان وكل الراهن العدل او المرتهن او غيرهما اى غير العدل والمرتهن ببيعه اى ببيع الرهن وقت حلول الاجل صح
التوكيل لان الرهن ملكه فله ان يوكل من شاء من هؤلاء ببيع ماله معلقا ومنجزا فلو وكل ببيعه صغيرا لا يعقل فباعه بعد
بلوغه لم يصح عند الامام لان امره وقع باطلا لعدم القدرة وقت الامر فلا ينقلب جائزا وقالا يصح لقدرته عليه
وقت الامتثال فان شرطت الوكالة فى عقد الرهن لا ينعزل الوكيل بالعزل اى عزل الراهن بدون رضى المرتهن
لتعلق الحق بالمرهون وفى القهستانى ولو وكل بعد الرهن انعزل بالعزل وهذا ظاهر الرواية وقال شيخ الاسلام الصحيح
انه لم ينعزل كما فى الذخيرة لكن الصحيح انعزل كما فى الخانية ولا ينعزل ايضا بموت الراهن ولا بموت المرتهن

لان الوكالة المشروطة فى ضمن عقد الرهن صارت حقا من حقوقه فيلزم بلزوم اصله كما فى الهداية لكن هذا الدليل
يقتضى جواز عزله قبل ان يقبض المرتهن الرهن فان اللزوم انما يتحقق بالقبض الا ان يقال لما كانت هذه الوكالة ثابتة
فى ضمن عقد الرهن فزوالها يكون فى ضمن زواله ايضا تدبر وله اى للوكيل بيعه اى بيع الرهن بعد موت الراهن
بغيبة ورثته اى ورثة الراهن كما كان له حال حيوته ان يبيعه بغير حضرة الراهن وتبطل الوكالة بموت الوكيل
فلا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه لان الوكالة لا يجرى فيها الارث ولان الموكل رضى برأيه لا برأى غيره كما فى الهداية وهذا
يقتضى ان يجوز بيع الوصى اذا قال الراهن للوكيل بالبيع اجزت لك ما صنعت فيه من شئ وصرح بذلك فى الذخيرة
وعن ابى يوسف ان وصى الوكيل يملك بيعه للزوم الوكالة كالمضارب اذا مات والمال عروض يملك وصى المضارب
بيعها واو وكله اى العدل بالبيع مطلقا ملك بيعه بالنقد والنسيئة فلو نهاه اى العدل بعده اى بعد توكيله
مطلقا عن بيعه نسيئة لا يعتبر نهيه لانه لازم باصله فكذا بوصفه وكذا لا ينعزل بالعزل الحكمى كموت الموكل
وارتداده ولحوقه بدار الحرب لان الرهن لا يبطل بموته ولو بطل انما كان يبطل لحق الورثة وحق المرتهن مقدم عليه
كما تقدم على حق الراهن بخلاف الوكالة المفردة حيث تبطل بالموت وتنعزل بعزل الموكل وتمامه فى التبيين فليراجع
ولا يبيع الراهن ولا المرتهن الرهن بلا رضى الاخر لتعلق حق كل منهما بالرهن كما بيناه وان حل الاجل والراهن
او وارثه بعد موته غائب وابى الوكيل ان يبيعه اجبر بالاتفاق الوكيل على بيعه اى الرهن بان يحبسه القاضى
اياما فان لج بعد الحبس اياما فالقاضى يبيع عليه وهذا على اصلهما ظاهر واما على اصل الامام فكذلك عند البعض لان
جهة البيع تعينت لان بيع الرهن صار حقا للمرتهن ايفاء لحقه بخلاف سائر اموال المديون وقيل لا يبيع كما لا يبيع مال المديون
عنده وفيه اشعار بانه لو حضر الراهن لم يجبر الوكيل بل اجبر هو كما فى القهستانى ثم ان البيع لا يتقيد بهذا الاجبار لانه
اجبار بحق فصار كلا اجبار وفيه ايهام انه لا يجوز البيع قبل حلول الاجل وفى الخانية لو سلط العدل على البيع مطلقا
ولم يقل عند محل الدين فله ان يبيعه قبل ذلك كما يجبر الوكيل بالخصومة عليها اى على الخصومة عند غيبة موكله
اى اذا وكل المدعى عليه رجلا بخصومته بطلب المدعى فغاب الموكل وابى الوكيل ان يخاصمه فانه يجبر على الخصومة
لان المدعى خلى سبيل المدعى عليه اعتمادا على ان وكيله يخاصمه فلا يكون للوكيل ان يمتنع كما فى الكافى وفيه اشعار
بان تكون الوكالة بطلب المدعى لكن اطلاق المتن يخالفه تدبر وفى البرجندى والخلاف فى اجبار الوكيل بالخصومة
كالخلاف فى اجبار الوكيل ببيع الرهن وانما قيد الوكيل بالخصومة لان الوكيل بقضاء الدين لا يجبر اذا وكله بقضائه
من مال نفسه بخلاف ما اذا وكله بقضاء الدين من مال الموكل انتهى وكذا يجبر على بيعه لو شرطت الوكالة بعد
عقد الرهن فى الاصح وذكر السرخسى ان فى ظاهر الرواية لا يجبر الوكيل على البيع وعن ابى يوسف ان الجواب
فى الفصلين واحد اى يجبر سواء شرط او لم يشرط ويؤيده اطلاق الجواب فى الجامع الصغير فان باعه اى
الرهن العدل فثمنه اى ثمن الرهن قائم مقامه اى مقام الرهن ولا فرق بين ان يكون الثمن مقبوضا او لم يكن
لقيامه مقام ما كان مقبوضا وهو الرهن وهلاكه اى هلاك الثمن او توى على المشترى كهلاكه اى الرهن
فيسقط بقدره دين المرتهن ولا ينظر الى قيمة الرهن بل الى قيمة الثمن خص العدل بالذكر والظاهر انه اذا وكل المرتهن
ببيع المرهون كان الحكم ايضا كذلك كما فى البرجندى فان اوفاه اى الثمن بعد بيع العدل الرهن المرتهن واستحق
الرهن وكان هالكا فى يد المشترى فللمستحق ان يضمن الراهن قيمة الرهن ان شاء لانه غاصب فى حقه بالاخذ
ويصح البيع والقبض اى قبض المرتهن الثمن بمقابلة دينه لان الراهن يملكه باداء الضمان مستندا الى وقت الغصب
فتبين انه امره ببيع نفسه او ضمن المستحق العدل معطوف على قوله الراهن لانه متعد فى حقه بالبيع والتسليم
ثم العدل على تقدير تضمينه مخير ان شاء ضمن الراهن لانه وكيل من جهته عامل له فيرجع عليه بما لحقه من العهدة
ويصحان اى البيع وقبض المرتهن ايضا لان العدل ملكه باداء الضمان فتبين انه باع ملك نفسه فلا يرجع المرتهن
على العدل بشئ بدينه او ضمن المرتهن ثمنه الذى اداه اليه لظهور اخذه الثمن من غير حق وهو اى الثمن له اى
للعدل لانه ملكه وانما اداه الى المرتهن على ظن ان البيع ملك الراهن فاذا تبين انه ملكه لم يكن العدل راضيا به فله
ان يرجع به عليه ويبطل القبض فيرجع المرتهن على الراهن بدينه لان العدل اذا رجع بطل قبض المرتهن الثمن
فيرجع المرتهن على راهنه بدينه ضرورة فان كان الرهن قائما فى يد المشترى اخذه اى الرهن المستحق
من مشتريه لانه وجد عين ماله ورجع المشترى على العدل بثمنه لكونه عاقدا فالحقوق فى العقد راجعة اليه ثم يرجع هو
اى العدل على الراهن به اى بثمنه لانه الذى ادخله فى العهدة بتوكيله فيجب عليه تخليصه وصح القبض اى قبض
المرتهن الثمن لان مقبوضه سلم له او يرجع العدل على المرتهن بالثمن الذى اداه اليه اذ بانتقاض العقد يبطل الثمن

وكذا ينقض قبضه بالضرورة ثم يرجع المرتهن على الراهن بدينه لانه اذا رجع عليه وانتقض قبضه عاد حقه
فى الدين كما كان فيرجع به على الراهن هذا على اشتراط التوكيل اما ان لم يشترط فى الرهن لا خيار للعدل وعن
هذا قال وان لم يكن التوكيل مشروطا فى الرهن يرجع العدل على الراهن فقط لا على المرتهن سواء قبض
المرتهن ثمنه او لم يقبض كما اذا باع العدل بامر الراهن وضاع الثمن فى يده من غير تعد منه ثم استحق المرهون وضمن
العدل يرجع به على الراهن وان هلك الرهن عند المرتهن ثم استحق فللمستحق ان يضمن الراهن قيمته ان شاء
لانه متعد فى حقه بالتسليم ويصير المرتهن مستوفيا بدينه لان الراهن ملكه باداء الضمان فصح الايفاء وان شاء
ان يضمن المرتهن لانه متعد فى حقه ايضا بالقبض ويرجع المرتهن بها اى بالقيمة التى ضمنها لانه مغرور من جهة
الراهن ويرجع بدينه على الراهن لانه انتقض قبضه فيعود حقه كما كان قيل لما كان قرار الضمان على الراهن
والملك فى المضمون يثبت لمن عليه قرار الضمان فتبين انه رهن ملك نفسه يقال لما كان رجوع المرتهن على الراهن
بسبب انه مغرور من جهته كان الملك بالرجوع متأخرا عن عقد الرهن فتبين انه ملك غيره * باب التصرف
فى الرهن وجنايته والجناية عليه * لما ذكر الرهن واحكامه شرع فيما يعترض عليه اذ عارضه بعد وجوده بيع الراهن
الرهن موقوف على اجازة المرتهن او قضاء دينه وعن ابى يوسف انه نافذ كالاعتاق لانه تصرف فى خالص ملكه
والصحيح ظاهر الرواية لتعلق حق المرتهن به فيتوقف على اجازته وان تصرف الراهن فى ملكه كالوصية يتوقف
نفاذها فيما زاد على الثلث على اجازة الورثة لتعلق حقهم به فان اجاز المرتهن جاز لان المانع من النفاذ حقه وقد زال
بالاجازة وان قضاه الراهن دينه جاز ايضا لان المقتضى لنفاذ البيع موجود وهو التصرف الصادر عن الاهل فى المحل
وقد زال المانع من النفوذ فان اجاز صار ثمنه رهنا مكانه وفى الهداية فاذا نفذ البيع باجازة المرتهن ينتقل حقه الى
بدله هو الصحيح لان حقه تعلق بالمالية والبدل له حكم المبدل وصار كالعبد المديون اذا بيع برضاء الغرماء ينتقل حقهم
الى البدل لانهم رضوا بالانتقال دون السقوط رأسا فكذا هذا وعن ابى يوسف انه انما يكون الثمن رهنا اذا كان
الراهن شرط ان يباع بدينه اما اذا لم يكن فلا والصحيح هو الاول وهذا كله اذا باع الراهن وهو فى يد المرتهن
اما اذا دفعه الى الراهن وقيل لا يبقى الرهن فلا يكون الثمن رهنا والاصح انه يبقى رهنا لانه بمنزلة الاجارة فلا يبطل
الرهن لكن يبطل ضمانه كما فى العمادية وان لم يجز المرتهن البيع وفسخ لا ينفسخ فى الاصح اذ ثبوت حق
الفسخ له لضرورة صيانة حقه ولا حاجة الى هذه الضرورة اذ حقه فى الحبس لا يبطل بانعقاد هذا العقد فيبقى
موقوفا وينفسخ فى رواية ابن سماعة كعقد الفضولى حتى لو افتكه الراهن فلا سبيل للمشترى عليه واذا كان موقوفا
فان شاء المشترى صبر الى ان يفك الرهن لان العجز على شرف الزوال اورفع المشترى الامر الى القاضى ليفسخه
اى يفسخ القاضى البيع بسبب العجز عن التسليم فان ولاية الفسخ الى القاضى لا الى المشترى كما اذا ابق العبد المشترى
قبل القبض فانه يخير المشترى لما ذكرنا كذلك هنا ولو باعه الراهن من رجل ثم باعه بيعا ثانيا من غيره قبل
ان يجيزه المرتهن فالثانى موقوف ايضا على اجازته لان الاول لم ينفذ والموقوف لا يمنع توقف الثانى فلو اجاز
المرتهن البيع الثانى جاز الثانى ولو باع الراهن ثم آجر او رهن او وهب من غيره واجاز المرتهن هذه العقود جاز البيع
الاول والفرق وهو ان المرتهن ذو حظ من البيع الثانى لانه يتعلق حقه ببدله فيصح تعيينه لتعلق فائدته به اما
لا حق له فى هذه العقود لانه لا بدل فى الهبة والرهن والذى فى الاجارة بدل المنفعة لا بدل العين وحقه فى مالية
العين لا فى المنفعة فكانت اجازته اسقاطا لحقه فزال المانع فنفذ البيع الاول فوضح الفرق كما فى الهداية وصح عتق
الراهن موسرا كان او معسرا الرهن اى العبد الرهن بلا اذن المرتهن وكذا يصح تدبيره واستيلاده
عندنا لانه تصرف صدر عن الاهل ووقع فى المحل فخرجوا من الرهنية لبطلان المحلية فلا يجوز استيفاء الدين
منهم وانما لا ينفذ بيعه للعجز عن التسليم والبيع مفتقر الى القدرة على التسليم بخلاف الاعتاق ولهذا ينفذ اعتاق
الابق دون بيعه فان كان الراهن موسرا طولب بدينه ان كان حالا لانه لو طولب باداء القيمة تقع المقاصة بقدر
الدين فلا فائدة فيه واخذت قيمة الرهن اى اخذ المرتهن من الراهن قيمة العبد فجعلت اى القيمة رهنا مكانه لو
كان الدين مؤجلا حتى يحل الدين لان سبب الضمان متحقق وفى التضمين فائدة وهو ان يكون الكل رهنا
واذا حل الدين اقتضاه بحقه اذا كان جنس حقه ورد الفضل كما فى الهداية وان كان الراهن معسرا سعى
العبد المعتق فى الاقل من قيمته ومن الدين اى ان كانت القيمة اقل سعى العبد فى القيمة وان كان الدين اقل من
القيمة سعى فى الدين وانما يسعى لانه لا يمكن المرتهن من استيفاء حقه من الراهن الفقير فيأخذ من المنتفع بالعتق
وهو العبد بعقدا رماليته اذ ليس عليه ان يسعى فيما زاد على مقدارها ورجع العبد به اى بما سعى على سيده

اذا ايسر لانه قضاه بالزام الشرع ومن قضى دين غيره وهو مضطر فيه يرجع عليه بخلاف المستسعى فى اعتاق احد
الشريكين لانه يؤدى ضمانا عليه لانه انما يسعى لتحصيل العتق عنده ولتكميله عندهما وقال الشافعى انه ينفذ ان كان
موسرا لامكان تضمينه ولا ينفذ ان كان معسرا و سعى المدبر وام الولد فى التدبير والاستيلاد فى كل الدين بلا رجوع
لان كسب المدبر والمستولد ملك المولى فيسعيان فى كل دينه بلا رجوع واتلافه اى اتلاف الراهن الرهن كاعتاقه
موسرا اى ان كان الدين حالا اخذ منه كل الدين وان كان مؤجلا اخذ قيمته ليكون رهنا عنده الى زمان حلول
الاجل وان اتلفه اى الرهن اجنبى اى غير الراهن ضمنه اى المتلف المرتهن قيمته اى الرهن يوم هلك وكانت
القيمة رهنا مكانه لانه احق بعين الرهن حال قيامه فكذا فى استرداد ماقام مقامه والواجب فى هذا المستهلك
قيمته يوم هلك باستهلاكه بخلاف ضمانه على المرتهن تعتبر قيمته يوم القبض حتى لو كانت قيمته يوم الاستهلاك خمسمائة
و يوم الارتهان الفا غرم خمسمائة وكانت رهنا وسقط من الدين خمسمائة لان المعتبر فى ضمان الرهن يوم قبضه كامر
لانه به دخل فى ضمانه لانه قبض استيفاء الا انه يتقرر عند الهلاك ولو استهلكه المرتهن والدين مؤجل ضمن قيمته لانه
اتلف مال الغير وكانت رهنا فى يده حتى يحل الاجل لان الضمان بدل العين فانه حكمه و يؤجل الدين والمضمون
من جنس حقه استوفى المرتهن منه دينه ورد الفضل على الراهن ان كان فيه فضل وان كان دينه اكثر من قيمته
رجع بالفضل وان نقصت عن الدين بتراجع السعر الى خمسمائة وقد كانت قيمته يوم القبض الفا وجب بالاستهلاك
خمسمائة وسقط من الدين خمسمائة لان ما انتقص كالهالك وسقط من الدين بقدره وتعتبر قيمته يوم القبض فهو
مضمون بالقبض السابق لا بتراجع السعر ووجب عليه الباقى بالاتلاف وهو قيمته يوم اتلف كما فى الهداية وغيرها
وهو مشكل فان النقصان بتراجع السعر اذا لم يكن مضمونا عليه ولا معتبرا فكيف يسقط من الدين خمسمائة سوى
ماضمن بالاتلاف وكيف يكون ما انتقص به كالهالك حتى يسقط الدين بقدره وهو لم ينتقص الا بتراجع السعر وهو
لا يعتبر فوجب ان لا يسقط بمقابلته شئ من الدين كما فى التبيين لكن الاشكال يضمحل بقول صاحب الهداية
وغيره وتعتبر قيمته يوم القبض فهو مضمون بالقبض السابق لا بتراجع السعر اذ لا شك ان القبض السابق مضمون
عليه لانه قبض استيفاء فبالهلاك يتقرر الضمان ولما كان المعتبر قيمته يوم القبض وقد كانت قيمته يوم القبض
الفا ثم انتقصت منهما خمسمائة بتراجع السعر سقط عن الدين لا محالة مقدار تمام الالف خمسمائة منه باتلافه
وخمسمائة منه بقبضه السابق حيث كانت قيمته وقت القبض الفا تاما ولا تأثير فى سقوط شئ منه بتراجع السعر اصلا
وهذا ظ من عبارة الهداية وغيرها تدبر ولو اعار المرتهن الرهن اى فعل به مثل ما يفعل بالعارية والا فالعارية تمليك
المنافع والمرتهن لا يملك ذلك وفى المنح تفصيل فليراجع من راهنه خرج من ضمانه لان الضمان كان باعتبار قبضه
وقد انتقض بالرد الى صاحبه فارتفع الضمان لارتفاع المقتضى له فلا يكون مضمونا على صاحبه لان الاسترداد باذنه
وبرجوعه اى برجوع الرهن الى يد المرتهن يعود ضمانه حتى يذهب الدين بهلاكه لعود القبض الموجب للضمان
وله اى للمرتهن الرجوع من الاعارة متى شاء لان عقد الراهن باق الا فى حكم الضمان فى تلك الحالة ولو اعاره
احدهما اى اعار المرتهن او الراهن الرهن باذن الاخر من اجنبى خرج من ضمانه ايضا لما بينا من ان الضمان
كان باعتبار قبضه وقد انتقض فلو هلك فى يده اى فى يد المستعير هلك مجانا لارتفاع القبض الموجب للضمان
ولكل منهما اى من الراهن والمرتهن ان يرده من المستعير رهنا كما كان لانه لم يخرج عن الرهنية بالاعارة ولان
لكل واحد حقا محترما فى الرهن وهذا بخلاف الاجارة والبيع والهبة من الاجنبى اذا باشرها احدهما باذن الاخر
حيث يخرج عن الرهن فلا يعود الا بعقد مبتدأ كما فى الهداية فان مات الراهن قبل رده اى قبل رد المستعير الرهن
الى المرتهن فالمرتهن احق به اى بالرهن من سائر الغرماء لان حكم الرهن باق فيه اذ يد العارية ليست بلازمة
وكونه غير مضمون لا يدل على انه غير مرهون فان ولد المرهون مرهون وليس بمضمون بالهلاك فظهر منه ان الضمان
ليس من لوازم الرهن من كل وجه ولو استعار المرتهن الرهن من راهنه للعمل او استعمله باذنه فهلك حال
استعماله سقط ضمانه عنه اى عن المرتهن لثبوت يد العارية بالاستعمال وهى مخالفة ليد الرهن فانتفى الضمان
وان هلك الرهن قبل استعماله اى المرتهن الرهن او هلك بعده اى بعد استعماله فلا يسقط ضمانه
عن المرتهن اما الاول فلبقاء عقد الرهن واليد والضمان واما الثانى فلان يد العارية ترتفع بالفراغ فيبقى على اصل
الرهن وصح استعارة شئ ليرهن ذلك الشئ لانه متبرع باثبات ملك اليد فيعتبر بالتبرع باثبات ملك العين واليد
وهو قضاء الدين بماله و يجوز ان ينفصل ملك اليد عن ملك العين ثبوتا للمرتهن كما ينفصل فى حق البائع زوالا
لان البيع يزيل الملك دون اليد فان اطلق المعير ولم يقيده بشئ رهنه اى المستعير بما شاء من قليل او كثير

عند من شاء عملا للاطلاق وان قيد المعير ما اعاره للرهن بقدر او جنس او مرتهن او بلد تقيد به فليس
للمستعير ان يتجاوز عنه اذ كل ذلك لا يخلو عن افادة شئ من التيسر والحفظ والامانة ثم بين فائدته فقال فان خالف
ما قيده به المعير فهلك كان ضامنا فان شاء المعير ضمن المستعير قيمته ويتم الرهن بينه اى بين المستعير الراهن
وبين مرتهنه لان كل واحد منهما متعد فى حقه فصار الراهن كالغاصب والمرتهن كغاصب الغاصب او ضمن
المرتهن ويرجع المرتهن بما ضمنه و بدينه على المستعير لما مر فى الاستحقاق وان خالف الى خير بان عين له اكثر
من قيمته فرهنه باقل من ذلك بمثل قيمته او اكثر فانه لا يضمن وان وافق المستعير فى ارتهانه بعد
ما عينه المعير وهلك عند مرتهنه صار مستوفيا دينه ان كانت قيمته مثل الدين او اكثر او صار مستوفيا
قدر قيمة الرهن او كانت قيمته اقل من الدين وطالب راهنه بباقيه اى بباقى الدين اذا لم يقع الاستيفاء
بالزيادة على قيمته ووجب للمعير على المستعير مثل الدين لو صار مستوفيا دينه بان كانت قيمته كالدين او اكثر
لانه قضى دينه كله او قدر القيمة لو صار مستوفيا قدر قيمة الرهن لانه قضى ذلك القدر من دينه ولا تجب عليه
قيمته مطلقا لانه قد وافق فلا يكون متعديا ولو هلك عند المستعير قبل رهنه او بعد فكه عن الرهن لا يضمن لانه
لم يصر قاضيا دينه به وهو الموجب للضمان على ما بيناه وان وصلية كان قد استعمله من قبل بالاستخدام او بالركوب
او نحو ذلك لانه امين خالف ثم عاد الى الوفاق فلا يضمن خلافا للشافعى ولو اراد المعير افتكاك الرهن بقضاء
دين المرتهن من عنده فله ذلك وليس للمرتهن ان يمتنع من تسليم الرهن بل يكون مجبورا على الدفع لان قضاءه
كقضاء الراهن فى استخلاص ملكه ويرجع المعير بما ادى على الراهن لكونه غير متبرع فى القضاء لانه سعى فى
استخلاص ماله ولو قال المستعير هلك فى يدى قبل الرهن او بعد الفكاك وادعى المعير هلاكه عند المرتهن فالقول
للمستعير مع يمينه لانه ينكر الايفاء بدعواه الهلاك فى هاتين الحالتين فان قيل قد صار مضمونا عليه بالرهن وهو
يدعى سقوط الضمان بالافتكاك فلا يقبل قوله فى ذلك بحجة كالغاصب يدعى رد المغصوب قلنا الرهن وان كان
اثبات يد الاستيفاء ولكن حقيقة الايفاء بالهلاك فاذا انكر الهلاك فى يد المرتهن فقد انكر الايفاء حقيقة والضمان
ينشأ منه وكان منكرا للضمان ولو اختلفا فى قدر ما امره بالرهن به فللمعير اى فالقول للمعير لان الاذن يستفاد
من جهته ولو انكر اصله كان القول له فكذا اذا انكر وصفه وجناية الراهن على الرهن مضمونة لانه تعلق به
حق المرتهن وتعلق حق الغير بالمال يجعل المالك كالاجنبى فى حق الضمان الا ترى ان تعلق حق الورثة بمال
المريض يمنع نفوذ تصرفه فيما زاد على الثلث وكذا الورثة اذا اتلفوا العبد الموصى بخدمته ضمنوا قيمته ليشترى
به عبد يقوم مقامه وكذا جناية المرتهن عليه مضمونة فيسقط من دينه بقدرها اى بقدر الجناية
لان عين الرهن ملك المالك وقد تعدى عليه المرتهن وهو سبب الضمان فيصير مستوفيا من دينه بقدر الجناية
اما اذا كان قدر الجناية اكثر من الدين يضمن الراهن المرتهن مازاد على الدين لان الكل صار مضمونا عليه
بالاستهلاك وجناية الرهن عليهما اى على الراهن والمرتهن اذا كانت موجبة للمال بان كانت خطأ فى النفس
او فيما دونها واما ما يوجب القصاص فهو معتبر بالاجماع كما فى اكثر المعتبرات فعلى هذا لو قيده لكان اولى تدبر
وعلى مالهما هدر اى بط عند الامام خلافا لهما فى المرتهن فان عندهما جناية الرهن على المرتهن معتبرة
وهو مذهب الائمة الثلثة اما الوفاقية فلانها جناية المملوك على المالك وجناية المملوك على المالك فيما يوجب المال
هدر بالاتفاق بخلاف الجناية الموجبة للقصاص واما الخلافية فلهما ان الجناية حصلت على غير المالك وفى الاعتبار
فائدة وهو دفع العبد اليه بالجناية فتعتبر ثم ان شاء الراهن والمرتهن ابطلا الرهن ودفعاه بالجناية الى المرتهن وان قال
المرتهن لا اطلب الجناية فهو رهن على حاله وله ان هذه الجناية لو اعتبرناها للمرتهن كان على المرتهن التطهير
من الجناية لانها حصلت فى ضمانه فلا يفيد وجوب الضمان له مع وجوب التخليص عليه وجنايته على مال المرتهن
لا يعتبر بالاتفاق اذا كانت قيمته والدين سواء لانه لا فائدة فى اعتباره لانه لا يملك بها العبد مع ان التملك فائدة ولم يوجد
وان كانت القيمة اكثر من الدين فعن الامام انه يعتبر بقدر الامانة لان الفضل ليس فى ضمانه فاشبه جناية العبد
الوديعة على المستودع وعنه انه لا يعتبر لان حكم الرهن وهو الحبس فيه ثابت فصار كالمضمون وهذا بخلاف
جناية الرهن على ابن الراهن او على ابن المرتهن لان الاملاك حقيقة متباينة فصار كالجناية على الاجنبى كما
فى الهداية ولو رهن عبدا يساوى الفا بالف مؤجلة فصارت قيمته مائة بان انتقص سعره فقتله اى العبد
رجل خطأ وغرم مائة وحل الاجل يقبض المرتهن المائة قضاء عن حقه وسقط باقيه وهو تسعمائة ولا يرجع
على راهنه بشئ لان النقصان من حيث السعر لا يوجب السقوط عندنا لان نقصان السعر عبارة عن فتور

رغبات الناس فيه وذا غير معتبر واما نقصان العين فيتقرر بفوات جزء منه فيسقط الدين فى انتقاصها لا فى انتقاص
المالية من جهة السعر ولما كان الدين باقيا ويد الراهن يد الاستيفاء صار مستوفيا الكل من الابتداء خلافا لزفر لان المالية
انتقصت فاشبه انتقاص العين وان باعه اى المرتهن الرهن وهو العبد الذى يساوى الفا وكان رهنا بالالف بالمائة
بامر راهنه قبض المائة قضاء لحقه ورجع المرتهن بعد قبض المائة عليه اى على الراهن بالباقى اى بباقى الدين
وهو تسعمائة وفى الكافى واما الفصل الرابع وهو ما اذا باعه بمائة فانه يصح لانه ان كان موضوع المسئلة ان سعره
تراجع الى مائة فظاهر لانه باعه بمثل قيمته فصح بالاجماع وان كان موضوع المسئلة انه لم ينتقص فصح البيع ايضا عند
الامام وصح عندهما ان كان قال بع بما شئت واذا صح البيع صار المرتهن وكيل الراهن بما باعه باذنه وصار كان الراهن
استرده وباعه بنفسه ولو كان كذلك يبطل الرهن ويبقى الدين الا بقدر ما استوفى كذا هذا وان قتله اى العبد الرهن الذى
يساوى الفا قبل نزول السعر الى مائة او بعد النزول عبد هو يعدل مائة فدفع بصيغة المجهول به اى دفع العبد الجانى
مقام العبد المقتول بسبب قتله افتكه الراهن بكل الدين وهو الالف عند الشيخين لان التغير لم يظهر فى نفس العبد
اذ العبد الثانى قام مقام الاول من حيث انه دم ولحم فكانه تراجع سعره الى مائة فلو كان الاول قائما وتراجع سعره لم يكن له خيار
فكذلك هنا وقال محمد هو بالخيار ان شاء دفعه اى العبد المدفوع الى المرتهن بدينه ولا شئ عليه غيره وان شاء افتكه
بالدين لانه تغير فى ضمان المرتهن فاوجب التخيير وقال زفر يصير الثانى رهنا بمائة لان يد المرتهن يد الاستيفاء وقد تقرر
بالهلاك الا انه اخلف بدلا بقدر العشرة فيبقى الدين بقدره وان جنى العبد الرهن خطأ فداه المرتهن
لان ضمان الجناية على المرتهن والعبد كله فى ضمانه ودينه مستغرق لرقبته وعلى تقدير الفداء يبقى الدين والعبد رهن
وليس له ولاية الدفع الى ولى القتيل اذ الدفع للمالك وهو ليس بمالك ولا يرجع المرتهن على الراهن بشئ من الفداء
لان العبد كله مضمون وجناية المضمون كجناية الضامن فلو رجع على الراهن رجع الرهن عليه ولا يفيد وان ابى
اى امتنع المرتهن من الفداء دفعه الراهن الى ولى الجناية اوفداه اى يقال للراهن افعل واحدا من الدفع
والفداء ان شاء يدفعه وان شاء يفدى عنه ويسقط الدين تاما بفعل كل منهما من الراهن ان كان الدين اقل
من قيمة الرهن او مساويا وان كان الدين اكثر يسقط من الدين مقدار قيمة العبد ولا يسقط الباقى كما فى اكثر المعتبرات
فعلى هذا لو قيده كما قيدناه لكان اولى تدبر وفى بعض المعتبرات اذا ولدت المرهونة ولدا فقتل انسانا خطأ او استهلك
مال انسان فلا ضمان على المرتهن بل يخاطب الراهن بالدفع او الفداء فى الابتداء لانه غير مضمون على المرتهن
فان دفع خرج من الرهن ولم يسقط شئ من الدين كما لو هلك فى الابتداء وان فدى فهو رهن مع امه على حالهما
ولو استهلك العبد المرهون مالا يستغرق رقبته فان ادى المرتهن الدين الذى لزم العبد فدينه على حاله كما فى الفداء
وان ابى قيل للراهن بعه فى الدين الا ان يختار ان يؤدى عنه فان ادى بطل دين المرتهن كما ذكرنا فى الفداء
وان لم يؤد وبيع العبد فى الدين يأخذ صاحب دين العبد دينه وتمامه فى الهداية والكافى فليطالعهما وفى المنح
لو رهن حيوانا من غير بنى آدم فجنى البعض على البعض كان هدرا ويصير كانه هلك بآفة سماوية ولو رهن عبدين
كل واحد منهما يساوى الفا بالفين فقتل احدهما الاخر او جنى احدهما على الاخر فيما دون النفس قل الارش او كثر لا تعتبر
الجناية ويسقط دين المجنى عنه بقدره ولو كانا جميعا رهنا بالف فقتل احدهما الاخر فلا دفع ولا فداء ويبقى القاتل
رهنا بسبعمائة وخمسين ولو رهن عبدا ودابة فجناية الدابة على العبد هدر وجناية العبد على الدابة معتبرة حسب
جناية العبد على عبد اخر ولو مات الراهن باع وصيه الرهن وقضى الدين لان الوصى قائم مقامه فان لم يكن له
وصى نصب القاضى له وصيا وامره اى الوصى بذلك اى بالبيع لان القاضى نصب ناظرا لحقوق المسلمين
اذا عجزوا عن النظر لانفسهم وقد تعين النظر فى نصب الوصى ليؤدى ما عليه لغيره ويستوفى حقوقه من غيره ولو كان
الدين على الميت فرهن الوصى بعض التركة عند غريم له من غرمائه لم يجز وللاخرين ان يردوه ولو لم يكن للميت غريم
اخر جاز الرهن * فصل * هذا الفصل كالمسائل المتفرقة التى تذكر فى اواخر الكتب رهن رجل عصيرا
اى عصير عنب عند رجل قيمته عشرة دراهم بعشرة دراهم فتخمر العصير اى صار خمرا ثم تخلل اى صار
خلا وهو اى والحال انه يساويها اى عشرة دراهم فهو اى العصير المذكور الذى صار خلا بعد ان صار خمرا
رهن بها اى بعشرة دراهم لان عقد الرهن لم يبطل بالخمر لان ما صلح محلا للبيع صلح محلا للرهن لان المحلية
انما تكون بالمالية فيهما والخمر لا يصلح محلا لابتداء البيع ويصلح لبقائه فان من باع عصيرا فتخمر فى يد البائع اى
البيع الا انه يخير فى البيع لتغير وصف المبيع كما لو تعيب فاذا صار خلا فقد زال العارض قبل تقرر حكمه فجعل
كان لم يكن وان رهنت شاة قيمتها عشرة بعشرة فماتت فدبغ جلدها وهو يساوى درهما فهو رهن به

اى

اى بدرهم لان الرهن يتقرر بالهلاك فاذا بقى بعض المحل يعود الحكم بقدره بخلاف ما اذا ماتت الشاة المبيعة قبل
القبض فدبغ جلدها حيث لا يعود البيع بقدره على ما هو المشهور وان قال بعض المشايخ يعود البيع هذا اذا كانت
قيمة الجلد يوم الرهن درهما وان كانت قيمته يومئذ درهمين كان الجلد رهنا بدرهمين وفى البزازية اشترى خلا
بدرهم او شاة على انها مذبوحة بدرهم رهن به شيئا ثم هلك الرهن فظهر ان الخل خمر والشاة ميتة يهلك مضمونا
بخلاف ما اذا اشترى خمرا او خنزيرا او ميتة او حرا ورهن بالثمن شيئا وهلك عند المرتهن لا يضمن لانه باطل وان انتقص
الرهن عند المرتهن قدرا او وصفا يسقط من الدين بقدره بخلاف النقصان بتراجع السعر على ما عرف فلو رهن فروا
قيمته اربعون بعشرة فافسده السوس حتى صارت قيمته عشرة يفتكه الراهن بدرهمين ونصف ويسقط ثلثة ارباع
الدين لان كل ربع من الفرو مرهون بربع الدين وقد بقى من الفرو ربعه فيبقى من الدين ايضا ربعه ونماء الرهن
كولده ولبنه وصوفه وثمره للراهن لانه متولد من ملكه فلا يدخل الكسب والهبة والصدقة فى الرهن لانها غير
متولدة من الاصل فيأخذ الراهن فى الحال ويكون رهنا مع الاصل لانه تبع له والرهن حق متأكد لازم فيسرى
الى الولد الا ترى ان الراهن لا يملك ابطاله بخلاف ولد الجارية الجانية حيث لا يسرى حكم الجناية الى الولد
ولا يتبع امه فيه فان هلك النماء هلك بلا شئ لعدم دخوله تحت العقد مقصودا وان بقى النماء وهلك الاصل
يفتك الراهن بحصته من الدين يقسم الدين على قيمة الاصل يوم القبض وقيمة النماء يوم الفكاك لان الرهن يصير
مضمونا بالقبض والزيادة تصير مقصودة بالفكاك اذا بقى الى وقته والتبع يقابله شئ اذا صار مقصودا كولد المبيع
فما اصاب الاصل سقط من الدين لانه يقابله الاصل مقصودا وما اصاب النماء افتك به صورته رجل
رهن شاة بتسعة دراهم وقيمتها عشرة يوم القبض ثم ولدت ولدا قيمته خمسة دراهم يوم الفك فصارت
قيمتهما خمسة عشر والدين يقسم على قيمتهما اثلاثا يصيب ثلثا الدين للام وهو ستة فتسقط ويصيب
ثلثه للولد وهو ثلثة لان قيمتهما ثلاث فيلزم الراهن ان يدفع الثلث ثم يأخذ الولد وفى التنوير ولو اذن الراهن
للمرتهن فى اكل زوائد الرهن فاكلها فلا ضمان عليه ولا يسقط شئ من الدين وان لم يفتك الراهن الرهن حتى هلك الرهن
فى يد المرتهن قسم الدين على قيمة الزيادة التى اكلها المرتهن وعلى قيمة الاصل فما اصاب الاصل سقط وما اصاب الزيادة
اخذه المرتهن من الراهن كما مر وفى الخانية رهن جارية فارضعت صبيا للمرتهن لم يسقط شئ من دينه بخلاف
ما لو رهن شاة فشرب المرتهن من لبنها فانه محسوب عليه من الدين وتصح الزيادة فى الرهن مثل ان يرهن ثوبا
بعشرة يساوى عشرة ثم زاد الراهن ثوبا اخر فيكون مع الاول رهنا بالعشرة ولا تصح الزيادة فى الدين مثل ان
يقول الراهن اقرضنى خمسة اخرى على ان يكون العبد الذى عندك رهنا بالف فلا يكون الرهن رهنا بها
اى بالزيادة عند الطرفين لان الزيادة فى الدين ترك الاستيثاق وهو يكون منافيا لعقد الرهن ولان الزيادة فى الدين
توجب الشيوع فى الرهن وهو غير مشروع فلا يصير الرهن الاول رهنا بالدين الحادث بل يصير كل الرهن بمقابلة الدين
السابق فان هلك العبد الرهن يسقط الدين الاول ويبقى الدين الثانى بلا رهن خلافا لابى يوسف فان عنده
تجوز الزيادة فى الدين فيسقط بموت العبد الرهن الدينان قياسا على الجانب الاخر ولان الدين فى باب الرهن كالثمن
فى البيع والرهن كالمثمن فتجوز الزيادة فيهما كما فى البيع وقال زفر والشافعى لا تجوز الزيادة فى الرهن ولا فى الدين لعدم
جوازها فى الثمن والمبيع ثم المراد بقولهم ان الزيادة فى الدين لا تصح ان لا يكون رهنا بالزيادة كانه رهن باصل الدين
واما نفس زيادة الدين على الدين فصحيحة لان الاستدانة بعد الاستدانة قبل قضاء الدين الاول جائز اجماعا
وان رهن عبدا يعدل الفا بالف ودفع مكانه عبدا يعدلها اى الالف فالاول رهن فمات قبل الرد يصير مستوفيا
لدينه فالعبد الاول رهن كما كان حتى يرد المرتهن الى راهنه والمرتهن امين فى العبد الثانى حتى يجعله مكان الاول
برد الاول على الراهن فح يصير الثانى مضمونا لان الاول دخل فى ضمانه بالقبض والدين وهما باقيان فلا يخرج
عن الضمان الا بنقض القبض ما دام الدين باقيا واذا بقى الاول فى ضمانه لا يدخل الثانى فى ضمانه لانهما رضيا بدخول
احدهما فيه لا بدخولهما فاذا رد الاول دخل الثانى فى ضمانه ثم قيل يشترط تجديد القبض وقيل لا يشترط كما فى الهداية
وغيرها لكن فى الخانية رجل رهن عند انسان عبدا بالف درهم ثم جاء الراهن بجارية وقال خذها مكان العبد يصح
ذلك اذا قبض انتهى يفهم من هذا انه اذا قبض الرهن الثانى خرج الاول من ان يكون رهنا رد الاول على الراهن
او لم يرد ولو ابرأ المرتهن الراهن عن الدين او وهبه اى الدين منه اى من الراهن فهلك الرهن فى يد المرتهن
هلك بلا شئ استحسانا وقال زفر يضمن قيمة الرهن وهو القياس لان القبض وقع مضمونا فيبقى الضمان ما بقى القبض
ولنا ان ضمان الرهن باعتبار القبض والدين لانه ضمان استيفاء وذا لا يتحقق الا باعتبار الدين وبالابراء لم يبق

احدهما وهو الدين والحكم الثابت بعلة ذات وصفين يزول بزوال احدهما ولهذا لو رد الرهن يسقط الضمان لعدم القبض
ولو بقى الدين وكذا اذا ابرأ عن الدين يسقط الضمان لعدم الدين وان بقى القبض فاما اذا احدث المرتهن بعد البراءة منعا
ثم تلف فى يده ضمن قيمته لان حق المنع لم يبق فصار مايمنع غاصبا فيضمن القيمة وكذا لو ارتهنت المرأة رهنا بالصداق
وابرأته اووهبته او ارتدت والعياذ بالله قبل الدخول او اختلعت منه على صداقها ثم هلك الرهن فى يدها يهلك
بغير شئ فى هذا كله ولم يضمن شيئا لسقوط الدين كما فى الابراء ولو قبض المرتهن دينه او بعضه منه اى من الراهن
او من غيره كالمتطوع او شرى به اى بالدين عينا منه او صالح عنه اى عن الدين على شئ او احتال به اى
احال الراهن مرتهنه بدينه على آخر ثم هلك الرهن فى يد المرتهن قبل رده اى الى الراهن هلك بالدين
لان نفس الدين لا تسقط بالاستيفاء ونحوه لما تقرر فى موضعه ان الديون تقضى بامثالها لا بانفسها لكن الاستيفاء
يتعذر لعدم الفائدة لا يعقب مطالبة مثله فيفضى الى الدور فاذا هلك الرهن تقرر الاستيفاء الاول فانتقض
الاستيفاء الثانى لئلا يتكرر الاستيفاء ويرد ماقبض الى من قبض منه هذا فى صورة ايفاء الراهن او المتطوع
او الشراء او الصلح وبطل الحوالة ويهلك الرهن بالدين اذ بالحوالة لا يسقط الدين ولكن ذمة المحتال عليه
تقوم مقام ذمة المحيل ولذا يعود الى ذمة المحيل اذا مات المحتال عليه مفلسا وكذا اى كما يهلك الرهن بالدين فى
الصورة المذكورة يهلك به ايضا لو تصادقا على عدم الدين ثم هلك الرهن هلك بالدين لان الرهن مضمون بالدين
او بجهته عند توهم الوجود كما فى الدين الموجود وقد بقيت الجهة لاحتمال ان يتصادقا على قيام الدين بعد تصادقهما
على عدم الدين بخلاف الابراء لان الابراء يسقط الدين اصلا وبالاستيفاء لا يسقط الدين بل يثبت لكل واحد منهما
على الآخر فيتعذر الاستيفاء لما مر من عدم الفائدة وفى الكافى اذا تصادقا على ان لا دين بقى ضمان الرهن اذا كان
تصادقهما بعد هلاك الرهن لان الدين كان واجبا ظاهرا حين هلاك الرهن ووجوب الدين ظاهرا يكفى لضمان الرهن
فصار مستوفيا فاما اذا تصادقا على ان لا دين والرهن قائم ثم هلك الرهن فان هناك يهلك امانة لان تصادقهما ينفى
الدين من الاصل فضمان الرهن لا يبقى بدون الدين وذكر شيخ الاسلام الاسبيجابى انهما اذا تصادقا قبل الهلاك ثم هلك
الرهن اختلف مشايخنا فيه والصواب انه لا يهلك مضمونا وفى التنوير كل حكم عرف فى الرهن الصحيح فهو الحكم فى الرهن
الفاسد وفى كل موضع كان الرهن مالا والمقابل به مضمونا الا انه فقد بعض شرائط الجواز ينعقد الرهن بصفة الفساد وفى
كل موضع لم يكن كذلك لا ينعقد الرهن اصلا فاذا هلك هلك بغير شئ وتمامه فى المنح فليطالع * كتاب الجنايات * اورد
الجنايات عقيب الرهن لان الرهن لصيانة المال وحكم الجناية لصيانة الانفس ولما كان المال وسيلة لبقاء النفس قدم
الرهن على الجنايات لان الوسائل تقدم على المقاصد كما فى اكثر الشروح وقال فى غاية البيان ولكن قدم الرهن لانه
مشروع بالكتاب والسنة بخلاف الجناية فانها محظورة مما ليس للانسان فعله انتهى واورد عليه ان هذا التعليل
ليس بشئ لان الملحق بالبيان فى كتاب الجنايات انما هو احكام الجنايات دون انفسها ولا شك ان احكامها مشروعة
ثابتة بالكتاب والسنة فلا وجه لتأخيرها من هذه الحيثية ويمكن الجواب عنه بان كلا من الرهن والجناية من
افعال المكلفين ويبحث فى كل منهما عما يتعلق بفعل المكلف من الاحكام الخمسة ولا شك فى جواز الرهن وخطر
الجناية ويكفى هذا القدر فى تقديمه عليها كما لا يخفى والجناية فى اللغة اسم لما يجنيه اى يكسبه المرء من شر تسمية للمفعول
بالمصدر من جنى عليه جناية ثم خص فى العرف بما يحرم من الفعل سواء كان فى نفس او مال وفى عرف الفقهاء
بما حرم فعله فى نفس او طرف والاول يسمى قتلا وانواعه خمسة عمد وشبه عمد وخطأ وجار مجرى الخطأ والقتل
بسبب كما سيأتى تفصيله والثانى يسمى جناية فيما دون النفس وشرع القصاص لما فيه من معنى الحيوة شرعا كما قال
تعالى ولكم فى القصاص حيوة والفرق بين هذه الآية وبين قول العرب القتل انفى للقتل بلاغة وفصاحة مبين
فى كتب البيان بما لا مزيد عليه ثم شرع فى بيان احكام القتل فقال القتل اما عمد موجب للضمان احتراز عن نحو قتل
قطاع الطريق والحربى والمرتد وهو ان يقصد ضربه اى ضرب القاتل المكلف ما يحرم ضربه كما هو المتبادر
بما يفرق الاجزاء من سلاح اعد للحرب او محدد من حجر او خشب او ليطة او حرقة بنار اقول انما شرط فى الآلة
ما ذكر لان العمد هو القصد وهو من اعمال القلب لا يوقف عليه الا بدليله وهو استعمال ما ذكر من الآلات فاقيم الدليل
مقام المدلول هذا عند الامام وعندهما وفاقا للشافعى بما يقتل غالبا حتى لو ضربه بحجر عظيم او خشبة عظيمة
فهو عمد وقوله او ليطة بكسر اللام قشر القصب والاحراق بالنار من القتل العمد الموجب للقصاص لان النار
من المفرقات للاجزاء كما فى الاتقانى وقال فى الكفاية الا ترى انها تعمل عمل الحديد حتى انها اى النار اذا وضعت
فى المذبح فقطعت ما يجب قطعه فى الذكوة وسال بها الدم حل وان انجمد ولم يسل الدم لا يحل انتهى وفى الخانية

ان الجرح لا يشترط فى الحديد وما يشبهه كالنحاس وغيره فى ظاهر الرواية انتهى وفى الخلاصة رجل ضرب
رجلا بمر فقتله فان اصابته الحديدة قتل به عند الكل وان اصابه بظهره ولم يجرحه فعندهما لا شك انه يجب القصاص
وكذا عند الامام فى ظاهر الرواية وفى رواية الطحاوى عنه انه لا يجب فعلى هذه الرواية يعتبر الجرح سواء كان حديدا
او عودا او حجرا بعد ان يكون آلة يقصد بها الجرح وقال الصدر الشهيد والاصح ان المعتبر عنده الجرح وسنجات
الميزان من الحديد وقال رجل احمى تنورا ورمى فيه انسانا او القاه فى نار لا يستطيع الخروج منها عليه القصاص بمنزلة
السلاح وكذا كل ما لا يلبث عادة كالسلاح الا انه لا يجعل النار كالسلاح فى حكم الذكاة حتى لو توقدت النار على المذبح
وانقطع لا يحل اكله انتهى لكن قال فى البزازية ان النار تعمل فى الحيوان عمل الذكاة حتى لو قذف النار فى المذبح
فاحترق العروق يؤكل انتهى وهذا موافق لما قدمناه عن الكفاية ويحمل على ما اذا سال بها الدم وبه يحصل
التوفيق بين كلامى صاحب الخلاصة والبزازية وموجبه اى القتل العمد الاثم لقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا
متعمدا فجزاؤه جهنم وفى الحديث سباب المسلم فسق وقتاله كفر وقال عليه السلام لزوال الدنيا اهون على الله تعالى
من قتل امرأ مسلم وعليه انعقد الاجماع والقصاص عينا نصب على الحال من القصاص اى حال كونه متعينا
خلافا للشافعى فانه قال لا يتعين القصاص بل الولى مخير بينه وبين اخذ الدية لقوله عليه السلام من قتل
له قتيل فهو بخير النظرين ان شاء يقتل وان شاء يؤدى ولنا قوله تعالى كتب عليكم القصاص فى القتلى الآية وقوله تعالى
وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس والمراد به القتل العمد وما اورده من الحديث فعلى تقدير صحته لا تجوز به الزيادة
على النص لانه نسخ والى ذلك اشار ابن عباس رضى الله تعالى عنهما بقوله العمد قود لا مال فيه ولان المال لا يصلح
موجبا لعدم المماثلة بينه وبين الآدمى صورة ومعنى اذ الآدمى خلق مكرما لقوله تعالى ولقد كرمنا بنى آدم ليشتغل
بالطاعات والعبادات والمال خلق لاقامة مصالحه ومبتذلا فى حوائجه فلا يصلح جابرا وقائما مقامه الا ان الصلح
على مال يجوز بالتراضى سواء كان باقل من الدية او اكثر منها الا ان يعفى على صيغة المجهول اى الا ان يعفو الولى
القصاص او يصالحه على شئ من ماله كما مر آنفا والعفو افضل ولا كفارة فيه لانها فيما كان دائرا بين الحظر
والاباحة والقتل كبيرة محضة لا تليق ان تكون الكفارة ساترة له لوجود معنى العبادة فيها ولقوله عليه السلام خمس
من الكبائر لا كفارة فيهن منها قتل النفس بعمد وعند الشافعى عليه الكفارة كما فى الخطأ مراعاة لحق الله تعالى
فى العبد واما شبه عمد وهو ضربه اى القاتل قصدا بغير ما ذكر فى العمد مما لا يفرق الاجزاء كالحجر مطلقا
والحجر ايضا كانا غير محدد بن والسوط واليد هذا عند الامام خلافا لغيره فى الثقيل العظيم على ما مر فى القتل
العمد لانه شبه العمد عند الغير ضرب القاتل بالة لا يقتل مثلها غالبا كالعصا والحجر الصغير والسوط واليد وموجبه اى شبه
العمد الاثم لقصد ما هو محرم شرعا ولقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها فان قيل ان المدعى عام للمؤمن
والذمى والدليل خاص بالمؤمن قلنا ان موجبها فى المؤمن ثبت بعبارة النص وفى الذمى بدلالته لتحقق المساواة
فى العصمة لا يقال ان الآية دليل للمعتزلة على خلود مرتكب الكبيرة فى النار لانا نقول ذلك فى المستحل او يراد
بالخلود طول المكث او يراد بها الوعيد الشديد تنبيها على عظم تلك الجناية والكفارة على القاتل لانه خطأ
نظرا الى الآلة فدخل فى قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ الآية والدية المغلظة على العاقلة الناصرة للقاتل
اما وجوبها فلقوله عليه السلام الا ان قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا والحجر فيه دية مغلظة مائة
من الابل الحديث واما كون الوجوب على العاقلة فلانه خطأ من وجه فيكون معذورا فيتحقق التخفيف لذلك
ولانها تجب بنفس القتل فتجب على العاقلة كما فى الخطأ وتجب فى ثلث سنين لقضية عمر رضى الله تعالى عنه وهو ما
روى عنه رضى الله عنه انه قضى بالدية على العاقلة فى ثلث سنين والمروى عنه كالمروى عن رسول الله عليه السلام
لانه مما لا يعرف بالرأى لا القود عطف على الدية اى ليس فيه قود لشبهه بالخطأ وهو اى شبه العمد
فيما دون النفس من الاطراف عمد باعتبار الضرب والاتلاف جميعا يعنى اذا جرح عضوا بآلة جارحة وجب فيه
القصاص ان كان مما يراعى فيه المماثلة وليس فيما دون النفس شبه العمد كما كان فى النفس لان اتلاف النفس يختلف
باختلاف الآلة وما دون النفس ليس كذلك لما روى عن انس بن مالك رضى الله تعالى عنه ان عمته الربيع لطمت جارية
فكسرت ثنيتها فطلبوا منهم العفو فابوا والارش فابوا الا القصاص فاختصموا الى رسول الله عليه السلام فامر
بالقصاص فقال انس بن نضر اتكسر ثنية الربيع والذى بعثك نبيا بالحق لا تكسر ثنيتها فقال رسول الله عليه
السلام يا انس كتاب الله القصاص فرضى القوم وعفوا وطلبوا الارش فقال عليه السلام ان من عباد الله من لو
اقسم على الله لابره ووجه دلالته على ما نحن فيه ان اللطمة لو اتت على النفس لا توجب القصاص ورأيناها

فيما دون النفس قد اوجبته بحكمه عليه السلام انه ما كان فى النفس شبه عمد هو عمد فيما دونها ولا يتصوران يكون فيه شبه عمد كما فى التبيين واما خطأ عطف على قوله اما عمد او شبه عمد وهو اى الخطاء قسمان لما خطأ فى القصد بان يرمى شخصا ظنه صيدا فاذا هو ادمى او يرمى بظنه حربيا فاذا هو ادمى معصوم الدم وانما سمى خطأ فى القصد اى فى الظن حيث ظن الادمى صيدا والمسلم حربيا واما الخطأ فى الفعل فقد بينه بقوله او فى الفعل بان يرمى غرضا فيصيب ادميا فانه اخطأ فى الفعل لا القصد فيكون معذورا لاختلاف المحل بخلاف ما لو تعمد ضرب موضع فى جسده فاصاب موضعا منه اخرفات حيث يجب القصاص لان جميع البدن محل واحد فما يرجع الى مقصوده فلا يعذر بخلاف ما اذا اراد يد رجل فاصاب عنق غيره وابانه فهو خطأ كما فى العناية اما لو اراد ان يضرب يد رجل بالسيف فاخطأ فاصاب عنقه فبان رأسه فهو عمد وفى المنح قال فى البدايع والخطأ قد يكون فى نفس الفعل وقد يكون فى ظن الفاعل اما الاول فنحو ان يقصد صيدا فيصيب آدميا وان يقصد رجلا فيصيب غيره وان قصد عضوا من رجل فاصاب عضوا اخر منه فهذا عمد وليس بخطاء واما فى الثانى فنحو ان يرمى الى انسان على ظن انه حربى او مرتد فاذا هو مسلم انتهى واما ما اجرى مجرى الخطأ كنائم انقلب على غيره فقتله فحكمه حكم الخطأ وليس بخطأ حقيقة لعدم قصد النائم الى شئ حتى يصير مخطأ لمقصوده ولما وجد فعل حقيقة وجب عليه ما اتلفه كفعل الطفل فجعل كالخطأ لانه معذور كالمخطئ وموجبهما اى الخطأ مطلقا وما اجرى مجراه الكفارة والدية على العاقلة لقوله تع فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله وقد قضى به عمر رضى الله تع عنه فى ثلث سنين بمحضر من الصحابة رضوان الله تع عليهم فصار اجماعا واما قتل بسبب اى بكونه سببا للقتل وهو اى القتل بسبب نحو ان يحفر بئرا او يضع حجرا فى غير ملكه بلا اذن من له الاذن وهو قيد المتعاطفين فيهلك به انسان نبه بقوله فى غير ملكه على انه لو فعله فى ملكه لا يضمن ما تلف به لانه مأذون فى فعله فلم يكن متعديا فيه ومما ينبغى ان يعلم انه اذا مشى الهالك عليه بعد علمه بالحفر فانه لا يلزم على الحافر شئ وموجبه اى كل واحد من الحفر ووضع الحجر الدية على العاقلة لانه سبب التلف وهو متعد فيه بالحفر ووضع الحجر فجعل كالمباشر للقتل فتجب فيه الدية صيانة للانفس فتكون على العاقلة لان القتل بهذا الطريق دون القتل بالخطأ فيكون معذورا فتجب على العاقلة تخفيفا عنه لا فى الخطأ بل اولى لعدم القتل منه مباشرة ولهذا قال لا تجب الكفارة فيه وفى المجتبى وفيه ذنب الحفر والوضع فى غير ملكه دون ذنب القتل قالوا ولا اثم فيه معناه لا اثم فيه اثم القتل دون اثم الحفر والوضع وكلها اى ما ذكر من انواع القتل كالعمد وشبهه والخطأ توجب حرمان الارث الا هذا اى الا القتل بسبب فانه لا يوجب حرمان الارث كما لا يوجب الكفارة وقال الشافعى هو ملحق بالخطأ فى الاحكام * باب ما يوجب القصاص وما لا يوجبه * لما فرغ من بيان اقسام القتل وكان من جملتها العمد وهو قد يوجب القصاص وقد لا يوجبه احتاج الى تفصيل ذلك فى باب على حدة فقال يجب القصاص بقتل من هو محقون الدم على التأبيد قوله على التأبيد صفة لموصوف محذوف تقديره حقنا واحترز به عن المستأمن فان فى قتله شبهة الاباحة بالعود الى دار الحرب فلا يكون محقون الدم على التأبيد وقوله عمدا قيد للقتل اى قتل عمد فهو منصوب على انه مفعول مطلق لبيان النوع واحترز به عن القتل الغير العمد فانه لا يجب فيه القصاص فيقتل الحر بالحر لكمال المماثلة ويقتل بالعبد لقوله تع وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس وقوله تع كتب عليكم القصاص فى القتلى الاية ولقوله عليه السلام العمد قود ولان القود يعتمد على المساواة فى العصمة وهى اما فى الدين او الدار ولان التخصيص بالذكر فى قوله تع الحر بالحر والعبد بالعبد لا ينفى ما عداه مع ان اللام للتعريف العهد لا لتعريف الجنس على ما قاله ابن عباس رضى الله تع عنهما فى سبب نزول هذه الاية وعند الشافعى لا يقتل الحر بالعبد لقوله تع الحر بالحر والعبد بالعبد وانت خبير بان حمل اللام فى قوله تع الحر بالحر والعبد بالعبد على العهد كما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما فى سبب النزول يهدم مادة الاستدلال بها رأسا لان مبنى استدلال الشافعى على حمل اللام للجنس وليس كذلك والمسلم بالذمى لعمومات الكتاب والسنة ولما روى انه عليه السلام قتل مسلما بذمى وانما اعطوا الجزية لتكون اموالهم كاموالنا ودماؤهم كدمائنا خلافا للشافعى لقوله عليه السلام لا يقتل مؤمن بكافر ولانه لا مساواة بينهما وقت الجناية وكذا الكفر مبيح فيورث الشبهة ولنا ان المساواة فى العصمة ثابتة نظرا الى التكليف او الدار والمبيح كفر المحارب دون المسالم والقتل بمثله يؤذن بانتفاء الشبهة والمراد بما رواه الحربى لسباقه ولا ذو عهد فى عهده والعطف للمغايرة كما فى الهداية ولا يقتلان اى المسلم والذمى بمستأمن لانه غير معصوم الدم على التأبيد كما مر بل يقتل المستأمن بمثله للمساواة بينهما وهو القياس وفى الاستحسان ان لا يقتل

لقيام مبيح القتل فيه وفى المنح وينبغى ان يعول على الاستحسان لتصريحهم بان العمل على الاستحسان الا فى مسائل مضبوطة يعمل فيها بالقياس ليست هذه المسئلة منها وقد اقتصر منلا خسرو فى مختصره على القياس انتهى و يقتل الذكر بالانثى وفى النهاية وذكر صاحب الكشاف فى تفسير قوله تع والانثى بالانثى قال مالك والشافعى لا يقتل الذكر بالانثى لكن هذا يخالف لعامة كتب الشافعى ومالك و يقتل العاقل بالمجنون لا بعكسه و يقتل البالغ بغيره اى غير البالغ لا بعكسه ايضا و يقتل الصحيح بغيره اى بغير الصحيح كالاعمى والزمن و يقتل كامل الاطراف بناقصها اى بناقص الاطراف للعمومات المذكورة و يقتل الفرع باصله و ان علا لعدم المسقط لا يقتل الاصل بفرعه لقوله عليه السلام لا يقاد الوالد بولده فالوالد يتناول الجد من قبل الاب والام وان علا والوالدة والجدة من طرف الاب والام وان علت وهو باطلاقه حجة على مالك فى قوله يقاد اذا ذبحه ذبحا ولانه سبب لاحيائه فمن المحال ان يستحق له افناؤه ولهذا لا يجوز له قتله وان وجده فى صف الاعداء مقاتلا او زانيا وهو محصن والقصاص يستحقه المقتول ثم يخلفه الوارث كما فى الهداية بل تجب الدية فى مال الاب القاتل لانه قتل ابنه عمدا والعاقلة لا تعقل العمد فى ثلث سنين وقال الشافعى تجب فى الحال لان التأجيل كاف للتخفيف فى حق الخاطئ وهذا عامد فلا يستحقه ولنا ان المال ليس بمماثل للنفس فكان القياس ان لا يكون بدلا عنها الا ان الشرع ورد به مؤجلا فلا يعدل عنه و لا يقتل السيد بعبده او مدبره او مكاتبه لانه لو وجب القصاص لوجب له كما لو قتله غيره ولا يجوز ان يجب له على نفسه قصاص وعبد ولده اى لا يقتل الوالد بقتله عبد ولده لان الولد لا يستوجب القصاص على الاب و عبد بعضه له اى ولا يقتل المولى بقتل عبد بعضه له وبعضه لاخر لان القصاص لا يتجزى فاذا سقط فى البعض يسقط فى الكل وان ورث قصاصا على ابيه بان قتل الاب ام ابنه او قتل الاب اخا لامرأته ثم ماتت امرأته قبل ان تقتص منه فان ابنها منه يرث القصاص الذى لها على ابيه سقط القصاص لحرمة الابوة ولا قصاص على شريك الاب او المولى او شريك المخطئ او شريك الصبى او شريك المجنون او شريك كل من لا يجب القصاص بقتله كشريك الجد والام وغيرهما لما مر من انه اذا سقط فى البعض لاجل انه ملك البعض سقط فى الكل لعدم التجزى وان قتل عبد الرهن لا يقتص حتى يحضر الراهن والمرتهن لان المرتهن لا ملك له فلا يلى القصاص والراهن لو تولاه يبطل حق المرتهن فى الرهن فشرط اجتماعهما ليسقط حق المرتهن برضاه وقيل لا يثبت القصاص لهما وان اجتمعا وقيد باجتماعهما حتى لو اختلفا فلهما القيمة يكون رهنا مكانه وان قتل مكاتب عن وفاء وله اى للمكاتب وارث مع سيده فلا قصاص لان الصحابة رضى الله تع عنهم اختلفوا فى موته حرا او رقا فعلى الاول الولى هو الوارث وعلى الثانى المولى فاشتبه من له حق القصاص فارتفع وان لم يكن له وفاء يقتص سيده بالاجماع سواء كان مع السيد وارث او لا لانه مات عبدا بلا ريب لانفساخ الكتابة بموته عاجزا فيقتص المولى و كذا يقتص المولى ان كان له وفاء ولا وارث له غير سيده اى المكاتب عند الشيخين لان حق الاستيفاء للمولى يتعين لانعدام الوارث وتعدد السبب لا يقتضى تعدد الحكم ولا يؤدى الى المنازعة لاتحاد الحكم للمولى خلافا لمحمد فان عنده لا يقتص المولى لانه لا يستوفى لاشتباه سبب الاستيفاء وهو الولاء ان مات حرا والملك ان مات عبدا ولا قصاص الا بالسيف سواء قتله به او بغيره لقوله عليه السلام لا قود الا بالسيف والمراد به السلاح وقوله عليه السلام لا تعذبوا عباد الله وقال الشافعى يفعل بالقاتل مثل ما فعل ان كان فعلا مشروعا فان مات فيها والا تحرز رقبته لان مبنى القصاص على المساواة والفعل المشروع كالرجم وهو فى الجملة مشروع وغير المشروع كوطئ الصغيرة واللواطة بالصغير او ايجار احد خمرا حتى قتله اختلف اصحاب الشافعى فيه قال بعضهم تحرز رقبته ولا يفعل به مثله واما القتل بحجر فمشروع فى الرجم فجاز ان يقتل به وقال بعضهم يتخذ له مثل آلته من الخشب و يفعل به مثل ما فعل وفى الخمر يوجر الماء حتى يموت ولاب المعتوه ان يقتص من قاطع يده اى المعتوه وقاتل قريبه يعنى اذا قطع رجل يد المعتوه عمدا او قتل قريبه كابنه فولى المعتوه يعنى اباه يقتص من جانب المعتوه لانه من الولاية على النفس شرع لامر راجع الى النفس وهى تشفى الصدر فيليه كالانكاح وان يصالح اى لاب المعتوه ان يصالح القاطع على مال قدر الدية او اكثر لانه انظر فى حق المعتوه واو صالح على اقل منه لا يجوز فتجب دية كاملة لا ان يعفو اى ليس له ولاية العفو لانه ابطال حقه بلا عوض والصبى كالمعتوه لان كل ما ثبت من الاحكام المذكورة لاب المعتوه يثبت لاب الصبى والقاضى كالاب فى الصحيح عند عدم الاب فى الاحكام المذكورة لانه نائب من السلطان والسلطان يقتص من قاتل القتيل الذى لا ولى له كذا يقتص النائب وقوله فى الصحيح احتراز عما روى عن محمد ان القاضى لا يستوفى القصاص للصغير لا فى النفس ولا فيما دون النفس ولان يصالح كذا فى الخانية وفى النهاية قال ابو يوسف ليس للسلطان ان يقتص اذا كان المقتول

من اهل دار الاسلام كاللقيط كما ليس له ان يعفو بغير مال لان الحق للمسلمين وقلنا للسلطان ولنائبه ولاية عامة
فيلى الاستيفاء وكذا الوصى اى هو كالاب فى جميع ذلك الا انه لا يقتص فى النفس لانه ليس له ولاية على نفسه
حتى لا يملك تزويجه ويدخل تحت هذا الاطلاق الصلح من النفس واستيفاء القصاص فى الطرف لانه لم يستثن
الا القود فى النفس وفى كتاب الصلح ان الوصى لا يملك الصلح لانه تصرف فى النفس بالاعتياض عنه فينزل منزلة
الاستيفاء ووجه المذكور هنا ان المقصود من الصلح المال وانه يجب بعقده كما يجب بعقد الاب بخلاف القصاص لان المقصود
منه التشفى وهو مختص بالاب ولا يملك العفو لان الاب لا يملكه لما فيه من الابطال فهو اولى قالوا القياس ان لا يملك
الوصى الاستيفاء فى الطرف كما لا يملكه فى النفس لان المقصود متحد وهو التشفى وفى الاستحسان يملكه لان الاطراف
يسلك بها مسلك الاموال فانها خلقت وقاية للانفس كالمال كذا فى الهداية ومن قتل وله اولياء كبار وصغار بان كان
للمقتول بنون صغار وكبار او اخوة صغار وكبار فللكبار الاقتصاص من قاتله قبل كبر الصغار عند الامام لانه حق ثابت
لكل منهم على الكمال فيجوز على الانفراد واحتمال العفو من الصغير منقطع كما فى ولاية الانكاح بخلاف الكبيرين
لان احتمال العفو من الغائب ثابت خلافا لهما لان الحق مشترك بينهم فلا ينفرد بعضهم باستيفائه وبه قال الشافعى
واحمد فى رواية ولو غاب احد الكبار ينتظر حضوره اجماعا لما بينا من احتمال العفو من الكبير الغائب ومن قتل
بحديدة المر اقتص منه ان جرحه لانه سبب ظاهر للجرح وان قتل بظهره اى بظهر المر او عصاه فلا يقتص
لكونه غير جارح وعليه الدية عند الامام وعندهما يقتص وهو رواية عن الامام اعتبارا منه للالة وهو الحديد
وعنه انما يجب اذا جرح وهو الاصح وعلى هذا الضرب بسنجات الميزان كما فى الهداية وكذا الخلاف فى كل مثقل
ان كان مما لا يطيقه الانسان وفى التغريق والخنق يعنى لا يقتص عند ابى حنيفة خلافا لهما لوجود القتل بغير حق
وهو مذهب الشافعى وله ان القصاص يتعلق بالعمد المحض وهو ان يقتل بالة جارحة تعمل فى نقض البنية ظاهرا
وباطنا ولم يوجد والقود يستوفى بالسيف وفيه جرح الظاهر والباطن فلا يتماثلان وكذا لا يقتص فى القتل بتغريق
ان كان الماء كثيرا بحيث لا يمكنه النجاة بالسباحة كالبحر خلافا لهما وهو قول الشافعى فعنده يغرق اما ان كثيرا
يمكنه النجاة بالسباحة فهو شبه العمد عندنا وان كان قليلا لا يقتل به غالبا فلا يقتص فيه بالاتفاق كما فى شرح الوقاية
لابن الشيخ وفى المنح وان سبح ساعة فلا دية فيه وان القاه من سطح او جبل او بئر و يرجى نجاته غالبا فهو خطأ العمد
والا فعلى الخلاف ولو اوجره سما كرها او ناوله واكرهه على شربه فلا قود فيه والدية على عاقلته وقيل هو على الخلاف
المعروف اذا كان السم مقدار ما يقتل غالبا وان ناوله فشرب من غير اكراه فلا قصاص فيه ولا دية علم الشارب به او لم يعلم
واو ادخله بيتا فمات فيه جوعا لم يضمن شيأ عند الامام وعندهما تجب الدية ولو دفنه حيا فمات يقاد به وان تكرر منه
القتل بالمثقل والتغريق والخنق منه اى من القاتل قتل به اى بالقتل المكرر اجماعا لكن قال صاحب الاختيار
وان تكرر منه ذلك فللامام قتله سياسة لانه سعى فى الارض بالفساد ولا قصاص فى القتل بموالاة ضرب السوط
وقال الشافعى فيه القصاص لان الموالاة فى ضرب السوط الى ان مات دليل العمدية فيتحقق موجب العمد
وهو القصاص ولنا ما روى الا ان قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا وفيه مائة من الابل ولان هذه الالة غير
موضوعة للقتل ومن جرح اى عمدا فلم يزل ذا فراش حتى مات اقتص من جارحه لوجود السبب وعدم ما يبطل
حكمه فى الظاهر فاضيف اليه كما فى الهداية واذا التقى الصفان من المسلمين واهل الحرب فقتل مسلم مسلما ظنه حربيا
فعليه الدية والكفارة لا القصاص لان هذا احد نوعى الخطأ والخطأ بنوعيه لا يوجب القود ويوجب الكفارة
وكذا الدية على ما نطق به نص الكتاب ولما اختلفت سيوف المسلمين على يمان ابى حذيفة قضى رسول الله صلى الله
عليه وسلم بالدية قالوا انما تجب اذا كانوا مختلطين فان كان فى صف المشركين لا تجب لسقوط عصمته بتكثير
سوادهم قال عليه السلام من كثر سواد قوم فهو منهم ومن مات بفعل نفسه وزيد وحية واسد يعنى من شج نفسه
وشجه رجل وعقره اسد واصابته حية فمات من ذلك فعلى زيد ثلث ديته لان فعل الاسد والحية جنس واحد
لكونه هدرا فى الدنيا والاخرة وفعله بنفسه جنس آخر لكونه هدرا فى الدنيا معتبرا فى الاخرة حتى ايثم به بالاتفاق
ولا يصلى عليه عند ابى يوسف ويغسل فقط وفعل زيد معتبر فى الدنيا والاخرة فصارت ثلثة اجناس ويوزع دية النفس
اثلاثا فيكون التلف بفعل زيد ثلثها فعليه ثلث الدية فى ماله لانه عمد والعاقلة لا تعقل فيه يفهم من هذا الكلام
ان يكون المقتول عاقلا بالغا والا يلحق فعله بفعل الاسد والحية فيكون فعله هدرا كفعلهما وكذا يفهم ان لا تفاوت
فى جانب الاسد والحية زيادة من وطئ فرسه حيث يكون فعل هذه الثلثة جنسا واحدا لكونه هدرا مطلقا ايضا حتى
لا ينقص بانضمام الفرس اليهما عن الثلث الواجب على زيد ومن شهر على المسلمين سيفا وجب قتله لقوله عليه السلام

من شهر على المسلمين سيفا فقد احل دمه اى اهدره ولان دفع الضرر واجب فوجب عليهم قتله اذا لم يمكن دفعه الا به
ولا شئ بقتله لانه باغ سقطت عصمته ببغيه فلم يلزم على القاتل قصاص ولا دية ولا كفارة ولا يختلف بين ان يكون
بالليل او بالنهار فى مصر او غيره ولا شئ فى قتل من شهر على آخر سلاحا ليلا او نهارا فى مصر او غيره او شهر عليه عصا
ليلا فى مصر او نهارا فى غيره فقتله المشهور عليه لان السلاح لا يلبث فيحتاج الى دفعه بالقتل فلا يختلف الحكم فيه
بالنهار او الليل او المصر او غيره هذا فى السلاح واما العصى فكالسلاح ان كانت خارج المصر لا فرق فيها بين الليل
والنهار لانه لا يلحقه الغوث حينئذ فكان له دفعه بالقتل بخلاف ما اذا كان فى المصر فجواز الدفع بالقتل مشروط بان تكون
بالليل اما اذا كانت العصى فى المصر نهارا فلا يجوز له الدفع بالقتل كما سيأتى فى المتن ولا شئ على من اى شخص
قتل اى ذلك الشخص من اى شخصا آخر سرق متاعه ليلا واخرجه ان لم يمكنه الاسترداد بدون القتل
لقوله عليه السلام قاتل دون مالك ولانه يباح له القتل دفعا فى الابتداء فكذا استردادا فى الانتهاء وهذا اذا كان لا يتمكن
من الاسترداد الا بالقتل كما فى الهداية وغيرها اما اذا امكن الاسترداد بدون القتل كالتهديد والصياح وقتله مع ذلك يجب
عليه القصاص لانه قتله بغير حق وهو بمنزلة المغصوب منه اذا قتل الغاصب حيث يجب عليه القصاص لانه يقدر
على دفعه بالاستعانة من المسلمين والحاكم فلا تسقط عصمته بخلاف السارق الذى لا يندفع الا بالقتل كذا فى الزيلعى
وشرط الاخراج لانه ما لم يخرج المتاع لم يكن سارقا والذى فى اكثر الكتب انه اذا قصد الاخذ ولا يتمكن من دفعه الا بالقتل
فلا شئ بقتله وعلى هذا لا فرق بين القتل بعد الاخراج او قبل الاخراج حيث انه فى الصورتين ان امكن الدفع او الاسترداد
بدون القتل لا يقتل وان لم يمكن يجوز له القتل فلا فائدة يعتد بها بقيد الاخراج فتأمل ويجب القصاص على قاتل
من شهر عصا نهارا فى مصر لانه يلبث فيمكن ان يلحقه الغوث ويفرق بين العصى التى تلبث والتى لا تلبث بالصغر والكبر
فعند الامامين العصى التى لا تلبث مثل السلاح فى الحكم حيث لم يفرق فيها بين الليل والنهار والمصر وغيره
او شهر سيفا وضرب به ولم يقتل ورجع عطف على قوله شهر عصا يعنى يجب القصاص اذ اشهر رجل على
رجل سلاحا فضربه الشاهر ولم يقتله وانصرف ثم ان المشهور عليه ضرب الشاهر فقتله لعصمة دم الشاهر بالانصراف
لان هدر دمه كان باعتبار شهره وضربه فاذا انصرف عن ذلك عاد الى ما كان عليه من العصمة فيقتص من قاتله
لانه قتل رجلا معصوم الدم ولو شهر مجنون او صبى على آخر سيفا فقتله الآخر عمدا فعليه الدية فى ماله ولو قتل جملا
صال عليه ضمن قيمته وعن ابى يوسف لا تجب الدية فى الصبى والمجنون ويجب الضمان فى الدابة وقال الشافعى لا يجب
فى الكل لانه قتله دفعا عن نفسه ولنا ان الفعل من هذه الاشياء غير متصف بالحرمة فلم يقع بغيا فلا تسقط العصمة به لعدم
الاختيار الصحيح ولهذا لا يجب القصاص على الصبى والمجنون بقتلهما ولا الضمان بفعل الدابة واذا لم يسقط كان قضيته
ان يجب القصاص لانه قتل نفسا معصومة الا انه لا يجب القصاص لوجود المبيح وهو دفع الشر فتجب الدية فى الآدمى
والقيمة فى الدابة * باب القصاص فيما دون النفس * لما فرغ من بيان القصاص فى النفس شرع فى بيان القصاص
فيما دون النفس اذ الجزء يتبع الكل هو اى القصاص فيما دون النفس فيما يمكن فيه الضمير فى فيه يرجع الى ما
وهى نكرة موصوفة عبارة عن فعل الجناية حفظ المماثلة وكل ما امكن رعايتها فيه يجب القصاص وما لا فلا
اذا كان عمدا فيقتص بقطع اليد من المفصل لا فيما اذا قطع من نصف الساعد حيث لا يمكن فيه رعاية المماثلة
كما سيأتى وان وصلية كانت اكبر من يد المقطوع لان منفعة اليد لا تختلف بذلك وانما اعتبر الكبر والصغر
فى شجة الرأس اذا استوعبت رأس المشجوج وكان رأس الشاج اكبر من رأسه لعدم المماثلة بينهما اذ المعتبر فى ذلك
هو الشين دون المنفعة بخلاف قطع اليد فان الشين فيه لا يختلف ولهذا خير بين الاقتصاص واخذ الارش وكذا
الرجل اذا قطعت من المفصل للمماثلة لا من نصف الساق حيث لا يمكن المماثلة ايضا كما سيأتى وكذا فى مارن الانف
وفى الاذن اذا قطعهما عمدا فيقتص من القاطع لا فى قصبة الانف لعدم امكان رعاية المماثلة وكذا يقتص
فى العين ان ذهب ضوؤها بضرب او غيره وهى قائمة اى والحال ان العين قائمة وقوله بضرب او غيره اى يجب
لم تدمع اذا كانت مفتوحة مقابلة للشمس او لم يهرب من الحية او قال ذلك طبيبان وفيه رمز الى انه لو ابيض بعض
الناظرة او اصابها قرحة او سيل او شئ مما يقبح بالعين ليس فيه قصاص بل حكومة عدل والى انه لو ذهب بياضه
ثم ابصر لم يكن عليه شئ قالوا وهذا اذا صار كما كان واما اذا عاد دون ذلك ففيه حكومة عدل والى انه اذا كان
عين المجنى عليه اكبر من عين الجانى او اصغر فهو سواء وكذا اليدان والرجلان وكذا اصبعهما ويؤخذ ابهام اليمنى
باليمنى والسبابة بالسبابة والوسطى بالوسطى ولا يؤخذ شئ من الاعضاء اليمنى الا باليمنى ولا اليسرى الا باليسرى فالحاصل
انه لا يؤخذ شئ من الاعضاء الا بمثله من القاطع ومن قطع يد اظفر هاسود او بها جراحة لا يوجب نقصان دية اليد

يجب القصاص كما في المنح لا يقتص ان قلعت العين وذهب نورها اذ رعاية المماثلة في القلع والانخساف غير
ممكن فيجعل على الوجه قطن رطب وتقابل العين بمرآة محماة حتى يذهب ضوءها وانما جعل هذا الوجه
صيانة الوجه والعين الاخرى عن الضرر و يقتص في كل شجة تراعى فيها المماثلة كالموضحة وهي
ان يظهر العظم كما سيأتي ولاقصاص في عظم سوى السن لتعذر استيفاء المثل لانه يحتمل الزيادة والنقصان
ولقوله عليه السلام لاقصاص في العظم وقال عمر وابن مسعود رضي الله عنهما لاقصاص في عظم الا في السن
وهو المراد بالحديث فان كان السن عظما فالاستثناء متصل وان كان غير عظم فمنقطع وقد اختلف الاطباء
في ذلك فمنهم من قال هو طرف عصب يابس لانه يحدث و ينمو بعد تمام الخلقة ومنهم من قال هو عظم والى هذا مال
المص فيقلع من الضارب ان قلع سن المضروب سواء كان بينهما تفاوت في الصغر والكبر اولا لان منفعة السن
لاتختلف بهما و يبرد بالمبرد ان كسر الى ان يتساويا تحقق المماثلة في الكسر كما قال الله تع والسن بالسن قيل
لاتقلع بالقلع بل تبرد الى ان تنتهي الى اللحم و يسقط ماسواه ولا قصاص بين طرفي ذكر وانثى
ولا في طرفي عبدين في القطع والقتل ونحوهما لانعدام المماثلة في الاطراف عندنا لانها يسلك بها مسلك الاموال
فيثبت التفاوت بينهما في القيمة وعند الشافعي يجب القصاص في جميع ذلك اعتبارا للاطراف بالانفس لكونها
تابعة لها ولا في قطع يد من نصف الساعد لما سلف من عدم امكان المماثلة ولا قصاص في جائفة برئت
والجائفة هي الطعنة التي بلغت الجوف وانما قال برئت لان البرء فيها نادر فالظ ان الثاني يفضي الى الهلاك فلا يمكن
رعاية المماثلة بخلاف ما اذا لم يبرأ فانها اما سارية فيجب الاقتصاص واما ان لاتسري بعد فينتظر الى ان يظهر
الحال من البرء او السراية ولا قصاص في قطع اللسان ولا في الذكر عندنا حيث يجري فيهما الانقباض
والانبساط فلا يمكن المماثلة في الاستيفاء الا ان قطعت الحشفة فقط فح يقتص لان موضع القطع معلوم فصار
كالمفصل ولو قطع بعض الحشفة او بعض الذكر فلا قصاص عليه لان البعض لايعلم مقداره والشفة ان استقصاها
بالقطع يجب القصاص لامكان اعتبار المساواة بخلاف ما اذا قطع بعضها لانه يتعذر اعتبارها وعن ابي يوسف
ان قطع من الاصل يقتص لامكان اعتبار المماثلة وطرف المسلم والذمي سواء للتساوي بينهما في الارش وخير المجني عليه
بين القصاص واخذ الارش لو كان يد القاطع شلاء او ناقصة الاصابع لتعذر استيفاء حقه بكماله فيتخير بين
ان يتجوز بدون حقه في القطع و بين ان يأخذ الارش كاملا كمن اتلف مثليا لانسان فانقطع عن ايدي الناس ولم يبق
الا الردي فانه يخير بين ان يأخذ الموجود ناقصا و بين ان يأخذ القيمة ثم اذا استوفى القصاص سقط حقه في الزيادة
وقال الشافعي يضمنه النقصان وتمامه في المنح فليطالع او كان رأس الشاج اصغر او اكبر بحيث لاتستوعب الشجة
ما بين قرنيه اي ما بين ناحيتي رأسه وقد استوعبت الشجة ما بين قرني المشجوج فقوله لاتستوعب آه قيد لكون
رأس المشجوج اكبر فان الشجة انما كانت موجبة لكونها مشينة فيتعذر الاستيفاء كملا اذا كان رأس المشجوج اكبر
ورأس الشاج اصغر لما فيه من زيادة الشين فيخير ان شاء اخذ ارشها وان شاء اقتص و يسقط حقه في الزيادة واما الثاني
وهو ما اذا كان رأس الشاج اكبر ورأس المشجوج اصغر فان الشين يزداد بازدياد الشجة فيزيد بالاستيفاء على فعله
وباستيفاء قدر حقه لايلحق الشاج من الشين ما يلحق المشجوج فلهذا قلنا بالخيار * فصل * لما كان سقوط القصاص
والصلح عنه بعد تحقق الجناية واحكامها عقد هذا الفصل لذلك لتميز مسائله عما سبق بيانه من الجنايات بانواعها
فقال ويسقط القصاص بموت القاتل لفوات المحل و بعفو الاولياء و بصلحهم على مال وان قل المال لانه حقهم
فيجوز تصرفهم فيه كيف شاؤا ويجب المال المصالح عليه حالا يعني اذا صالح الاولياء على مال عن القصاص
وجب المال المصالح عليه قليلا كان او كثيرا حالا وان لم يذكروا الحلول والتأجيل لانه مال واجب بالعقد والاصل
في امثاله الحلول كالمهر والثمن ومشروعية الصلح ثابتة بقوله تعالى فمن عفي له من اخيه شيء وقال ابن عباس رضي الله
تعالى عنهما نزلت هذه الاية في الصلح وقوله عليه السلام من قتل له قتيل فاهله بين خيرتين بين ان يأخذوا المال و بين
ان يقتلوا فالمراد اخذ المال برضى القاتل وهو معنى الصلح ولانه حق ثابت للاولياء يجوز لهم التصرف فيه باسقاطه
مجانا وهو العفو و بعوض وهو معنى الصلح بخلاف حد القذف لان الغالب فيه حق الله فلا يجري فيه العفو
فكذا التعويض وانما كان القليل والكثير فيه سواء لانه ليس فيه شيء مقدر شرعا فيفوض الى رضاهما كالخلع
و بدل الكتابة والاعتاق على مال بخلاف ما اذا كان القتل خطأ فانه لايجوز الصلح باكثر من الدية لانه دين ثابت
في الذمة مقدر بقوله تع ودية مسلمة الى اهله فيكون اخذ اكثر منه ربوا و يسقط القصاص بصلح بعضهم اي
الاولياء اوعفوه اي البعض لان كل واحد منهم يتمكن من التصرف في نصيبه استيفاء واسقاطا بالعفو والصلح

لانه تصرف في خالص حقه ومن ضرورة سقوط حق البعض في القصاص سقوط حق الباقين فيه لانه لايتجزى
بخلاف ما لو قتل رجلين فعفى اولياء احدهما حيث يكون لاولياء الاخر قتله لان الواجب فيه قصاصان لاختلاف
القتل والمقتول فبسقوط احدهما لايسقط الاخر ولمن بقي من الاولياء حصته من الدية في ثلث سنين على القاتل
هو الصحيح لان استيفاء القصاص تعذر لمعنى في القاتل وهو ثبوت عصمته بعفو البعض فيجب المال كما في الخطأ فان
العجز عن القصاص ثمة لمعنى في القاتل وهو كونه خاطئا ولا حصة للعافي لاسقاط حقه وقيل على العاقلة والصحيح هو
الاول لان القتل عمد والعاقلة لاتحمل العمد ولو قتل حر وعبد شخصا فامر الحر وسيد العبد رجلا بالصلح عن دمهما بالف
فصالح فهي نصفان يعني اذا قتل حر وعبد رجلا عمدا جنى وجب عليهما الدم فامر الحر ومولى العبد رجلا ان يصالح
عن دمهما على الف ففعل فالالف على الحر ومولى العبد نصفان لانه مقابل بالقصاص وهو عليهما على
السواء فيقسم بدله عليهما على السواء ولان الالف وجب بالعقد وهو مضاف اليهما فيتنصف موجبه
وهو الالف ويقتل الجمع بالفرد والقياس ان لايقتل لعدم المساواة وترك القياس باجماع الصحابة رضي الله
عنهم روي ان سبعة من اهل صنعاء قتلوا واحدا فقتلهم عمر رضي الله تع عنه وقال لو اجتمع عليه اهل صنعاء
لقتلتهم ولان زهوق الروح لايتجزى واشتراك الجماعة فيما لايتجزى يوجب التكامل في حق كل واحد منهم
فيضاف الى كل واحد منهم كملا كانه ليس معه غيره كولاية الانكاح في باب النكاح ثم اعلم انه لابد في المتن من قيد
ان يجرح كل واحد جرحا مهلكا لان زهوق الروح يتحقق بالمساواة كما في تصحيح القدوري للشيخ قاسم حتى اذا
لم يجرح كل واحد جرحا مهلكا لايقتل قال الزاهدي في المجتبى انما يقتل جميعهم اذا وجد من كل واحد منهم
جرح يصلح لزهوق الروح فاما اذا كانوا نظارة او مغرين او معينين بالامساك والاخذ لاقصاص عليهم انتهى
ويدل عليه قول الزيلعي في تعليل وجوب قتل الجمع بالفرد لان زهوق الروح لايتجزى واشتراك الجماعة فيما
لايتجزى يوجب التكامل في حق كل واحد منهم فيضاف الى كل واحد منهم كانه ليس معه غيره انتهى و يقتل
الفرد بالجمع اكتفاء ان حضر اولياؤهم اي يكتفي بقتل الفرد حيث لاتجب الدية عندنا خلافا للشافعي
لانه يقتل بالاول ويجب المال للباقين ان علم اول من قتل وان لم يعلم اول المقتولين يقتل لهم وقسمت
الديات بينهم وقيل يقرع فيقتل لمن خرجت قرعته فيجب المال للباقين وان حضر واحد من الاولياء قتل له
اي لذلك الواحد الحاضر وسقط حق الاولياء البقية وهو القصاص عندنا لفوات المحل فصار كموت العبد الجاني
ولا تقطع يدان بيد وان امراسكينا فقطعا معا بل يضمنان ديتها يعني لاتقطع يدا رجلين بيد رجل امراسكينا
واحدا على يد فقطعت و ضمنا دية واحدة على المناصفة عندنا لان كل واحد قاطع بعض اليد فلا مماثلة لان الانقطاع
حصل باعتماديهما على السكين عند الامرار والمحل متجز فيضاف البعض الى كل واحد بخلاف النفس لان
زهوق الروح لايتجزى وعند الشافعي يقطع يداهما قياسا بالانفس لكون الطرف تابعا لها او زجرا لهما وقيل عند
الشافعي يقطع يد احدهما بالقرعة وعلى الاخر الدية قيل لو وضع احدهما السكين من جانب والاخر وضع السكين
الاخر من جانب وامراحتى التقى السكينان لايجب القصاص اتفاقا لان كلا منهما قاطع للبعض فان قطع رجل يميني
رجلين سواء قطعهما معا او على التعاقب فلهما قطع يمينه ودية يد بينهما وهو نصف دية النفس فيقسم
بينهما نصفين ان حضرا معا لان المماثلة مرعية بالقيمة في الاطراف وعند الشافعي يقطع بالاول في التعاقب
وللثاني الارش ويقرع بينهما في القران والقصاص لمن خرجت قرعته وللاخر الارش وان حضر احدهما
اي احد المقطوعين وقطع القاطع عند حضوره فللاخر الدية اي دية واحدة لان للحاضر ان يستوفي
اثبوت حقه وتردد حق الغائب بين ان لايطلب او يعفو مجانا او يصالح فاذا استوفى لم يبق محل الاستيفاء فيتعين
حق الاخر في الدية لانه اوفى به حقا مستحقا وصح اقرار العبد بقتل العمد و يقتص به عندنا لانه غير متهم فيه
لانه مضر بالعبد فيقبل قوله ولان العبد مبقى على اصل الحرية في حق الدم عملا بالادمية سواء كان مأذونا او محجورا
حتى لايجوز اقرار المولى عليه بالحد والقصاص و بطلان حق المولى بطريق الضمان فلا يبالى به خلافا لزفر
اذ عنده لايجوز اقراره لانه يؤدي الى ابطال حق المولى فصار كالاقرار بالقتل خطأ او بالمال ومن رمى رجلا
عمدا فنفذ الى اخر عمدا فماتا اقتص للاول لانه عمد وعلى عاقلته الدية للثاني لانه احد نوعي الخطأ كانه رمى الى صيد
فاصاب آدميا والفعل يتعدد بتعدد الاثر * فصل * ومن قطع يد رجل ثم قتله اخذ بهما مطلقا اي سواء كانا
عمدين او خطائين او مختلفين ان تخللهما برء فيجب القطع والقتل في العمدين ودية ونصف دية في الخطائين
والقطع والدية اذا كان القطع عمدا والقتل خطأ والقصاص ونصف الدية في عكسه والاصل فيه ان الجمع

بين الجراحات واجب ما امكن تتميما للاول لان القتل فى الاعم يقع بضربات متعاقبة وفى اعتبار كل ضربة بنفسها بعض الحرج الا ان لا يمكن الجمع فيعطى كل واحد حكم نفسه لتخلل البرء بينهما وهو قاطع للسراية فى العمدين والخطائين ولاختلاف حكم الفعلين وتخلل البرء بينهما ايضا فى المختلفين والا اى وان لم يتخلل بينهما برء فان اختلفا عمدا وخطأ بان كان القطع عمدا والقتل خطأ او بالعكس اخذ بهما ايضا فيجب القطع والدية فى الاول والقصاص ونصف الدية فى الثانى لتعذر الجمع لاختلاف الجنايتين لكون احدهما عمدا والاخر خطأ لا يؤخذ بهما ان كانا خطائين ولم يتخلل بينهما برء بل تكفى دية واحدة اعنى دية القتل لان دية القطع انما تجب عند استحكام اثر الفعل وهو ان يعلم عدم السراية وفى العمدين اللذين لم يتخلل بينهما برء يؤخذ بهما فيجب القطع والقتل عند الامام وعندهما لا يقطع بل يقتل فقط فيدخل جزاء القطع فى جزاء القتل لان الجمع بينهما ممكن لتجانس الفعلين وعدم تخلل البرء فيجمع بينهما وله ان الجمع متعذر اما للاختلاف بين هذين الفعلين لان الموجب القود وهو يعتمد المساواة فى الفعل وذلك بان يكون القتل بالقتل والقطع بالقطع وهو متعذر ولو ضرب به مائة سوط فبرء من تسعين ومات من عشرة وجب دية واحدة فقط عند الامام لانه لما برئ منها لا تبق معتبرة فى حق الارش وان بقيت معتبرة فى حق التعزير للضارب فبقى الاعتبار للعشرة وكذلك كل جراحة اندملت ولم يبق لها اثر على اصل الامام وعن ابى يوسف فى مثله حكومة عدل وعن محمد انه تجب اجرة الطبيب وثمن الادوية كما فى الهداية وان جرحته اى جرحت المضروب مائة سوط و بقى لها الاثر اى اثر الجراحة بعد البرء ولم يمت تجب حكومة عدل عند الامام لبقاء الاثر والارش انما يجب باعتبار معنى الاثر فى النفس وان لم يبق لها اثر لا يجب شئ عنده ومن قطعت يده عمدا فعفى المقطوع عن القطع فمات منه اى من القطع فعلى قاطعه الدية فى ماله عند الامام لانه عفى عن القطع وهو غير القتل فلما سرى تبين انه القتل لا القطع فيجب ضمان القتل لان حقه فيه هذا فى القياس الا ان الدية وجبت استحسانا لان صورة العفو مورثة للشبهة وعندهما هو اى عفو المقطوع عفو عن النفس فلا يلزم على القاطع شئ اذ العفو عن القطع عفو عن موجبه وهو احد الامرين هو القطع ان لم يسر او القتل ان سرى وان عفا المقطوع عن القطع وما يحدث منه اى من القطع او عفا عن الجناية عمدا فهو عفو عن النفس اجماعا لكون الجناية جنسا متناولا للسارية والمقتصرة ثم مات من ذلك لا شئ عليه والعمد من كل المال والخطأ من ثلثه اى ثلث المال يعنى ان كان القطع عمدا وعفا عنه كان من كل المال لان موجبه قود وهو ليس بمال فلم يتعلق به حق الورثة فيصح العفو عنه على الكمال وان كان خطأ وعفى عنه فهو عفو عن الدية فيعتبر من ثلث المال لان الدية مال وحق الورثة يتعلق بها والعفو وصية فيصح من الثلث والشج كالقطع اى العفو عن الشجة كالعفو عن القطع واذا عفا المشجوج عن الشجة فمات منها يضمن شاجه ارشه عند الامام لان العفو مورث للشبهة فلا يضمن القتل وعندهما لا يجب شئ اذ العفو عن الشجة عفو عن موجبه هو الارش ان لم يسر او القتل ان سرى ولو عفى عن الشجة فهو عفو عن النفس وكذا لو عفا عن الشجة وما يحدث منها فهو عفو عن النفس ولو عفا عن الشجة خطأ فهو عفو معتبر من الثلث ولو عفا عن الشجة عمدا فهو عفو مجانا وان قطعت امرأة يد رجل فتزوجها على موجب يده ثم مات المقطوع يده فعليه مهر مثلها وعليها الدية فى مالها ان قطعت عمدا وعلى عاقلتها ان قطعت خطأ هذا عند الامام لان العفو عن اليد او القطع لا يكون عفوا عن ما يحدث منه عنده ثم ان كان القطع عمدا كان تزوجا على القصاص فى الطرف وليس بمال على تقدير الاستيفاء فعلى تقدير السقوط اولى فلا يصلح للمهر فيجب لها عليه مهر المثل فان قيل قد سبق ان القصاص لا يجرى بين الرجل والمرأة فى الطرف فكيف يصح تزوجها عليه اجيب ان الموجب الاصلى للعمد هو القصاص لاطلاق قوله تع والجروح قصاص وانما سقط للتعذر ثم تجب عليها الدية لان التزوج وان تضمن العفو لكن عن القصاص فى الطرف فاذا سرى تبين انه قتل ولم يتناوله العفو فتجب الدية لعدم صحة العفو عن النفس وهو فى مالها لانه عمد والعاقلة لا تتحمله فاذا وجبت له الدية ولها المهر تقاصا ان استويا وان فضلت الدية ترده على الورثة وان فضل المهر ترده الورثة عليها وان كان القطع خطأ يكون تزوجها على ارش اليد واذا سرى الى النفس تبين انه لا ارش لليد وان المسمى معدوم فيجب مهر المثل كما اذا تزوجها على ما فى يده ولا شئ فيها والدية واجبة بنفس القتل لانه خطأ ولا تقع المقاصة لان الدية على العاقلة قيل ينبغى ان تقع المقاصة على القول المختار فى الدية وهو عدم وجوبها على العاقلة بل على القاتل وان تزوجها على اليد وما يحدث منها يعنى السراية او على الجناية ثم مات من ذلك القطع فعليه مهر المثل فى العمد

لان هذا تزوج على القصاص وهو ليس بمال فلا يصلح مهرا كما لو تزوجها على خمر او خنزير ويرفع عن العاقلة مقداره اى مقدار مهر مثلها فى الخطأ ان كان مهر المثل اقل من الدية والباقى من الدية وصية لهم اى للعاقلة فان خرج الباقى من الثلث سقط والا اى وان لم يخرج الباقى من الثلث فقدر ما يخرج منه لانه تزوج على الدية وهى تصلح مهرا الا انه يعتبر بقدر مهر المثل من جميع المال لانه وان كان مريضا مرض الموت لكن التزوج من الحوائج الاصلية ولا تصح فى حق الزيادة على مهر المثل لانه محاباة فيكون وصية والدية تجب على العاقلة وقد صارت مهرا فيسقط كلها عنهم ان كان مهر مثلها مثل الدية او اكثر وكذا الحكم عندهما فى الصورة الاولى اى فيما اذا تزوجها على اليد لان العفو عن اليد عفو عما يحدث منه عندهما فاتفق جوابهما فى الفصلين اى الخطأ والعمد ومن قطعت يده فاقتص له فمات بعد ما اقتص له من القاطع قتل قاطعه يعنى لو ان رجلا قطع يد رجل فاقتص له بان قطع يده ثم مات المقطوع الاول منه قبل المقطوع الثانى قتل المقطوع الثانى به وهو القاتل الاول قصاصا لانه تبين ان الجناية كانت قتل عمد وحق المقتص القود واستيفاء القطع لا يوجب سقوط القود اذا استوفى طرف من عليه القصاص وعن ابى يوسف انه يسقط حقه فى القصاص لانه لما اقدم على القطع فقد ابرأه عما وراءه ونحن نقول انما اقدم على القطع ظنا منه اى من المقطوع الاول ان حقه فيه وبعد السراية يتبين انه فى القود فلم يكن مبرئا عنه بدون العلم به ومن قتل له ولى عمدا فقطع يد قاتله ثم عفا عن القتل فعليه اى قاطع اليد دية اليد عند الامام لانه استوفى غير حقه لان حقه فى القتل وهذا قطع وكان القياس ان يجب القصاص الا انه سقط للشبهة واذا سقط وجب المال ومن قطعت يده فاقتص من قاطعها بنفسه بلا حكم حاكم كما فى الدرر فسرى القطع الى نفسه فعليه اى على المقتص دية النفس عند الامام لان حقه فى القطع لا فى القتل ولما سرى كان قتلا لا قطعا فصار فعله بغير حق وما يتقيد بوصف السلامة هو من الواجبات كالرمى الى الحربى وما نحن فيه ليس منها اذ العفو مندوب لكن لم يجب القصاص لاندرائه بشبهة فانقلب الى الدية خلافا لهما فيهما اى فى هذه المسئلة والمسئلة التى قبلها اما فى الاولى فلان اقدامه على القطع دليل على انه ابرأه عن غيره واما فى هذه المسئلة فلانه استوفى حقه وهو القطع فسقط حكم السراية اذ الاحتراز عن السراية خارج عن وسعه فلا يتقيد بشرط السلامة لما فيه من سد باب القصاص كالامام والقاضى اذا قطع يد السارق فسرى الى النفس ومات وكالبزاغ والفصاد والحجام والختان وكما لو قال اقطع يدى فقطعها ومات وفى المنح وضمان الصبى اذا مات من ضرب ابيه او وصيه تأديبا عليهما اى على الاب والوصى عند الامام كضرب معلم صبيا او عبدا بغير اذن ابيه ومولاه وان كان الضرب باذنهما لا ضمان وكذا يضمن زوج امرأة ضربها تأديبا * باب الشهادة فى القتل واعتبار حاله * لما كانت الشهادة فى القتل امرا متعلقا بالقتل اوردها بعد ذكر حكم القتل لان ما يتعلق بالشئ كان ادنى درجة من نفس ذلك الشئ القود يثبت للوارث بطريق الخلافة ابتداء لا بطريق الارث عند الامام لانه يثبت بعد الموت والميت ليس اهلا لان يملك شيئا الا ماله اليه حاجة كالمال مثلا ولهذا يجهز وتقضى ديونه وتنفذ وصاياه من ماله وطريق ثبوته الخلافة وعندهما بطريق الارث والفرق بينهما ان الوراثة تستدعى سبق ملك المورث ثم الانتقال منه الى الوارث والخلافة لا تستدعى ذلك فالمراد بالخلافة ههنا ما ذكره صدر الشريعة ان يقوم شخص مقام غيره فى اقامة فعله ففى القتل اعتدى القاتل على المقتول بمثل ما اعتدى عليه لكنه عاجز عن اقامته فالورثة قاموا مقامه من غير ان يكون المقتول ملكه ثم انتقل منه الى الورثة فلا يكون احدهم اى احد الورثة خصما عن البقية فيه اى فى اثبات فعل القصاص بغير وكالة منهم فاذا اقيم القصاص اقيم بجميعهم بخلاف المال لان الميت اهل لان يملك المال ولذا لو نصب شبكة وتعلق به صيد بعد موته يملكه وعندهما يثبت بطريق الوراثة فلو اقام احد الابنين حجة بقتل ابيهما عمدا والاخر غائب لزم اعادتها اى اعادة الحجة بعد عود الغائب ليتمكن من الاستيفاء عند الامام وحاصله انه ليس للحاضر ان يستوفى القصاص قبل عود الغائب بل اذا اقام الحاضر البينة يحبس القاتل لانه صار متهما بالقتل والمتهم يحبس فان عاد الغائب فليس لهما ان يقتلاه بتلك البينة بل لا بد لهما من اعادة البينة خلافا لهما اى قالا لا يلزم اعادتها بعد عود الغائب بل يحبس ايضا اذا اقام الحاضر البينة فاذا عاد الغائب فلهما ان يقتلاه بتلك البينة وفى قتل الخطأ والدين لا تلزم اعادة البينة اذا جاء الغائب بعد اقامة الحاضر لان هذا لا يوجب القود بل يوجب الدية فطريق ثبوته الوراثة اجماعا وحاصل الكلام ان احد الورثة ينتصب خصما عن الباقين فيما يدعى مالا للميت او عليه كما اذا ادعى احد الورثة شيئا من تركة الميت على احد واقام عليه بينة يثبت حق الجميع بلا حاجة الى الدعوى والاثبات

من الباقين وكذا اذا ادعى احد على احدهم شيئا من التركة واقام عليه بينة يثبت على جميعهم بلا حاجة الى الدعوى
والاثبات على الباقين ولو برهن القاتل على عفو الوارث الغائب فالحاضر خصم عن الغائب ويسقط القود
اى لو اقام القاتل البينة على الوارث الحاضر ان الوارث الغائب قد عفا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب فتقبل
بينة العفو عليه لانه يدعى على الحاضر سقوط حقه فى القصاص وانتقاله الى المال فاذا قضى عليه يصير الغائب
مقضيا عليه تبعا ويسقط القود عن القاتل لعدم التجزى وينقلب الى الدية وكذا اذا قتل عبد لرجلين واحدهما
غائب فاقام القاتل بينة على الحاضر ان شريكه الغائب قد عفا عنه ينتصب الحاضر خصما ويسقط
القود لما بين آنفا ولو شهد وليا قصاص بعفو اخيهما لغت تلك الشهادة يعنى اذا كان اولياء المقتول ثلثة فشهد
اثنان منهما على الثالث انه عفا فشهادتهما بطلة لانهما يجران الى انفسهما نفعا وهو انقلاب القود مالا وهو
عفو منهما لانهما زعما ان القصاص قد سقط وزعمهما معتبر فى حق انفسهما وهذه المسئلة على وجوه اربعة
ذكر الاول بقوله فان صدقهما اى الوليين القاتل فقط وكذبهما المشهود عليه فالدية بينهم اثلاثا لانه بتصديقه
اياهما اقر لهما بثلثى الدية فلزم وادعى بطلان حق الشريك فلم يصدق فتحول مالا وغرم القاتل الدية اثلاثا
وذكر الثانى بقوله وان كذبهما القاتل بعدان كذبهما الولى المشهود عليه بالعفو فلاشئ لهما اى للوليين
الشاهدين ولاخيهما ثلث الدية لانهما بشهادتهما عليه بالعفو اقر ببطلان حقهما فى القصاص فصح اقرارهما
فى حق انفسهما وادعيا انقلابه مالا فلا تصدق دعواهما الا ببينة وللولى المشهود عليه ثلث الدية لان دعواهما
عليه العفو وهو ينكر فينقلب نصيبه مالا لان سقوط القصاص مضاف اليهما وذكر الثالث بقوله وان صدقهما
اخوهما فقط دون القاتل غرم القاتل له اى للاخ ثلث الدية يعنى يغرم القاتل ثلث الدية وهو نصيب الشريك
ثم يأخذانه اى يأخذ المخبران الثلث منه اى من الشريك المصدق لان زعم الشريك انه عفا لتصديق المخبرين
فلاشئ له على القاتل ولهما على القاتل ثلث الدية وما فى يد الشريك وهو ثلث الدية مال القاتل وهو من جنس
حقهما فيصرف اليهما لاقراره لهما بذلك كمن قال لفلان على الف درهم فقال المقر له ليس ذلك لى وانما هو
لفلان فان ذلك يصرف اليه فكذا هذا وهذا كله استحسان والقياس ان لا يلزم القاتل شئ لان ما ادعاه الشاهدان
على القاتل لم يثبت لانكاره وما اقر به القاتل للمشهود عليه قد بطل باقراره بالعفو لكونه تكذيبا له وجوابه
ان القاتل بتكذيبه للشاهدين قد اقر للمشهود عليه بثلث الدية لزعمه ان القصاص قد سقط بشهادتهما كما
اذا عفا والمقر له ما كذب القاتل حقيقة بل اضاف الوجوب الى غيره فجعل الواجب للشاهدين وفى مثله لا يرتد
الاقرار كمن قال لفلان على كذا فقال المقر له ليس لى ولكنه لفلان على ما بينا كما فى التبيين وان اختلف شاهدا
القتل فى زمانه اى زمان القتل او مكانه او فى آلته بان قال احدهما قتله بعصا وقال الاخر قتله بالسيف او قال احدهما
قتله بعصا وقال الاخر لا ادرى بماذا قتله بطلت شهادتهما لان القتل لا يتكرر فالقتل فى زمان او مكان غير
القتل فى زمان اخر ومكان اخر وكذا القتل بالة غير القتل بالة اخرى وتختلف الاحكام باختلاف الالة فكان على كل
قتل شهادة فرد فلم تقبل ولان اتفاق الشاهدين شرط للقبول ولم يوجد ولان القاضى تيقن كذب احدهما لاستحالة
اجتماع ما ذكر واذا بين احدهما الالة وقال الاخر لا ادرى بماذا قتله فلا تقبل شهادتهما ايضا لان المطلق يغاير
المقيد لان المطلق يوجب الدية فى ماله والمقيد يوجب الدية على العاقلة فاختلف حكمهما كالصورة الاولى فلا
تقبل واما اذا شهد احدهما بالقتل معاينة والاخر على اقرار القاتل كان باطلا لاختلاف المشهود به فان احدهما
فعل والاخر قول وقد تقرر فى كتاب الشهادة انه لا يجمع بين قول وفعل وكذا تبطل الشهادة لو كمل النصاب فى كل
واحد منهما بان شهد شاهدان انه قتله يوم الجمعة واخران انه قتله يوم السبت او شهدا كذلك فى المكان لتيقن
القاضى بكذب احد الفريقين وعدم الاولوية بالقبول ولو كمل احد الفريقين دون الاخر قبل الكامل منهما لعدم
العارض كما فى المنح وان شهدا بالقتل وجهلا الالة بان قالا لا ندرى باى شئ قتله لزمت الدية استحسانا
والقياس ان لا تقبل هذه الشهادة لان الفعل يختلف باختلاف الالة فجهل المشهود به وجه الاستحسان انهم
شهدوا بالقتل مطلق والمطلق ليس بمجمل فيجب اقل موجبه وهو الدية ولانه يحمل اجمالهم فى الشهادة على
اجمالهم بالمشهود عليه سترا عليه ومثل ذلك سائغ شرعا لان الشرع اجاز الكذب فى اصلاح ذات البين على
ما ورد به الحديث ليس بكذاب من اصلح بين اثنين وقال خيرا فهذا مثله او احق منه فيحمل عليه وانما وجبت الدية
فى ماله دون العاقلة لان المطلق يحمل على الكامل فلا يثبت الخطأ بالشك ولو اقر كل واحد من رجلين
بقتل زيد وقال وليه قتلتماه جميعا فله اى للولى قتلهما جميعا لان تكذيب الولى فى بعض ما اقر به وهو الانفراد

بالقتل لا يبطل الاقرار وان كان فيه التفسيق لان فسق المقر لا يمنع صحة الاقرار وكذا لو قال الولى لاحدهما انت
قتلته له ان يقتله دون الاخر ولو قال الولى فى صورة الاقرار صدقتما ليس له ان يقتل واحدا منهما لان كل واحد
منهما يدعى الانفراد بالقتل فتصديقه يوجب ذلك فصار كانه قال لكل واحد منهما قتلته وحدك ولم يشاركك
فيه احد كما تقول فيكون مقرا بان الاخر لم يقتله بخلاف الاول وهو ما اذا قال قتلتماه لانه دعوى القتل من غير
تصديق فيقتلهما باقرارهما ولو اقر رجل بانه قتله فقامت البينة على اخر انه قتله كلاهما كان للولى قتل المقر دون
المشهود عليه ولو قال الولى لاحد المقرين صدقت انت قتلته وحدك كان له قتله كما اذا قال ذلك لاحد المشهود عليهما
شهدا على رجل بقتله خطأ وحكم بالدية وجاء المشهود بقتله حيا ضمنت العاقلة الولى او الشهود ورجع
الشهود على الولى والعمد كالخطأ الا فى الرجوع ولو شهدا على اقراره او شهدا على شهادة غيرهما فى الخطأ
لم يضمنا وضمن الولى الدية للعاقلة كما فى التنوير ولو شهدا بقتل زيد عمرا وشهد اخران بقتل بكر اياه وادعى
وليه قتلهما لغتا اى الشهادتان لان تكذيب الولى الشاهد فى بعض ما شهد به وهو الانفراد فى القتل يبطل
الشهادة اصلا لان التكذيب تفسيق وفسق الشاهد يمنع القبول والعبرة بحالة الرمى لان الرمى فعل الرامى
ولا فعل له بعده يوجب اعتباره حاله فى حق الحل والضمان عند ذلك لا الوصول اى ليس المعتبر حالة الوصول
فى تبدل حال المرمى عند الامام فلو رمى مسلما عمدا فارتد فوصل السهم اليه فمات تجب الدية عنده لان
التضمين لورثة المرتد لكونه معصوما وقت الرمى لا القصاص لاندرائه بالشبهة فتجب الدية خلافا لهما اى
لا شئ على الرامى لان التلف حصل فى محل غير معصوم فيكون هدرا ولان المرمى اليه كان مبرئا بالارتداد عن
موجبه كما اذا ابرأه بعد الجرح قبل الموت ولو رمى مرتدا فاسلم قبل الوصول لا يجب شئ اتفاقا وكذا اذا رمى
حربيا ثم اسلم لان الرمى ما انعقد موجبا للضمان لعدم تقوم المحل فلا ينقلب موجبا بصيرورته متقوما بعد ذلك
وان رمى عبدا فاعتق فوصل السهم اليه بعد ما اعتق فعليه اى على الرامى قيمته عبدا عند الشيخين لانه
يصير قاتلا من وقت الرمى وقد صار هو مملوكا فى تلك الحالة فتجب قيمته وعند محمد عليه فضل ما بين قيمته مرميا
وغير مرمى لان توجه السهم عليه اوجب اشرافه على الهلاك حتى لو كانت قيمته قبل الرمى الفا وبعده ثمانمائة
يلزم الرامى مائتان وقال زفر تجب عليه الدية لان الرمى يصير علة عند الاصابة اذ علة الاتلاف لا تصير من غير
تلف يتصل به وقد تلف به الحى وان رمى محرم صيد الحل من احرامه قبل الاصابة فوصل السهم الى الصيد
فقتله وجب الجزاء اذ الاعتبار بحالة الرمى وان رماه حلال واحرم بعد الرمى فوصل السهم الى الصيد فقتله
فلا يجب الجزاء لان رميه وقع حال كونه حلالا وان وصل اليه السهم بعد احرامه وان رمى من قضى عليه برجم
اى اذا قضى القاضى برجم رجل فرماه رجل فرجع شهوده بعد الرمى فوصل بعد رجوع الشهود لا يضمن
الرامى لما ان المعتبر حالة الرمى وهو مباح الدم فيها ولو رمى مسلم صيدا فتمجس اى صار مجوسيا فوصل حل
الصيد وفى العكس يعنى او رمى مجوسى صيدا فاسلم فوصل يحرم لان المعتبر حالة الرمى وهو الاصل فى مسائل
هذا الباب وذلك بالاتفاق وانما عدل ابو يوسف ومحمد عن ذلك فيما اذا رمى الى مسلم فارتد والعياذ بالله تعالى قبل
الاصابة باعتبار انه صار مبرئا له بالردة على ما بينا فى اول هذا الفصل كما فى المنح * كتاب الديات * وجه المناسبة
فى ذكر الديات بعد الجنايات كون الدية احدى موجبى الجناية المشروعين للصيانة ولما كان القصاص
اشد صيانة قدم موجبه والديات جمع دية وهو مصدر ودى القاتل المقتول اذا اعطى وليه المال الذى
هو بدل النفس قال المولى المعروف باخى ثم قيل لذلك المال دية تسمية بالمصدر وواوها محذوفة كذا
فى المغرب الدية المغلظة من الابل مائة ارباعا يعنى ان الدية المغلظة فى شبه العمد تكون اربعة انواع بينها بقوله
بنات مخاض وبنات لبون وحقاق وجذاع قد سبق تفسير الكل فى كتاب الزكوة من كل اى من كل واحدة منها خمس
وعشرون فيكون جملتها مائة هذا عند الشيخين وعند محمد وهو قول الشافعى ثلثون حقة وثلثون جذعة واربعون
ثنية قد سبق تفسيرها فى كتاب الزكوة كلها اى كل الثنيات خلفات بفتح الخاء المعجمة وكسر اللام والفاء جمع خلفة وهى
الحامل من النوق يكون قوله فى بطونها اولادها صفة كاشفة وفى غاية البيان ان تغليظ الدية مروى عن ابن مسعود
رضى الله تعالى عنه وزيد وابى موسى الاشعرى لكن اختلفوا فى كيفية التغليظ فعند الشيخين ما ذكرا ولا وعند محمد
والشافعى ما ذكرنا ثانيا لقوله عليه السلام الا ان قتيل خطأ العمد بالسوط والعصى والحجر فيه دية مغلظة من الابل
اربعون منها فى بطونها اولادها ولان دية شبه العمد اغلظ من دية الخطأ المحض ودليل الشيخين قوله عليه السلام
فى نفس المؤمن مائة من الابل ووجه الاستدلال به ان الثابت عنه صلى الله تعالى عليه وسلم هو هذا وما رواه محمد

والشافعى غير ثابت لاختلاف الصحابة رضى الله تعالى عنهم فى صفة التغليظ فان عمر رضى الله تعالى عنه وزيد بن
ثابت والمغيرة بن شعبة رضى الله تعالى عنهم قالوا مثل ماقالا وقال على رضى الله تعالى عنه تجب اثلاثا ثلثة وثلثون
حقة وثلثة وثلثون جذعة واربعة وثلثون خلفة وقال ابن مسعود رضى الله تعالى عنه مثل ماقلنا ولامدخل للرأى
فى المقادير فكان كالمرفوع وصار معارضا بما رواه واذا تعارضا كان الاخذ بالادنى وهو المتيقن اولى وفى النهاية
وذكر فى المبسوط ان الشيخين احتجا بحديث السائب بن يزيد ان النبى عليه السلام قضى فى الدية بمائة من الابل
ارباعا ومعلوم انه لم يرد به الخطأ لانها فى الخطأ تجب اخماسا فعلم ان المراد به شبه العمد على انه قال عليه السلام
فى النفس المؤمنة مائة من الابل والمراد ادنى مايكون منه فكان ماقلناه اولى ولان الدية انما تجب عوضا والحامل
لايجوز ان تستحق بشئ من المعاوضات لوجهين احدهما ان صفة الحمل لايمكن الوقوف على حقيقتها والثانى
ان الجنين من وجه كالمنفصل فيكون هذا فى معنى ايجاب الزائد على المائة عددا وبالاتفاق ليس التغليظ من
حيث العدد بل من حيث السن ثم ان الديات تعتبر بالصدقات والشرع نهى عن اخذ الحوامل فى الصدقات
لانها كرائم اموال الناس فكذلك فى الديات ولاتغليظ فى غير الابل يعنى لايزاد فى الدراهم والدنانير
على عشرة آلاف درهم اوالف دينار وهى اى الدية المغلظة فى شبه العمد لما روى من الحديث وهو قوله
عليه السلام الا ان قتيل خطأ العمد بالسوط والعصى والحجر فيه دية مغلظة والدية المخففة مبتدأ خبره
قوله الف دينار وهى اى الدية المخففة فى الخطأ وما بعده مما اجرى مجرى الخطأ والقتل بتسبب من
الذهب الف دينار قيمة كل دينار عشرة دراهم فقوله من الذهب حال من الف قدمت على صاحبها ومن الورق
بفتح الواو وكسر الراء الفضة عشرة آلاف درهم وقال مالك والشافعى اثنى عشر الف درهم لما روى
عن ابن عباس رضى الله تع عنهما ان رجلا قتل فجعل النبى عليه السلام ديته اثنى عشر الف درهم رواه ابو داود
والترمذى ولنا ماروى عن ابن عمر رضى الله عنهما ان النبى عليه السلام قضى بالدية فى قتيل بعشرة آلاف درهم
وماقلناه اولى للتيقن به لانه اقل ويحمل مارواه على وزن خمسة ومارويناه على وزن ستة وهكذا كانت الدراهم
من زمان النبى صلى الله عليه وسلم الى زمان عمر رضى الله تع عنه على ماحكاه الخبازى فانه قال كانت الدراهم
على عهد رسول الله عليه السلام ثلثة الواحد منها وزن عشرة اى العشرة منها وزن عشرة دنانير فيكون الواحد قدر
دينار والثانى وزن ستة اى العشرة منها وزن ستة دنانير والثالث وزن خمسة اى العشرة منها وزن خمسة
دنانير فجمع عمر رضى الله تع عنه بين الثلثة فخلطه فجعله ثلث دراهم فصار ثلث المجموع وتمامه فى التبيين فليراجع
ومن الابل مائة قيمة كل ابل مائة درهم حال كونها اخماسا ابن مخاض ذكر وبنت مخاض وبنت لبون وحقة وجذعة
من كل واحد منها عشرون لماروى ابن مسعود رضى الله تع عنه ان النبى عليه السلام قال فى دية الخطأ عشرون حقة
وعشرون جذعة وعشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن مخاض رواه ابو داود والترمذى
واحمد والشافعى اخذ بمذهبنا غير انه قال يجب عشرون ابن لبون مكان ابن مخاض والحديث حجة عليه ولادية
من غير هذه الاموال اى من النقدين والابل عند الامام لان ماليتة الغير مجهولة فلايجوز التقدير واما التقدير فعرف
بالآثار المشهورة وقالا منها اى من هذه الانواع ومن البقر ايضا مائتا بقرة قيمة كل بقرة خمسون ومن الغنم
الفا شاة قيمة كل شاة خمس ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان ازار ورداء قيمة كل حلة خمسون لان عمر
رضى الله تعالى عنه هكذا جعل على اهل كل مال منها وكفارة شبه العمد والخطأ وماجرى مجرى الخطأ عتق
اى اعتاق رقبة مؤمنة فان عجز عن الاعتاق فصيام شهرين متتابعين لقوله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة فمن لم يجد
فصيام شهرين متتابعين وشبه العمد خطأ فى حق القتل وان كان عمدا فى حق الضرب فتناولهما الاية ولااطعام
فيه اى فى هذه الكفارة لعدم ورود النص به والمقادير لاتجب الاسماعا وصح اعتاق رضيع احد ابويه مسلم للكفارة
لانه يكون مؤمنا بالتبعية لقوله عليه السلام والولد يتبع خير الابوين دينا ولايقال كيف اكتفى هنا بالظاهر فى سلامة
اطرافه حتى اجاز التكفير به ولم يكتف بذلك فى حق وجوب الضمان باتلاف اطرافه لانا نقول الحاجة فى التكفير
الى دفع الواجب والظاهر يصلح حجة للدفع والحاجة فى الاتلاف الى الزام الضمان وهو لايصلح حجة فيه ولانه يظهر
حال الاطراف فيما بعد التكفير اذا عاش ولاكذلك فى الاتلاف فافترقا لا اعتاق الجنين لانه لم تعرف حيوته
ولاسلامته بعد والدية للمرأة فى النفس ومادونها نصف ماللرجل روى ذلك عن على رضى الله تعالى عنه موقوفا
ومرفوعا وقال الشافعى لايتنصف الثلث ومادونه يعنى اذا كان الارش بقدر ثلث الدية اودون ذلك فالمرأة والرجل
فيه سواء وان زاد على الثلث فحالها فيه على النصف من حال الرجل ويجب للذمى مثل ماللمسلم فى النفس والاطراف

عندنا لقوله عليه السلام دية كل ذى عهد فى عهده الف دينار ولانهما تساويا فى الحيوة والعصمة وكذا حكم المستأمن
لماروى انه عليه السلام جعل ديته كالذمى وعند الشافعى دية الكتابى دية ثلث المسلم وهى اربعة
آلاف درهم اذ دية المسلم عنده اثنى عشر الف درهم كما ذكر ودية المجوسى ثلث خمس دية المسلم وهو ثمانمائة
درهم وعند مالك دية الكتابى نصف دية المسلم وهو ستة آلاف درهم اذ دية المسلم عنده ايضا اثنى عشر الف درهم

فصل فى النفس الدية * انما ذكر دية النفس فى اول هذا الفصل مع انه معقود لبيان احكام الدية فيما هو
تبع لها وهو الاطراف تمهيدا لذكر ما بعده وتبركا بلفظ الحديث وهو قوله عليه السلام فى النفس الدية وفى اللسان
الدية وفى المارن الدية فلهذا قال وكذا فى المارن وهو مالان من الانف الدية وكذا فى اللسان الدية ان منع
النطق لفوت منفعة مقصودة وهو النطق وكذا فى قطع بعضه اذا امتنع من الكلام ولو قدر على التكلم ببعض الحروف
دون البعض تقسم الدية على عدد الحروف وقيل على عدد حروف تتعلق باللسان وهى ستة عشر حرفا التاء
والثاء والجيم والدال والذال والراء والزاء والسين والشين والصاد والضاد والطاء والظاء واللام والنون والياء فما اصاب
الفائت يلزمه وقيل ان قدر على اداء اكثر الحروف تجب حكومة عدل لحصول الافهام مع الاختلال وان عجز عن اداء
الاكثر يجب كل الدية لان الظ انه لايحصل منه الافهام واختاره المص ولهذا قال او منع اداء اكثر الحروف
لتفويت منفعة الافهام وفى الصلب الدية ان منع الجماع وقطع الماء وفى الافضاء الدية اذا منع استمساك
البول لانه من جنس المنافع وفى الذكر الدية لان فيه تفويت المنفعة وهى الوطئ والايلاء واستمساك البول
والرمى به ودفق الماء والايلاج الذى هو طريق الاعلاق عادة وفى البزازية وان قطع الذكر من اصله ان خطأ
فدية وان عمدا اختلف اصحابنا وفى المنتقى لاقصاص فيه قالوا وهو قول محمد وعن الثانى ان فى الحشفة القصاص
واذا قطع بعضها فلاقصاص وفى حشفته اى حشفة الذكر الدية لانها اصل فى منفعة الايلاج والدفق والقصبة
كالتابع لها وفى العقل الدية اذا ذهب بالضرب لفوات منفعة الادراك لان الانسان بالعقل يمتاز عن غيره من
الحيوان وبه ينتفع فى معاشه ومعاده وفى السمع وفى البصر وفى الشم وفى الذوق يعنى فى كل منها الدية كاملة
لان لكل واحد منها منفعة مقصودة وقد روى ان عمر رضى الله تعالى عنه قضى لرجل على رجل باربع ديات بضربة
واحدة وقعت على رأسه فذهب عقله وسمعه وبصره وكلامه وقال ابو يوسف لايعرف الذهاب والقول قول الجانى لانه
منكر فلا يلزمه شئ الا اذا صدقه او نكل عن اليمين وقيل ذهاب البصر يعرفه الاطباء فيكون قول رجلين منهم عدلين
حجة فيه وقيل يستقبل به الشمس مفتوح العين فاذا دمعت عينه علم انها باقية والا فلا وقيل يلقى بين يديه حية
فان هرب منها علم انها لم تذهب وان لم يهرب فهى ذاهبة وطريق معرفة ذهاب السمع ان يغافل ثم ينادى فان اجاب
علم انه لم يذهب وان لم يجب فهو ذاهب وروى عن اسماعيل بن حماد ان امرأة ادعت انها لاتسمع وتطارشت
فى مجلس حكمه فاشتغل بالقضاء عن النظر اليها ثم قال لها فجأة غطى عورتك فاضطربت وتسارعت الى جمع
ثيابها فظهر كذبها وفى اللحية ان لم تنبت الدية وكذلك فى شعر الرأس الدية ان لم ينبت يعنى اذا حلق اللحية
او الرأس ولم ينبت الشعر فتجب الدية فى كل واحد منهما لانه ازال جمالا على الكمال وقال مالك والشافعى لاتجب
فيه الدية وتجب حكومة عدل لان ذلك زيادة فى الادمى ولهذا ينمو بعد كمال الخلق ولهذا يحلق الرأس واللحية
فى بعض البلاد فلايتعلق بهما الدية كشعر الصدر والساق اذ لايتعلق به منفعة ولنا قول على رضى الله تع عنه
فى الرأس اذا حلق ولم ينبت الدية كاملة والموقوف فى مثل هذا كالمرفوع لانه من المقادير فلايهتدى اليه بالرأى واما لحية
العبد فقد روى الحسن عن الامام انه يجب فيه كمال القيمة فلايلزمنا والجواب ان المقصود من العبد الاستخدام دون الجمال
وهو لايفوت بالحلق بخلاف الحر لان المقصود منه فى حقه الجمال فيجب بفواته كمال الدية وفى الشارب حكومة عدل وانما وجب
فيه حكومة عدل لانه تابع للحية وفى هذا التعليل اشارة الى ان الواجب فى بعض اللحية حكومة عدل اذا كان دون النصف
اما اذا كان النصف فالواجب به نصف الدية كما فى البزازية وذكر الفضلى نتف لحيته ينظر الى الذاهب والى الباقى
فيجب بحسابه واذا نبت بعض اللحية فحكومة عدل انتهى وكذا الحاجبان يجب فيهما الدية وفى احدهما نصف
الدية خلافا للشافعى ومالك فانه يجب عندهما حكومة عدل وكذا الاهداب لانه يفوت بها الجمال على الكمال
وجنس المنفعة وهو دفع القذى عن العينين وفى العينين الدية لان جنس المنفعة يفوت بفواتهما وفى الاذنين
والشفتين وفى ثدى المرأة انما قيد بثدى المرأة لان فيه تفويت منفعة الارضاع بخلاف ثدى الرجل لانه ليس
فيه تفويت منفعة ولا الجمال على الكمال فيجب فيه حكومة عدل وفى حلمتى المرأة كمال الدية وفى احدهما نصف
الدية وفى اليدين وفى الرجلين وفى اشفار العينين جمع شفر وهو منبت الاهداب من طرف الجفن اخذ من شفير

الوادى وانما وجبت الدية فيما ذكر لفوات الجمال والمنفعة وفى كل واحد مما هو اثنان فى البدن كالاذن
والشفة واليد والرجل مثلا نصف الدية لان النبى عليه السلام كتب لعمرو بن حزم رضى الله تعالى عنه
وفى العينين كل الدية وفى احدهما نصف الدية ولان فى تفويت الاثنين تفويت جنس المنفعة وكمال الجمال
فيجب كل الدية وفى تفويت احدهما تفويت النصف فيجب نصف الدية وفى كل واحد مما هو اربعة
من البدن ربعها اى ربع الدية كالاشفار وفى كل اصبع من يد اورجل عشرها لقوله عليه السلام فى كل اصبع
عشر من الابل وفى كل مفصل منها اى من الاصابع مما فيه مفصلان كالابهام نصف عشرها اى نصف
عشر الدية ومما فيه ثلثة مفاصل كباقى الاصابع فى كل مفصل ثلثه اى ثلث عشر الدية تنقسم عشر الدية
على المفاصل كانقسام دية اليد على الاصابع وفى كل سن نصف عشرها وهو خمس من الابل لقوله عليه السلام
وفى كل سن خمس من الابل ومن الدراهم خمسمائة درهم وكل عضو ذهب نفعه ففيه اى فى ذلك العضو دية
وان كان قائما كيد شلت وعين ذهب ضوءها بالضرب لان وجوب الدية يتعلق بتفويت جنس المنفعة ولاعبرة
للصورة بلا منفعة لكونها تابعة فلايكون لها حصة من الارش الا اذا تجردت عن المنفعة قبل الاتلاف كاتلاف
اليد التى خلت عن البطش ففيها حكومة عدل ان لم يكن فيه جمال كاليد الشلاء وارشه كاملا ان كان فيه جمال
كالاذن الشاخصة كذا فى التبيين * فصل * لاقود فى الشجاج فصل احكام الشجاج بفصل على حدة لتكاثر
مسائل الشجاج اسما وحكما وانما لم يجب القود فيه لانه لايمكن اعتبار المساواة فيه لان مادون الموضحة ليس له
حد ينتهى اليه السكين ومافوقها كسر العظم ولاقصاص فيه لقوله عليه السلام لاقصاص فى العظم هذه
رواية الحسن عن الامام وفى ظاهر الرواية يجب القصاص فيما دون الموضحة الا فى الموضحة ان كانت عمدا
بالاتفاق لما روى انه صلى الله عليه وسلم قضى بالقصاص فى الموضحة ولانه يمكن ان ينتهى السكين الى العظم
ولانه يمكن ان يسبر غورها بالمسبار ثم يتخذ حديدة بقدر ذلك فيقطع بها مقدار ما قطع فيتساويان فيتحقق
القصاص وفيها اى فى الموضحة خطأ نصف عشر الدية لما روى فى كتاب عمرو بن حزم ان النبى عليه السلام
قال فى الموضحة خمس من الابل وهى اى الموضحة الشجة التى توضح العظم اى تبينه وفى الهاشمة خبر مقدم
للمبتدأ الآتى وهو قوله عشرها وهى اى الهاشمة الشجة التى تهشم العظم اى تكسرها عشرها اى
عشر الدية لقوله عليه السلام وفى الهاشمة عشر من الابل وفى المنقلة وهى التى تنقل العظم اى تحوله
بعد الكسر عشرها اى عشر الدية ونصفه اى نصف عشرها فيكون خمسة عشر من الابل لقوله عليه السلام
وفى المنقلة خمسة عشر من الابل وفى الامة وهى الشجة التى تصل الى ام الدماغ وهى الجلدة الرقيقة التى تجمع
الدماغ ثلثها اى ثلث الدية لما روى انه عليه السلام قال وفى الامة ويروى وفى المأمومة ثلث الدية وكذا فى الجائفة
اى يجب ثلث الدية فى الجائفة ايضا وهى الجراحة التى تصل الى الجوف فان نفذت اى الجائفة الى الجانب
الاخر فهما جائفتان ويجب ثلثاها اى ثلثا الدية لما روى عن ابى بكر الصديق رضى الله عنه انه حكم فى جائفة نفذت
الى الجانب الاخر بثلثى الدية ولانها اذا انفذت صارت جائفتين فيجب فى كل واحدة منهما الثلث وفى كل من الحارصة
بالحاء والراء والصاد المهملات وهى التى تشق الجلد ولاتخرج الدم والدامعة بالعين المهملة وهى التى
تخرج منه اى من المجروح مايشبه الدمع يعنى تظهر الدم ولاتسيله بل تجمع فى موضع الجراحة كالدمع
فى العين والدامية وهى التى تسيل الدم وفى القهستانى نقلا عن الذخيرة الدامعة على ماذكره الطحاوى شجة
تسيل الدم وعلى ماذكره شيخ الاسلام مايسيله اكثر مما يكون فى الدامية فالدامية على ماذكره مايدمى الجلد سواء كان
سائلا وغير سائل وعلى ماذكره الطحاوى مايدميه ولايسيله وفى الظهيرية هى مايدميه من غير ان يسيله وهو الصحيح
والدامعة مايسيله كدمع العين والباضعة بالضاد المعجمة والعين المهملة وهى التى تبضع الجلد اى تقطعه
مأخوذ من البضع وهو القطع والمتلاحمة وهى التى تأخذ فى اللحم وتقطعه بعد قطع الجلد من تلاحم اى التأم
وتلاصق سميت بذلك تفاؤلا كما سمى اللديغ سليما والسمحاق بكسر السين المهملة وسكون الميم والحاء
المهملة وهى جلدة رقيقة فوق العظم تحت اللحم تصل اليها اى الى تلك الجلدة الرقيقة الشجة حكومة
عدل بالاجماع مبتدأ مؤخر خبره ماتقدم من قوله وفى كل من الحارصة الى اخر ماذكر وسيأتى تفسير حكومة عدل وانما
وجبت لانه ليس فى كل منها ارش مقدر شرعا ولايمكن الاهدار فوجب الاعتبار بحكم العدل وهو مأثور عن ابراهيم
النخعى وعمر بن عبد العزيز وعن محمد فيها اى فيما ذكر من انواع الشجاج القصاص اذا كان عمدا كالموضحة وقد
تقدم انها ظاهر الرواية فى اول الفصل والشجاج تختص بالوجه والرأس والجائفة بالجوف والجنب والظهر

وما

وما كان فى غيرها يسمى جراحة لان الوارد فيما يختص بالوجه والرأس والجوف والجنب والظهر ولانه انما ورد الحكم
لمعنى الشين وهو فى الرأس والوجه ولهذا قال وماسوى ذلك اى ما فى الوجه والرأس والجوف والجنب
والظهر جراحات وفى الهداية واما اللحيان فقد قيل ليسا من الوجه وهو قول مالك حتى لووجد فيهما مافيه
ارش مقدر لايجب المقدر وهذا لان الوجه مشتق من المواجهة ولامواجهة للناظر فيهما الا ان عندنا هما من الوجه
لاتصالهما به من غير فاصلة وقد يتحقق معنى المواجهة ايضا وفيها اى فى الجراحات حكومة عدل وهى اى
حكومة العدل على ماقاله الطحاوى ان يقوم المجروح عبدا بلا هذا الاثر ومعه اى مع هذا الاثر ثم ينظر الى تفاوت
مابين القيمتين فما نقص من قيمته وجب بنسبته من ديته مثلا يفرض ان هذا الحر عبد وقيمته بلا هذا الاثر
الف درهم ومع ذلك الاثر تسعمائة فالتفاوت بينهما مائة درهم وهو عشر الالف فيؤخذ هذا التفاوت من الدية وهى
عشرة آلاف درهم فعشره الف درهم فهو حكومة عدل وبه يفتى اى بما ذكر من هذا التفسير بحكومة العدل
يفتى احترازا عما ذكره الكرخى وهو ان ينظر مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف
عشر الدية لان مالانص فيه يرد الى المنصوص عليه قيل قول الكرخى اصح مما قاله الطحاوى لان عليا رضى الله
تعالى عنه اعتبر بهذا الطريق فيمن قطع طرف سنه وفى قطع اصابع اليد الواحدة وحدها اومع الكف نصف الدية
لان الارش لايزيد بسبب الكف لانها تابعة بل الواجب فى كل اصبع عشر من الابل فيكون فى الخمس خمسون
وهو نصف الدية وفى قطع الاصابع مع نصف الساعد نصف الدية وحكومة عدل وهو رواية عن
ابى يوسف وعنه ان مازاد على اصابع اليد والرجل فهو تبع الى المنكب والى الفخذ لان الشرع اوجب فى اليد
الواحدة نصف الدية واليد اسم لهذه الجارحة الى المنكب فلايزاد على تقدير الشرع ولهما ان اليد آلة باطشة
والبطش يتعلق بالكف والاصابع دون الذراع فلم يجعل الذراع تبعا فى حق التضمين ولانه لاوجه لان يكون
تبعا للاصابع لان بينهما عضوا كاملا ولا الى ان يكون تبعا للكف لانه تابع ولاتبع للتبع كما فى الهداية وفى قطع
كف فيها اصبع عشر الدية وان كان فيها اصبعان فخمسها ولاشئ فى الكف وهذا عند الامام لان الاصابع
اصل حقيقة لان منفعة اليد وهى القبض والبسط والبطش قائمة بها وكذا حكما لانه عليه السلام جعل الدية
بمقابلة الاصابع حيث اوجب فى اليد نصف الدية وجعل فى كل اصبع عشرا من الابل ومن ضرورته ان يكون
كلها بمقابلة اصابع كل الكف والاصل اولى بالاعتبار وان قل ولا يظهر التابع بمقابلة الاصل فلايعارض
حتى يصار الى الترجيح بالكثرة ولئن تعارضا فالترجيح بالاصل حقيقة وحكما اولى من الترجيح بالكثرة وعندهما
يجب الاكثر من ارش الكف ودية الاصبع والاصبعين ويدخل الاقل فيه اى فى الاكثر لانه لاوجه للجمع بين
الارشين لان الكل شئ واحد ولا الى اهدار احدهما لان كل واحد اصل من وجه فرجحنا بالكثرة وان كان
فيها اى فى الكف ثلث اصابع فدية الاصابع ولاشئ فى الكف اجماعا لان الاصابع اصول وللاكثر حكم الكل
فاستتبعت الكف كما اذا كانت الاصابع قائمة وهى اى دية هذه الاصابع الثلثة ثلثة اعشار الدية اجماعا يعنى
لزوم دية الاصابع متفق عليه كما ان الاول مختلف فيه وفى الاصبع الزائدة حكومة اى حكومة عدل تشريفا للادمى
لانها جزء للادمى ولكن لامنفعة فيها ولازينة وكذا اى يلزم فى الشارب حكومة عدل فى الصحيح لانه تابع
اللحية فصار طرفا من اطراف اللحية ولحية الكوسج اى يلزم فيها حكومة عدل قال الزيلعى بخلاف لحية
الكوسج حيث لايجب فيها شئ لان اللحية لايبقى فيها اثر الحلق فلايلحقها الشين بالحلق بل ببقاء الشعرات يلحقه
ذلك فيكون نظير من قلم ظفر غيره بغير اذنه ويجب فى ثدى الرجل حكومة عدل وكذا فى ذكر الخصى
والعنين ولسان الاخرس واليد الشلاء والعين العوراء والرجل العرجاء والسن السوداء فانه لايجب فى هذه
الاشياء الدية لعدم فوات جنس المنفعة وعدم جمال السن السوداء ولكن يجب فيها حكومة العدل تشريفا
للادمى لانها اجزاء منه وقال الشافعى يجب دية كاملة فى ذكر الخصى والعنين لقوله عليه السلام وفى الذكر الدية
من غير فصل ولنا ان المنفعة وهى الايلاج والانزال والاحبال هى المعتبرة من هذا العضو فاذا عدمت لايجب
فيها الدية كالعين القائمة بلاضوء واليد الشلاء وكذا تجب حكومة عدل فى عين الطفل ولسانه وذكره اذا
لم تعلم صحة ذلك اى صحة كل منها بمايدل على ابصاره وتحرك ذكره وكلامه لان المقصود من هذه الاشياء المنفعة
فاذا لم تعلم صحتها لايجب الارش الكامل بالشك والظاهر لايصلح حجة للالزام بخلاف المارن والاذن الشاخصة
لان المقصود هو الجمال وقد فوته على الكمال وكذلك لواستهل الصبى لانه ليس بكلام وانما هو مجرد صوت وان علمت
الصحة فيه بما ذكر فحكمه حكم البالغ فى العمد والخطأ وان شج رجل رجلا موضحة فذهب عقله اوشعر رأسه

ولم يثبت دخل ارش الموضحة فى الدية لان فوات العقل يبطل منفعة جميع الاعضاء اذلا ينتفع بدونه فصار
كما اذا اوضحه فمات وارش الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر وقد تعلقا جميعا بسبب واحد وهو فوات الشعر
فيدخل الجزء فى الكل كمن قطع اصبع رجل فشلت به يده كلها وان ذهب سمعه او بصره او كلامه لايدخل
ارش الموضحة فى الدية لان كلا منها جناية فيما دون النفس والمنفعة مختصة فاشبه الاعضاء المختلفة بخلاف العقل
لان منفعته عائدة الى جميع الاعضاء كما مر هذا عند الطرفين وعند ابى يوسف ان الشجة تدخل فى دية السمع
والنطق ولاتدخل فى دية البصر قيل هذا اذا كان خطأ واما اذا شج رجلا موضحة عمدا فذهب من ذلك سمعه
وبصره فلاقصاص فى شئ من ذلك عند الامام ولكن يجب ارش الموضحة ودية السمع والبصر وعندهما
يجب القصاص فى الشجة وتجب الدية فى السمع والبصر وان ذهب بها اى بالموضحة عيناه فلاقصاص
ويجب ارشها اى ارش الشجة وارش العينين عند الامام وعندهما يجب القصاص فى الموضحة والدية فى العينين
والاصل فى ذلك عنده ان الفعل اذا اوجب مالا فى البعض سقط القصاص سواء كانا عضوين او عضوا واحدا
وعندهما فى العضوين يجب القصاص مع وجوب المال وان كان عضوا واحدا لايجب ولاقصاص فى اصبع
قطعت فشلت اخرى جنبها بل يجب الارش عند الامام لان القصاص غير واجب لعدم المماثلة لان قطع
الثانى على وجه يوجب شل الاخرى غير ممكن وعندهما وهو قول زفر والحسن يقتص فى المقطوعة وتجب
الدية فى الاخرى التى شلت لان القصاص واجب بالنصوص ولو قطع مفصلها اى مفصل الاصبع الاعلى
فشل ما بقى من المفاصل كما فى الرمز شرح الكنز وقول صاحب الهداية وغيره فشلت ما بقى من الاصبع محل تأمل تدبر
فلاقصاص بل الدية فيما قطع وحكومة اى حكومة عدل فيما شل وانما وجبت الدية لانه مقدر شرعا وتلزم
الحكومة فيما بقى لانتفاء تقدير الشرع فيه ولا قصاص او كسر نصف سن فاسود باقيها بل تجب دية السن
كلها وكذا لو احمر باقيها او اخضر او اصفر الاصل فى هذا عنده ان الفعل الواحد اذا اوجب مالا فى البعض
سقط القصاص سواء كانا عضوين او عضوا واحدا ولو اسودت كلها بضربة وهى اى السن قائمة فالدية
فى الخطأ على العاقلة وفى العمد فى ماله ولايجب القصاص لانه لايمكن المجنى عليه ان يضربه ضربا يسوده بل
يجب الارش فى الخطأ على العاقلة وفى العمد فى ماله ولو قلعت سن رجل فنبتت مكانها اخرى سقط ارشها
عند الامام لان الجناية قد زالت معنى لان الموجب فساد المنبت ولم يفسد حيث نبت مكانها اخرى فلم تفت
المنفعة به ولا الزينة خلافا لهما لان الجناية قد تحققت والحادثة نعمة مبتدأة من الله تع فصار كما لو اتلف مال
انسان فحصل للمتلف عليه مال اخر وفى سن الصبى يسقط اجماعا لان سن الصبى لاتستقر فى مكانها فوجودها
كعدمها فلم يعد قلعها جناية وعن ابى يوسف انه تجب حكومة عدل لمكان الالم الحاصل وان اعاد الرجل سنه
المقلوعة الى مكانها اى السن فنبت عليها اللحم لايسقط ارشها اجماعا وعلى القالع كمال الارش لان هذا
لايعتد به اذا لعروق لاتعود وقال شيخ الاسلام هذا اذا لم تعد الى حالها الاولى بعد الثبات فى المنفعة
والجمال واما اذا عادت فلاشئ عليه وكذا لو قطع اذنه فالصقها فالتحمت يعنى يجب على القالع ارشها لانها
لاتعود الى ما كانت عليه ومن قلعت سنه فاقتص من قالعها ثم نبتت اى نبت مكانها اخرى فعليه دية سن المقتص منه
لانه تبين انه استوفى بغير حق لان الموجب فساد المنبت ولم يفسد حيث نبت مكانها اخرى فانعدمت الجناية
وينبغى فى اقتصاص السن واقتصاص الموضحة حولا الاستيناء الانتظار كما فى المغرب وكذا لو ضرب سنه فتحركت
فلو اجله القاضى فجاء المضروب وقد سقطت سنه فاختلفا فى سبب سقوطها فان قبل مضى السنة فالقول
للمضروب وان بعد مضيها فالقول للضارب وفى المنح ضرب سن انسان فتحرك يستأنى حولا ليظهر اثر فعله
ولو سقطت سنه واختلفا قبل الحول فالقول للمضروب ليفيد التأجيل بخلاف ما اذا شجه موضحة ثم جاء وقد صارت
منقلة حيث يكون القول للضارب لان الموضحة لاتورث المنقلة والتحريك يورث السقوط ولو اختلفا بعد الحول
كان القول للضارب لانه منكر وقد مضى الاجل الذى ضرب للسن ولم تسقط فلاشئ على الضارب ولو اسودت
بالضرب او احمرت او اخضرت يجب الارش كله لذهاب الجمال ولايجب القصاص لما قلنا فاوجب فى الاسوداد
ونحوه كمال الارش ولم يفرق بين سن وسن وقالوا ينبغى ان يفصل بين الاضراس وبين العوارض التى ترى فتجب
فى الاول حكومة عدل اذلم يفوت به منفعة المضغ وان فات تجب الارش كله كيف ما كان لفوات الجمال وان اصفرت
تجب فيها حكومة عدل وقال زفر يجب فيها ارش السن كاملا لان الصفرة تؤثر فى تفويت الجمال كالسواد ولنا
ان الصفرة لاتوجب تفويت الجمال ولا تفويت المنفعة فان الصفرة لون السن فى بعض الناس ولا كذلك السواد

والحمرة والخضرة ولو شج رجلا فالتحمت ونبت الشعر ولم يبق لها اثر يسقط الارش عند الامام وعند
ابى يوسف يجب ارش الالم وهو حكومة عدل لان الشين الموجب ان زال فالالم الحاصل لم يزل وعند محمد
عليه اجرة الطبيب لان ذلك لزمه بفعله وكانه اخذ ذلك من ماله واعطاه للطبيب وفسر فى شرح الطحاوى
قول ابى يوسف عليه الارش باجرة الطبيب والمداواة فعلى هذا الاخلاف بين ابى يوسف ومحمد وللامام ان الموجب
الاصلى هو الشين الذى يلحقه بفعله وزوال منفعته وقد زال ذلك بزوال اثره والمنافع لاتتقوم الا بالعقد كالاجارة
والمضاربة الصحيحتين او شبهة العقد كالفاسد منهما ولم يوجد شئ من ذلك فى حق الجانى فلاتلزمه الغرامة وكذا
مجرد الالم لايوجب شيئا لانه لاقيمة له وكذا لو جرحه بضرب فزال اثره فهو على الاختلاف المذكور من سقوط
الارش عند الامام ووجوب الارش عند ابى يوسف ووجوب اجرة الطبيب عند محمد وان بقى اثره فحكومة عدل
بالاجماع وقيد المسئلة بقوله او جرحه لانه اذا ضربه ولم يجرح فى الابتداء لايجب شئ بالاتفاق كذا فى النهاية
ولايقتص لجرح او طرف او موضحة الابعد البرء وقال الشافعى يقتص منه فى الحال لان الموجب قد تحقق فلايؤخر
كما فى القصاص فى النفس ولنا ما روى عنه عليه السلام انه نهى ان يقتص من جرح حتى يبرأ صاحبه رواه احمد
والدارقطنى ولان الجراحات يعتبر فيها مآلها لاحتمال ان تسرى الى النفس فيظهر انه قتل فلايعلم انه جرح الا بالبرء
وكل عمد سقط فيه القود لشبهة كقتل الاب ابنه فالدية فى مال القاتل لما روى عن ابن عباس رضى الله تع عنهما
موقوفا ومرفوعا لاتعقل العاقلة عمدا ولا صلحا ولا اعترافا وعمد الصبى والمجنون خطأ وديته على عاقلته
ولاكفارة فيه ولا حرمان ارث وذلك عندنا لعدم القصد الصحيح ولما روى ان مجنونا صال على رجل بسيف
فضربه فرفع ذلك الى على رضى الله تع عنه فجعل عقله على عاقلته بمحضر من الصحابة وقال عمده وخطاؤه سواء
ولان الصبى مظنة المرحمة والقاتل الخاطئ لما استحق التخفيف حتى وجبت الدية على العاقلة فالصبى وهو اعذر
اولى بهذا التخفيف ولانه لاتحقق العمدية فانها تترتب على العلم والعلم بالعقل والمجنون عديم العقل والصبى
قاصر العقل فانى يتحقق منهما القصد وصار كالنائم وحرمان الميراث عقوبة وهما ليسا من اهل العقوبة والكفارة
كاسمها ستارة ولاذنب تستره لانهما مرفوعا القلم كما فى الهداية والمعتوه كالمجنون فى لزوم الدية على عاقلته وعدم
لزوم الكفارة وعدم الحرمان عن الارث * فصل * فى الجنين ومن ضرب بطن امرأة فالقت جنينا ميتا فعلى
عاقلته غرة خمسمائة درهم وانما سميت الغرة غرة لانها اقل المقادير فى الديات واقل الشئ اوله فى الوجود ولهذا
يسمى اول الشهر غرة لانه اول شئ يظهر منه كما فى التبيين ووجبت فيه الغرة خمسمائة درهم سواء كان
ذكرا او انثى وهو نصف عشر دية الرجل وعشر دية المرأة والقياس ان لايجب شئ فى الجنين لانه لم يتيقن
بحيوته وانما وجب استحسانا لما روى ان النبى عليه السلام قال فى الجنين غرة عبد او امة قيمته خمسمائة
درهم ويروى او خمسمائة فتركنا القياس بالاثر وهو حجة على من قدرها بستمائة نحو مالك والشافعى
وهى على العاقلة عندنا وقال مالك فى ماله لانه بدل الجزء ولنا انه عليه السلام قضى بالغرة على العاقلة ولانه
بدل النفس ولهذا سماه النبى عليه السلام دية حيث قال دوه وقالوا اندى من لاصاح ولااستهل الحديث الا ان العواقل
لاتعقل ما دون خمسمائة درهم ويجب فى السنة وقال الشافعى فى ثلث سنين فان القته اى الجنين حيا فمات
فديته اى فعليه الدية الكاملة لانه اتلف حيا بالضرب السابق وان القت ميتا سواء كان الجنين ذكرا او انثى فماتت
الام فغرة الجنين ودية للام لانه جنى جنايتين فيجب عليه موجبهما فصار كما اذا رمى شخصا ونفذ منه الى اخر فقتله
فانه يجب عليه ديتان ان كان خطأ وان كان عمدا يجب القصاص والدية كما فى التبيين وان ماتت الام فالقته
اى الجنين حيا فمات الجنين فديتهما اى تجب دية الام وديته اى دية الجنين لانه قاتل شخصين وان ماتت
الام بالضرب ثم القت الجنين ميتا فديتها اى دية الام فقط ولاشئ فى الجنين وقال الشافعى تجب الغرة فى الجنين
لان الظ موته بالضرب فصار كما اذا القته ميتا وهى حية ولنا ان موت الام احد سببى موته لانه يختنق بموتها اذ تنفسه
بتنفسها فلايجب الضمان بالشك وما يجب فى الجنين يورث عنه لانه بدل نفسه ولايرث منه الضارب لكونه
قاتلا مباشرا ظلما ولاميراث للقاتل بهذه الصفة وفى جنين الامة نصف عشر قيمته اى الرقيق لو ذكرا وعشر
قيمته لو كان انثى وقال الشافعى فيه عشر قيمة الام لانه جزء من وجه وضمان الاجزاء يؤخذ مقدارها من الاصل
ولهذا وجب فى جنين الحرة عشر ديتها بالاجماع وهو الغرة ولنا انه بدل نفسه لان ضمان الطرف لايجب الا عند
ظهور النقصان فى الاصل ولا معتبر به فى ضمان الجنين فكان بدل نفس الجنين فيقدر بها وعند ابى يوسف ان نقصت
الام ضمن نقصانها والا فلاضمان اى قال ابو يوسف يجب ضمان النقصان لو انتقصت الام بالقائها الجنين اعتبارا

بجنين البهايم لان الضمان فى قتل الرقيق ضمان مال عنده فجاز الاعتبار على اصله فان ضربت اى الامة حرّ سيدها حملها فالقته حيا فمات تجب قيمته حيا لاديته لان الحكم يترتب على سببه فسبب القتل هنا الضرب السابق لحمل عليه فلزمته قيمته حيا اذ السبب وقع فى حالة الرق وقد مران العبرة بحالة الرمى لا الوصول فلا تجب الدية ولا كفارة فى اتلاف الجنين لان الشرع انما ورد بايجاب الكفارة فى النفوس المطلقة وهو جزء من وجه فلم يكن مورد النص ولا فى معناه من كل وجه ولذا لم تجب فيه دية كاملة وان تبرع بها احتياطا فهو افضل لارتكابه محظورا وقال الشافعى تجب كفارة لانه نفس من وجه فاتلاف النفس يوجب الكفارة لما فيها من معنى العبادة والاستغفار عما صنع والجنين المستبين بعض خلقه كتام الخلق اى الجنين الذى استبان بعض خلقه كالجنين التام فى جميع ماذكر من الاحكام وان شربت دواء اوعالجت فرجها لطرح جنينها حتى طرحته فالغرة على عاقلتها ان فعلت بلا اذن ابيه لانها اتلفته متعدية فيجب عليها ضمانه وتتحمل عنها العاقلة وان فعلت ذلك باذنه فلا تضمن الغرة عاقلتها اذ لم يوجد منها التعدى بسبب استيذانها والله اعلم

* باب ما يحدث فى الطريق *

لما فرغ من احكام القتل مباشرة عقبه بذكر احكامه تسببا والاول اولى بالتقديم لانه قتل بلا واسطة ولكثرة وقوعه من احدث فى طريق العامة كنيفا اوميزابا اوجرصنا الجرصن قيل هو البرج وقيل جذع يخرجه الانسان من الحائط ليبنى عليه وقيل مجرى ماء يركب فى الحائط وهو بضم الجيم وسكون الراء المهملة وضم الصاد المهملة اودكانا وسعه ذلك ان لم يضربهم اى بالعامة لان الطريق معد للتطرق فله الانتفاع مالم تتضرر العامة به وانما قيد بذلك لقوله عليه السلام لاضرر ولاضرار فى الاسلام فاذا تحقق فيه الضرر يأثم باحداثه ولكل منهم اى من العامة نزعه ومطالبته بالنقض لان كل واحد منهم له حق فيه بالمرور بنفسه وبدوابه فكان له حق النقض كما فى الملك المشترك فان لكل واحد حق النقض لواحدث غيرهم فيه شيأ هذا اذابنى لنفسه واما اذابنى للمسلمين فلا ينقض كذا روى عن محمد وتفصيل الكلام فى هذا المقام انه هل يحل له احداثه فى الطريق ام لا وهل لاحد الخصومة فى منعه من الاحداث فيه ورفعه بعده وهل يضمن فيما تلف بسبب الاحداث اما الاحداث فقال شمس الائمة ان كان الاحداث يضر باهل الطريق فليس له ذلك وان كان لايضر باحد لسعة الطريق جاز له احداثه فيه وعلى هذا القعود فى الطريق للبيع والشراء يجوز ان لم يضر باحد وان اضر لم يجز واما الخصومة فيه فقال الامام لكل احد مسلما كان اوذميا ان يمنعه من الوضع وان يكلفه الرفع اضر اولم يضر ان كان الوضع بغير اذن الامام لان التدبير فى امور العامة مفوض الى رأى الامام وعن ابى يوسف لكل احدان يمنعه من الوضع قبل الوضع وليس له ان يكلفه الرفع بعد الوضع وعن محمد ليس لاحدان يمنعه قبل الوضع ولا بعده اذا لم يكن فيه ضرر بالناس لانه مأذون له فى احداثه شرعا واما الضمان بالاتلاف فسيأتى تفصيله مشروحا وفى الطريق الخاص لايسعه بلا اذن الشركاء وان لم يضر لانه مملوك لهم ولهذا وجبت الشفعة لهم على كل حال فلا يجوز التصرف اضر بهم اولم يضر الا باذنهم بخلاف العام فانه ليس لاحد فيه ملك فيجوز له الانتفاع به مالم يضر باحد وعلى عاقلته دية من مات بسقوطه فيهما كما لوحفر بئرا فى طريق خاص اوعام او وضع حجرا فيه فتلف به انسان فتجب على العاقلة ديته لانه متسبب لهلاكه متعد فى احداثه وكذا لوعثر بنقضه انسان فتجب الدية على العاقلة لما ذكر من التسبب وان وقع العاثر على اخر فماتا فالضمان على من احدثه يعنى اذامات العاثر والاخر الذى مات بوقوعه عليه فضمان ديتهما على المحدث فى الطريق ما به الاتلاف لانه بمنزلة الدافع فكانه دفعه بيده على غيره ولاضمان على الذى عثر لانه مدفوع فى هذه الحالة فكان كالالة وان اصابه طرف الميزاب الذى فى الحائط فلاضمان وان اصابه الطرف الخارج ضمن يعنى اذا سقط عليه طرف الميزاب فقتله ينظر ان كان ذلك الطرف متمكنا فى الحائط فلاضمان على صاحب الميزاب لانه غير متعد فيه لما انه وضعه فى ملكه وان كان الذى اصابه هو الطرف الخارج من الحائط ضمن الذى وضعه لكونه متعديا فيه ولاضرورة لانه يمكن ان يركبه فى الحائط ولا كفارة عليه ولا يحرم من الميراث لانه ليس بقاتل حقيقة ولواصابه الطرفان جميعا وعلم ذلك وجب النصف وهدر النصف كما اذاجرحه سبع وانسان فانه يضمن النصف اعتبارا للاحوال لانه يضمن فى حال ولايضمن فى حال فيتوزع الضمان على الاحوال لان فيه النظر من الجانبين كمن حفر بئرا اووضع حجرا فى الطريق فتلف به انسان قوله فى الطريق متعلق بحفر ووضع على التنازع وقوله فتلف به انسان اى يضمن الدية عاقلته يعنى كما ان من حفر بئرا او وضع حجرا فى طريق فتلف به انسان تكون ديته على عاقلة الحافر والواضع فكذا تجب الدية على عاقلة من تسبب لتلف انسان بسقوط ما احدث من الكنيف والميزاب والجرصن والدكان وان تلف به بهيمة فضمانها فى ماله اى اذا تلف بالحفر والوضع اوالسقوط بهيمة فضمان تلك البهيمة فى مال المتسبب بما ذكر اما الضمان فلانه متعد فيه

فيضمن

فيضمن واما عدم تضمين العاقلة فلان العاقلة لاتتحمل ضمان المال وانما تتحمل ضمان النفس والقاء التراب واتخاذ الطين فى الطريق كوضع الحجر فى وجوب الضمان لان كل ذلك تسبب بنوع من التعدى وهذا اى وجوب الضمان اذا فعله اى جميع ماذكر بلا اذن الامام فانه يضمن لوجود التعدى فان فعل شيئا من ذلك باذنه اى الامام فلاضمان لانه غير متعد حيث فعل مافعل بامر من له الولاية فى حقوق العامة وان كان بغير امره فهو متعد اما بالتصرف فى حق غيره او بالافتيات على رأى الامام كما فى الهداية والافتيات الاستبداد بالرأى كما فى المغرب وكذا لوحفر فى ملكه لم يضمن لانه غير متعد وكذلك اذا حفر فى فناء داره لان له ذلك لمصلحة داره والفناء فى تصرفه وقيل هذا اذا كان الفناء مملوكا له اذ كان له حق الحفر فيه لانه غير متعد ولومات الواقع فى البئر جوعا اوغما فلا ضمان على حافره وان وصلية حفر بلا اذن الامام لانه مات بفعل نفسه وهو الجوع والغم والضمان انما يجب اذا مات من الوقوع وعند محمد عليه الضمان فى الوجوه كلها لان ذلك حصل بسبب الوقوع فى البئر ولولا ذلك لما مات جوعا ولا غما وعند ابى يوسف عليه الضمان فى الغم لافى الجوع لانه لاسبب للغم سوى الوقوع فيه واما الجوع والعطش فلا يختصان بالبئر وان وضع حجرا فنحاه اخر فضمان ماتلف به على الثانى لان فعل الاول قد انفسخ وكان الضمان على الذى نحاه لفراغ ماشغله وانما اشتغل بفعل الثانى موضع آخر ولواشرع اى اخرج جناحا الى الطريق قال صاحب القاموس الجناح الروشن ثم قال الروشن الكوة وقال فى المغرب الروشن الممر على العلو وقال صاحب الكفاية الروشن هو الخشبة الموضوعة على جدار السطحين ليتمكن من المرور وقال صدر الشريعة اشراع الجناح اخراج الجذوع الى الطريق وهو المناسب ان يراد هنا فى دار ثم باعها اى الدار فضمان ماتلف به اى بالجناح عليه اى على البائع لان فعله وهو الاشراع لم ينفسخ بزوال ملكه عنه وكذا لووضع خشبة فى الطريق ثم باعها اى الخشبة وبرئ البائع الى المشترى متعلق ببرئ على تضمين معنى الانتهاء كما فى احمد الله اليك منها اى من الخشبة فتركها اى الخشبة المشترى فضمان ماتلف بها اى بالخشبة على البائع ايضا لان فعله وهو الوضع لم ينفسخ بزوال ملكه وهو اعنى الوضع موجب للضمان ولو وضع فى الطريق جمرا فاحرق ذلك الجمر شيئا ضمنه اى يضمن الواضع ما احرقه لانه متعد فى ذلك الوضع ولواحرق بعد ما حركته اى الجمر الريح الى موضع آخر لايضمن لنسخ الريح فعله ان كانت اى الريح ساكنة عند وضعه اى الجمر وفى النهاية لوحركت الريح عين الجمر وانما قيد به لان عند بعض اصحابنا ان الريح اذا هبت بشررها فاحرقت شيئا فان الضمان عليه فى ذلك لان الريح اذاهبت بشررها ولم تذهب بعينها فالعين باقية فى مكانها فكانت الجناية باقية فيكون الضمان عليه وقد مر ذلك مفصلا وقيل اذا كان اليوم ريحا يضمنه هذا اختيار السرخسى وكان الحلوانى لايقول بالضمان من غير تفصيل ويضمن من حمل شيئا فى الطريق ماتلف بسقوطه اى المحمول منه اى من الحامل يعنى من حمل شيئا فى الطريق فسقط المحمول على انسان اوغيره فتلف ضمن الحامل لان حمل المتاع فى الطريق على رأسه اوعلى ظهره مباح له لكنه مقيد بشرط السلامة بمنزلة الرمى الى الهدف اوالصيد وكذا يضمن من ادخل حصيرا اوقنديلا اوحصاة الى مسجد غيره اى غير حيه بلا اذن فعطب به احد هذا عند الامام لان تدبير امور المسجد مسلم الى اهله دون غيره فيكون فعل الغير تعديا اومقيدا بشرط السلامة فقصد القربة والخير لاينافى الغرامة اذا اخطأ الطريق خلافا لهما لان عندهما لايضمن لان القربة لاتتقيد بشرط السلامة ولوادخل هذه الاشياء الى مسجد حيه لايضمن اجماعا لان هذه من القرب وكل واحد مأذون فى اقامة ذلك فلا يتقيد بشرط السلامة فكان فعلهم مباحا مطلقا وكذا لايضمن لوتلف شئ بسقوط رداء هو لابسه اذ اللابس لايقصد حفظ مايلبسه فيقع الحرج بالتقييد بوصف السلامة وعند محمد اذا لبس مالايلبس عادة كدروع الحرب والجوالق فسقط على انسان فتلف يضمن لان هذا اللبس بمنزلة الحمل وفى الحمل يضمن ومن جلس فى المسجد غير مصل فعطب به احد ضمنه عند الامام خلافا لهما فانهما قالا لايضمن على كل حال والى هذا اشار بقوله ولافرق بين جلوسه لاجل الصلوة او للتعليم اويقرأ القرآن اونام فيه فى اثناء الصلوة وبين ان يمر فيه لحاجة من الحوائج اويقعد للحديث وذكر صدر الاسلام ان الاظهر ماقالاه لان المسجد انما بنى للصلوة والذكر ولايمكنه اداء الصلوة بالجماعة الا بانتظارها فكان الجلوس مباحا لانه من ضرورات الصلوة فيكون ملحقا بها لان ماثبت ضرورة للشئ يكون حكمه كحكمه وللامام ان المسجد بنى للصلوة وهذه الاشياء ملحقة بها فلابد من اظهار التفاوت فجعلنا الجلوس للاصل مباحا مطلقا والجلوس لما يلحق به مباحا مقيدا بشرط السلامة ولاغرر ان يكون الفعل مباحا اومندوبا اليه وهو مقيد بشرط السلامة كالرمى الى الكافر والى الصيد والمشى فى الطريق والمشى فى المسجد اذا وطأ غيره والنوم فيه اذا انقلب على غيره وذكر شمس الائمة ان الصحيح من مذهب الامام

ان الجالس للانتظار لايضمن وانما الخلاف فى عمل لايكون له اختصاص بالمسجد كقرأة القرأن ودرس الفقه والحديث ولا فرق ايضا بين مسجد حيه وغيره فى الصحيح اما المعتكف فقيل على هذا الخلاف وقيل لايضمن بلاخلاف وذكر الفقيه ابوجعفر سمعت ابابكر يقول ان جلس لقرأة القرأن او معتكفا لايضمن بالاجماع كما فى المنح وفى الجالس مصليا لايضمن اجماعا وان كان الجالس من غير اهله لان المسجد بنى للصلوة فلايكون متعديا بذلك ولو استأجر رب الدار عملة جمع عامل لاخراج الجناح او الظلة من الدار فتلف به اى بالاخراج شئ فالضمان عليهم ان كان التلف قبل فراغ عملهم لان التلف بفعلهم ومالم يفرغوا لم يكن العمل مسلما الى رب الدار وهذا لانه انقلب فعلهم قتلا حتى وجبت عليهم الكفارة والقتل غير داخل فى عقده فلم يتسلم فعلهم اليه فاقتصر عليهم وان كان التلف بعده اى بعد فراغ عمله فعليه اى الضمان يكون على المستأجر استحسانا لانه صح الاستيجار حتى لو استحقوا الاجر ووقع فعلهم عمارة واصلاحا فانتقل فعلهم اليه فكانه فعل بنفسه فلهذا يضمنه ويضمن من صب الماء فى الطريق العام ماعطب به لانه متعد فيه بالحاق الضرر بالمارة وكذا اذا رشه اى رش الماء بحيث يزلق فيه من مشى عليه اوتوضأ به اى بالماء فى الطريق واستوعب الماء الطريق فعطب به احد لما سبق انه متعد فى ذلك الفعل بالحاق الضرر بالمارة وان فعل شيئا من ذلك المذكور من الصب والرش والوضوء فى سكة غير نافذة وهو اى الفاعل من اهلها اى من اهل تلك السكة اوقعد فيها اى فى تلك السكة او وضع متاعه فيها لايضمن لان لكل واحد ان يفعل ذلك فيها لكونه من ضرورات السكنى كما فى الدار المشتركة فانه يجوز لكل واحد من الشركاء ان يفعل فيها ماهو من ضرورة السكنى وكذا لايضمن ان رش مالايزلق به عادة اوتوضأ به واستوعب الماء بعض الطريق لاكله فتعمد المار المرور عليه اى على بعض الطريق الذى فيه الماء مع امكان ان لايمر عليه لانه هو الذى خاطر بنفسه فصار كمن وثب على البئر من جانب الى جانب فوقع فيها بخلاف ما اذا لم يعلم فوقع من غير علم بان كان المرور ليلا اوكان المار اعمى فانه يضمن ووضع الخشبة فى الطريق كالرش فى استيعاب الطريق وعدمه يعنى اذا استوعبت الخشبة الطريق يضمن وان لم تستوعبه لايضمن وفى المنح ولو حفر فى مفازة اونحوها من الطريق فى غير الامصار او ضرب فسطاطا او نصب تنورا او ربط دابة لم يضمن كما فى منية الفقهاء وفيه احتفر بئرا فى طريق مكة اوغيره من الفيافى لم يضمن بخلاف الامصار دون الفيافى والصحارى لانه لايمكن العدول عنه فى الامصار دون الصحارى وان رش فناء حانوت باذن صاحبه فالضمان على الامر استحسانا كما لو استأجره اى الاجير ليبنى له فى فناء حانوته فتلف به شئ بعد فراغه فانه يجب الضمان على الامر دون الاجير ولو كان امره بالبناء فى وسط الطريق فالضمان على الاجير لفساد الامر ولو كنس الطريق لايضمن ما تلف بموضع كنسه وفى الكافى وان استأجر اجيرا ليبنى له فى فناء حانوته فتعقل به انسان بعد فراغه مات يضمن الامر استحسانا ولوامره بالبناء فى وسط الطريق ضمن الاجير لفساد الامر بخلاف البناء لانه يباح له فيما بينه و بين ربه احداث مثل ذلك فى فنائه اذا كان لايتضرر به غيره وقد جرت العادة بذلك فى بلاد المسلمين فاعتبر امره فى ذلك ولكن لما كان البناء غير مملوك له يتقيد بشرط السلامة ولو كنس الطريق فعطب بموضع كنسه انسان لم يضمن لانه ما احدث فى الطريق شيئا وانما كنس الطريق ائلا تتضرر به المارة ولايوذيهم التراب ولايكون هو متعديا فى هذا التسبب ولو جمع الكناسة فى الطريق ضمن ماتلف بها اى بالكناسة لتعديه بوضع شغله الطريق ولاضمان فى ما تلف بشئ فعل فى الملك لانه مأذون فيه شرعا فلايكون متعديا او فى فناء عطف على تلف له اى للمالك فيه اى فى ذلك الفناء حق التصرف بان لم يكن للعامة ولامشتركا لاهل سكة غير نافذة لان ذلك لمصلحة داره والفناء فى تصرفه و فى الهداية اما اذا كان لجماعة المسلمين اومشتركا بان كان فى سكة غير نافذة فانه يضمنه لانه مسبب متعد لفعله فى غير ملكه وان استأجر من حفر له فى غير فنائه فالضمان على المستأجر لا على الاجير ان لم يعلم الاجير انه غير فنائه لان الاجير يعمل له ولهذا يستوجب عليه وقد صار مغرورا من جهته حيث لم يعلمه ان ذلك ليس من فنائه وانما حفر اعتمادا على امره فلدفع ضرر الغرور نقل فعله الى الاخر وان علم الاجير انه غير فنائه فعلى الاجير اى يجب الضمان على الاجير لم يصح امره لانه لايملك ان يفعل بنفسه ولاغرور من جهته لعلمه بذلك فبقى مضافا اليه وان قال المستأجر هو فنائى وليس لى فيه حق الحفر فالضمان على الاجير قياسا لعلمه بفساد الامر فلم يوجد الغرور وعلى المستأجر استحسانا لان كونه فناء له بمنزلة كونه مملوكا له لانطلاق يده فى التصرف من القاء الطين والحطب وربط الدابة والركوب و بناء الدكان فكان امرا بالحفر فى ملكه ظاهرا بالنظر الى ماذكرنا فكفى ذلك لنقل الفعل اليه قال شيخ الاسلام اذا كان الطريق معروفا انه للعامة ضمن

سواء

سواء قال له انه لى اولم يقل لعلمه بفساد امره ومن بنى قنطرة اى على نهر كبير بغير اذن الامام فتعمد احد المرور عليها اى على تلك القنطرة فعطب فلاضمان على البانى لانه اذا تعمد المرور وكان بصيرا او يجد موضعا آخر للمرور صار كانه اتلف نفسه فنسب التلف اليه دون المسبب فاذا لم يتعمد بان كان اعمى اومر ليلا يضمن اذا وضعه بغير اذن الامام اما اذا وضعه باذن الامام فلايضمن * فصل فى الحائط المائل * لما ذكر احكام مسائل القتل التى تتعلق بالانسان مباشرة وتسببا شرع فى بيان احكام القتل المتعلقة بالجماد ان مال حائط الى طريق العامة فطولب ربه اى رب الحائط بنقضه من مسلم اوذمى رجل او امرأة حرا ومكاتب لان الناس فى المرور شركاء ممن يملك نقضه وهدمه فيصح التقدم من كل واحد منهم واشهد عليه بان يقول ان حائطك هذا مخوف اومائل فانقضه حتى لايسقط اواهدمه فانه مائل والاشهاد بعد الطلب ليس بشرط فيكون ذكر الاشهاد فيما ذكر ليتمكن من اثبات الطلب عند الانكار فيكون من قبيل الاحتياط وهذا لاينفى وجود معنى الاشهاد اذا وقع الطلب عند الشهود بل ينبغى الاشهاد بلفظ اشهدوا وتدل عليه عبارة الاشهاد وفى المنح لو قال اشهدوا انى تقدمت الى هذا الرجل فى هدم حائطه هذا صح ايضا ولو قال ينبغى لك ان تهدمه فهذا ليس بطلب ولااشهاد بل هو مشورة فلم ينقضه فى مدة يمكن نقضه فيها فتلف به اى بانهدامه نفس اومال ضمن عاقلته اى عاقلة رب الحائط النفس وضمن هو اى رب الحائط المال والقياس ان لايضمن وهو قول الشافعى لانه لم يوجد منه صنع هو متعد فيه لانه بنى الحائط فى ملكه والسقوط والميلان ليس من صنعه فلايضمن كما قبل الاشهاد وجه الاستحسان انه اذا مال الى الطريق فقد شغل هواء الطريق بحائطه ووقع فى يده هواء المسلمين ورفعه فى يده فاذا طولب بالنقض وتفريغ الهواء عن هذا الشغل لزمه ذلك فاذا لم يفرغ مع التمكن صار خاطئا كانه شغله ابتداء باختياره وكذا الوطولب به من يملك نقضه كاب الطفل الذى وقع فى عامة النسخ بدون الياء فى اب لكن الصحيح ان يرسم بالياء ووصيه لقيام الولاية لهما بالنقض فى حقه والراهن فيصح التقدم اليه لقدرته على النقض بفك الرهن وارجاع المرهون الى يده والعبد التاجر ولو مديونا لان له ولاية النقض ثم ماتلف بالسقوط ان كان مالا فهو فى رقبته وان كان نفسا فعلى عاقلة المولى لو كان له عاقلة لان الاشهاد من وجه على المولى وضمان المال اليق بالعبد وضمان النفس بالمولى والمكاتب لانه مالك يدا فيكون ولاية النقض له وضمان ماتلف نفسا اومالا فيه حكم ضمان ماتلف فى العبد التاجر ولايضمن ان باعه اى الحائط ربه بعد الاشهاد وسلمه الى المشترى فسقط لانه خرج عن ملكه بالبيع سواء قبضه المشترى اولا كما فى الدرر وعزاه الى الكافى وليس فى الهداية لفظ اولا وفى الجوهرة شرط ان يكون بعد القبض حيث قال ولو باع الدار بعد ما اشهد عليه وقبضها المشترى برئ من ضمانه وفى المنح فان قلت هل قولهم خرج عن ملكه ببيع قيدا ولا قلت ليس بقيد بل غير البيع كذلك كالهبة ونحوها قال فى الحاوى القدسى اذا اشهد على صاحب الحائط المائل بالنقض ثم خرج الحائط عن ملكه ببيع اوغيره بطل الاشهاد والتقدم حتى اذا عاد الى ملكه فسقط بعد تمكن النقض او قبله لايجب عليه الضمان بذلك الاشهاد انتهى ولا يضمن ان طولب به اى بالنقض من لايملكه اى النقض كالمرتهن والمستأجر والمودع لانه ليس لهم قدرة على التصرف فلايفيد طلب النقض منهم ولهذا لايضمنون بما تلف من سقوطه وان بناه اى الحائط صاحبه مائلا ابتداء ضمن ماتلف بسقوطه وان لم يطالب بنقضه كما فى اشراع الجناح ونحوه وهو اخراج الجذوع من الجدار الى الطريق والبناء عليه والكنيف لتعديه بالبناء على هذه الكيفية فان مال اى الحائط الى دار رجل فالطلب لربها اى لرب الدار لان الطلب حق له اوساكنها اى ساكن الدار فللساكن ان يطالبوه لان لهم المطالبة بازالة ماشغل الدار فكذا بازالة ماشغل هواءها فيصح تأجيله وابراؤه اى يصح تأجيل كل من مالك الدار وابراؤه حتى لو سقط بعد مدة الاجل و بعد الابراء وتلف به شئ لايضمن لان الحق له فيصح تأجيله واسقاطه ولايصح التأجيل فيما مال الى الطريق لان الحق لجماعة الناس ولوكان اى التأجيل من القاضى او المشهد لانه حق المارة وليس للقاضى ولا للمشهد على صيغة اسم الفاعل ابطال حقهم ولوكان الحائط بين خمسة فاشهد على صيغة المفعول على احدهم اى احد الخمسة ضمن خمس ماتلف به عند الامام و يكون ذلك على عاقلته وعندهما نصفه اى نصف ما تلف به لان التلف بنصيب من اشهد عليه معتبر و بنصيب من لم يشهد عليه هدر فانقسم قسمين ولهذا قالا بضمان النصف كما مر فى عقر الاسد ونهش الحية وجرح الرجل حيث يلزم الجارح نصف الدية وللامام ان الموت حصل بعلة واحدة وهو الثقل المقدر لان اصله ليس بعلة وهو القليل حتى يعتبر كل جزء علة فتجتمع العلل واذا كان كذلك يضاف الى العلة الواحدة ثم يقسم على اربابها بقدر الملك بخلاف

الجراحات فان كل جراحة علة التلف بنفسها صغرت او كبرت الا ان عند المزاحمة اضيف الى الكل لعدم الاولوية
كما فى الهداية وان حفر احد ثلثة فى دار هى لهم بئرا بغير اذن شريكيه او بنى حائطا ضمن ثلثى ما تلف به
عند الامام وعندهما ضمن نصفه اى نصف ما تلف به والدليل من الجانبين هو ما ذكر فى مسئلة الشركاء
السالفة قبيل هذا * باب جناية البهيمة والجناية عليها * يضمن الراكب اى فى طريق العامة وانما قيد به لانه
او كان ملكه لا يضمن شيئا لانه غير متعد بخلاف ما اذا كان فى طريق العامة فيضمن للتعدى ما وطئت دابته
او اصابت بيدها او رجلها او رأسها او كدمت او خبطت برجلها او صدمت والاصل فى هذا ان المرور فى طريق
المسلمين مباح مقيد بشرط السلامة بمنزلة المشى لان الحق فى الطريق مشترك بين الناس فهو يتصرف فى حقه
من وجه وفى حق غيره من وجه فالجناية مقيدة بشرط السلامة وانما تقيد بشرط السلامة فيما يمكن التحرز عنه
دون ما لا يمكن التحرز عنه لانا لو شرطنا عليه السلامة عما لا يمكن التحرز عنه يتعذر عليه استيفاء حقه لانه يمتنع
من المشى والسير مخافة ان يبتلى بما لا يمكن ان يتحرز عنه والتحرز عن الوطئ والاصابة باليد او الرجل او الكدم
وهو العض بمقدم الاسنان او الخبط وهو الضرب باليد او الصدم وهو الضرب بنفس الدابة وما اشبه
ذلك فى وسع الراكب اذا امعن النظر فى ذلك واما ما لا يمكن التحرز عنه فهو ما ذكره بقوله لا ما نفحت
برجلها او ذنبها قال فى المغرب يقال نفحت الدابة بالفاء والحاء المهملة اى ضربت بحد حافرها هذا اذا كانت سائرة
الا اذا اوقفها اى الراكب الدابة فى الطريق فانه ح يضمن بالنفحة سواء كانت بالرجل او بالذنب لانه يمكنه التحرز
عن الايقاف وان لم يمكنه التحرز عن النفح فصار متعديا فى الايقاف وشغل الطريق به ولا ما عطب بروثها او بولها
سائرة او واقفة يعنى اذا بالت او راثت فى الطريق وهى تسير فعطب به انسان لا ضمان عليه لانه لا يمكن التحرز
عنه وكذا اذا اوقفها لذلك فلا ضمان لان من الدواب ما لا يفعل ذلك حتى لا يقف فهو ايضا مما لا يمكن التحرز عنه
فلهذا لا يضمن بذلك سواء كانت سائرة او واقفة لاجله اى لاجل الروث او البول فان اوقفها لا لاجله اى لا لاجل
الروث او البول ضمن ما عطب به اى بالروث او البول لانه يكون متعديا فى الايقاف لانه ليس من ضرورات السير
فان اصابت بيدها او رجلها حصاة او نواة او اثارت غبارا او حجرا صغيرا ففقأ اى كل واحد مما ذكرنا فذهب
ضوءها او افسد ثوبا لا يضمن لانه لا يمكنه التحرز عنه فان سير الدابة لا يعرى عنه وان كان حجرا كبيرا ضمن
لانه مما يستطاع الامتناع عنه فسير الدواب ينفك عنه وانما يكون لخرق منه فى السير ويضمن القائد ما يضمنه
الراكب وكذا السائق فى الاصح لان الدابة فى ايديهم وهم يسيرونها ويصرفونها كيف شاؤا وهو مختار اكثر المشايخ
وقيل قائله القدورى يضمن اى السائق النفحة ايضا ولا يضمنها الراكب والقائد قال البرجندى وذكر القدورى
فى مختصره ان السائق ضامن لما اصابت بيدها او رجلها والقائد ضامن لما اصابت بيدها دون رجلها يعنى النفحة
لان السائق يرى النفحة فيمكنه التحرز عنها والقائد لا يراها ولا يخفى ان هذا الفرق غير مؤثر فى تمكن الاحتراز ولا كفارة
عليهما اى على السائق والقائد ولا حرمان ارث او وصية لانهما يختصان بالمباشرة وليسا من احكام التسبيب ولا يخفى
انه لو اتى بالواو دون او لكان انسب ولعله اتى باو بناء على عدم جواز الوصية للوارث بخلاف الراكب فيما اوطأته
الدابة بيدها او برجلها فان عليه الكفارة وحرمان الارث والوصية وذلك لتحقق المباشرة منه فان التلف بثقله
وثقل الدابة تبع له فان سير الدابة مضاف اليه وهى آلة له وهما سببان لانه لا يتصل منهما الى المحل شئ وان اجتمع
الراكب والقائد او الراكب والسائق فالضمان عليهما اى عند البعض لان كل ذلك سبب للضمان وقيل على الراكب
وحده دون السائق والقائد لان الراكب مباشر فيه كما ذكرنا والسائق مسبب فالاضافة الى المباشر اولى وان
اصطدم فارسان خطأ اى ضرب احدهما الاخر بنفسه او اصطدم ماشيان فماتا ضمن عاقلة كل اى كل واحد
دية الاخر عندنا لان هلاكه اما مضاف الى فعل نفسه او فعل صاحبه او فعلهما معا لا سبيل الى الاول لان فعله
مباح لا يصلح فى حق نفسه ان يضاف اليه الهلاك فضلا عن ان يصلح فى حق الضمان ولا الى الثالث لان ما يركب
من صالح وغير صالح ليس بصالح فتعين الثانى فانه وان كان فعلا مباحا وهو المشى فى الطريق الا انه فى حق غيره يصلح
ان يضاف اليه الهلاك فيصلح ايضا فى حق الضمان وعند زفر والشافعى يجب على عاقلة كل منهما نصف دية الاخر
لان كل واحد عطب بفعله وفعل صاحبه فكان نصفين احدهما معتبر والاخر هدر وقيل او كانا عامدين فى الاصطدام
يضمن كل واحد نصف الدية للاخر اتفاقا وقيل هذا لو وقع كل واحد منهما على قفاه لتحقق فعل الاصطدام ولو وقع
على وجهه فلا شئ على واحد منهما وان وقع احدهما على قفاه والاخر على وجهه فدم الذى وقع على وجهه هدر وقيل
يجب عند الشافعى نصف الدية سواء وقع على قفاه او ظهره او وجهه وان تجاذبا حبلا فانقطع الحبل فماتا فان وقعا

اى كل واحد منهما على ظهرهما فهما هدر لان كل واحد مات بقوة نفسه وان وقعا على وجههما فعلى
عاقلة كل واحد منهما دية الاخر لان كل واحد منهما مات بقوة صاحبه وان اختلفا اى وقع احدهما على القفاء
والاخر على الوجه فدية من وقع على وجهه على عاقلة من وقع على ظهره فالذى على القفاء لا دية له
وان قطع اخر الحبل اى ان تجاذبا بالحبل فقطعه انسان اخر فوقع كل منهما على القفاء فماتا فديتهما على عاقلته اى
عاقلة القاطع لانه مضاف الى فعله فكان سببا وان ساق دابة فوقع سرجها او غيره من ادواتها كاللجام ونحوه وما يحمل
عليها على انسان فمات ضمن السائق لانه متعد فى هذا التسبيب لان الوقوع بتقصير منه وهو ترك الشد والاحكام
فيه بخلاف الرداء لانه لا يشد فى العادة ولا يقيد بشرط السلامة ولانه قاصد لحفظ هذه الاشياء كما فى المحمول على
عاتقه دون اللباس فيقيد بشرط السلامة وكذا يضمن قائد قطار وطئ بعير منه اى من ذلك القطار انسانا
وضمان النفس على عاقلته وضمان المال فى ماله لان القائد عليه حفظ القطار كالسائق وقد امكنه التحرز عنه فصار
متعديا بالتقصير فى الحفظ والتسبيب بوصف التعدى سبب الضمان وان كان مع القائد سائق فالضمان عليهما
لان قائد الواحد قائد الكل وكذا سائقه لاتصال الازمة وهذا اذا كان السائق فى جانب الابل اما اذا توسطها واخذ
بزمام واحد يضمن ما عطب بما هو خلفه ويضمنان ما تلف بما بين يديه لان القائد لا يقود ما خلف السائق لانفصام
الزمام والسائق يسوق ما يكون قدامه ولو كان رجل راكبا على بعير وسط القطار ولا يسوق منها شيئا لم يضمن
ما اصابت الابل التى بين يديه لانه ليس بسائق لها وكذا ما اصابت الابل التى خلفه لانه ليس بقائد لها الا اذا كان
اخذ بزمام ما خلفه اما البعير الذى هو راكبه فهو ضامن لما اصابه فيجب عليه وعلى القائد ضمان ما اصابه بالايطاء فان
ذلك ضمانه على الراكب وحده لانه جعل فيه مباشرا حتى جرى عليه احكام المباشرين كما فى التبيين فان ربط بعير
على قطار بغير علم قائده فعطب به اى بالبعير المربوط انسان ضمن عاقلة القائد الدية لانه قائد للكل فيكون قائدا
لذلك والقود سبب قريب لوجود الضمان فلا يسقط الضمان المحقق بجهله ورجعوا اى عاقلة القائد بها اى
بهذه الدية على عاقلته اى عاقلة الرابط قال صدر الشريعة اقول ينبغى ان يكون فى مال الرابط لان الرابط اوقعهم
فى خسران المال وهذا مما لا تتحمله العاقلة انتهى ويجاب عنه بان الرابط لما كان متعديا فيما صنع صار
فى التقدير هو الجانى واذا كان كذلك وجبت الدية على عاقلته فان قيل ان كل واحد منهما مسبب فكان ينبغى
ان يجب الضمان على القائد والرابط ابتداء اجيب بان القود بمنزلة المباشرة بالنسبة الى الربط لاتصال
التلف به دون الربط فيجب عليه الضمان وحده ثم يرجع على عاقلته قالوا هذا اذا ربط والقطار يسير لان
الرابط امر بالقود دلالة واذا لم يعلم لا يمكنه التحفظ عنه ولكن جهله لا ينفى وجوب الضمان عليه لتحقق
الاتلاف منه وانما ينفى الاثم فيكون قرار الضمان على الرابط واما اذا ربط والابل واقفة ضمنها عاقلة القائد
ولا يرجعون به على عاقلة الرابط لانه قاد بعير غيره بغير اذنه لا صريحا ولا دلالة فلا يرجع بما لحقه على احد وتمامه فى التبيين
فليطالع ومن ارسل بهيمة او كلبا وساقه بان يمشى خلفه فاصاب احدهما مملوكا ضمن ما اصاب فى فوره اى
فى فور الارسال بان لا يميل يمنة او يسرة لان فعله ينتقل الى المرسل بسوقه كما يضاف فعل المكره الى المكره فيما يصلح
آلة له وفى الطير لا يضمن وان ساقه والفرق ان بدن البهيمة والكلب يحتمل السوق فاعتبر سوقه وبدن الطير
لا يحتمل السوق فصار وجود السوق وعدمه بمنزلة وكذا لا يضمن فى الدابة والكلب اذا لم يسق لكون كل
واحد من الدابة والكلب مستقلا فى فعله او انفلتت اى الدابة بنفسها ليلا او نهارا فاصابت مالا او نفسا
لا يضمن صاحبها لقوله عليه السلام جرح العجماء جبار قال محمد هى المنفلتة ولان الفعل غير مضاف اليه لعدم
ما يوجب النسبة اليه من الارسال وغيره وفى الهداية اذا ارسل دابة فى طريق المسلمين فاصابت فى فورها فالمرسل
ضامن لان سيرها مضاف اليه ما دامت تسير على سننها ولو انعطفت يمنة او يسرة انقطع حكم الارسال الا اذا لم يكن له
طريق اخر سواه وكذا اذا وقفت ثم سارت بخلاف ما اذا وقفت بعد الارسال فى الاصطياد ثم سارت فاخذ الصيد
يعنى يحل صيده لان تلك الوقفة تحقق مقصود المرسل وهذه الوقفة من الدابة تنافى مقصود المرسل فينقطع حكم الارسال
وبخلاف ما اذا ارسله الى صيد فاصاب نفسا او مالا فى فوره حيث لا يضمن المرسل وفى الارسال فى الطريق يضمنه
لان شغل الطريق تعد فيضمن ما تولد منه اما الارسال للاصطياد فمباح ولا تسبيب الا بوصف التعدى ولو ارسل بهيمة
فافسدت زرعا على فورها ضمن المرسل وان مالت يمينا وشمالا وله طريق اخر لا يضمن وفى الكافى ومن فتح باب قفص
وطار الطير او باب الاصطبل فخرجت الدابة وضلت لا يضمن الفاتح لانه اعترض على السبب فعل فاعل مختار
وقال محمد يضمن لان طيران الطير هدر شرعا وكذا فعل كل بهيمة فكانه خرج بلا اختيار فيضمن كما لو شق

زفافسال مافيه ومن ضرب دابة عليها راكب اونخسها اى الدابة والنخس الطعن فنفحت اوضربت بيدها احدا مفعول نفحت وضربت على سبيل التنازع او نفرت اى الدابة من ضربه او نخسه فصدمته اى ضربت بنفسها احدا فمات ضمن هو اى الضارب الدابة اوالناخس لا الراكب ان فعل اى الضارب اوالناخس ذلك اى الضرب اوالنخس حال السير اى سير الدابة لان الضارب والناخس متعد فى تسبيبه والراكب غير متعد فيترجح جانبه فى التغريم للتعدى وان اوقفها لافى ملكه فعليهما اى ان اوقف الدابة راكبها فى غير ملكه والمسئلة بحالها فالضمان عليهما نصفين وانما قيد بقوله لافى ملكه لانه اذا اوقفها فى ملكه لايضمن الراكب ايضا وان نفحت الدابة الناخس فدمه هدر لانه بمنزلة الجانى على نفسه وان القت الدابة الراكب فمات فضمانه على الناخس اى على عاقلته لانه متعد فى تسبيبه فقبه الدية على العاقلة وان فعل ذلك اى الضرب اوالنخس باذن الراكب فهو كفعل الراكب ولاضمان عليه فى نفحتها لان الراكب له ولاية نخس الدابة وضربها فاذا امر غيره بما يملك مباشرته جعل فعل المأمور كفعل الامر لكن ان وطئت الدابة احدا فى فورها من غيران تميل يمنة او يسرة بعد النخس بالاذن فديته عليهما لانه قد نخسها الناخس باذن الراكب فالدية عليهما اذا كانت فى فورها الذى نخسها لان سيرها فى تلك الحالة مضاف اليها والاذن يتناول فعل السوق ولايتناوله من حيث انه اتلاف فمن هذا الوجه يقتصر عليه فالركوب وان كان علة للوطئ فالنخس ليس بشرط لهذه العلة بل هو شرط اوعلة للسير والسير علة للوطئ وبهذا لايترجح صاحب العلة كمن جرح انسانا فوقع فى بئر حفرها غيره على قارعة الطريق ومات فالدية عليهما كان الحفر شرط وجود علة اخرى وهوالوقوع دون علة الجرح فكذا هذا ولايرجع الناخس على الراكب فى الاصح لانه لم يأمره بالايطاء والنخس ينفصل عنه والتلف انما حصل بالوطئ كما لو امر صبيا يستمسك على دابته بتسييرها فوطئت انسانا فمات ضمن عاقلة الصبى ديته ولايرجع عاقلة الصبى بما غرموا من الدية على الامر لانه امره بالتسيير والايطاء ينفصل عنه وانما قال فى الاصح احترازا عما قيل يرجع الناخس على الراكب بما ضمن فى الايطاء لانه فعله بامره فرجع بما لحقه من العهدة عليه وكذا لو ناول الصبى سلاحا فقتل به احدا فانه يضمن ولايرجع على المناول وكذا الحكم فى نخسها ومعها قائد او سائق يعنى من قاد دابة اوساقها فنخسها رجل اخر فانفلتت اواصابت فى فورها فالضمان على الناخس وكذا اذا كان لها سائق فنخسها غيره لانه مضاف اليه كذا فى الهداية وان نخسها شئ منصوب فى الطريق فالضمان على من نصبه لان الناصب متعد بشغل الطريق فاضيف اليه كانه نخسها بفعل نفسه ولافرق بين كون الناخس صبيا او بالغا لان الصبى كالبالغ يؤاخذ بافعاله فيكون الضمان فى ماله وفى الكافى نقلا عن المبسوط ان كان الناخس صبيا فهو كالرجل فى ان ضمان الدية تجب على عاقلته لانه يؤاخذ بافعاله وما فى الهداية واذا كان صبيا ففى ماله يحتمل ان يراد به اذا كانت الجناية على المال اوفيما دون ارش الموضحة وان كان اى الناخس عبدا فالضمان فى رقبته فيدفعه المولى بالضمان او يفديه وجميع مسائل هذا الفصل والذى قبله ان كان الهالك ادميا فالدية على العاقلة وان كان الهالك غيره اى غير الادمى فالضمان فى مال الجانى لما تقرر ان العواقل لايتحملون ضمان المال وفى فقأ عين شاة قصاب ضمن ما نقصها من حيث المالية لان المقصود منها اللحم فقط دون العمل فلا يعتبر فيها الا النقصان بلا تقدير وقيد بالعين لان فى العينين صاحبها بالخيار ان شاء تركها على الفاقئ وضمنه القيمة كاملة وان شاء امسكها وضمنه النقصان كما فى التبيين وفى عين الفرس اوالبغل اوالحمار او بعير الجزار او بقرته ربع القيمة لما روى انه عليه السلام قضى فى عين الدابة بربع القيمة وهكذا قضى عمر رضى الله عنه ولان اقامة العمل انما يكون باربع اعين عيناها وعين المستعمل لها فصارت كانها ذات اعين اربع فيجب الربع بفوات احدهما وقال الشافعى يجب النقصان كما فى الشاة قيل والقصاب ليس بقيد فالحكم فى كل بقرة و بعير ربع القيمة فى العين الواحدة وفى كل شاة النقصان وانما وضع المسئلة فى بقرة الجزار وجزوره لئلا يتوهم انهما معدان للحم فيكون حكمهما حكم الشاة وترك فى الاصلاح اضافة شاة الى القصاب معللا بقوله لما فيه من مظنة الاختصاص خصوصا عند ملاحظة التعليل وليس بصحيح وجوابه ان وضع المسئلة فى شاة القصاب ايضا لئلا يتوهم انها معدة للحم فلا يعتبر النقصان فيما لايتعلق باللحم بل يوجد نقصان فى ماليتها لكونها فى حكم اللحم باعتبار المال * باب جناية الرقيق والجناية عليه * لما فرغ من بيان احكام جناية المالك وهو الحر والجناية عليه شرع فى بيان احكام جناية المملوك وهو العبد واخره لانحطاط رتبة العبد عن رتبة الحر كما فى شروح الهداية ولقائل ان يقول انه ماوقع الفراغ من بيان احكام جناية الحر مطلقا بل بقى منه بيان جناية الحر على العبد وهو انما يتبين فى هذا الباب فالاظهر ان يقال لما فرغ من بيان جناية الحر على الحر شرع فى بيان جناية المملوك والجناية عليه ولما كان فيه تعلق بالمملوك البتة من جانب اخره لانحطاط رتبة المملوك من المالك اعلم انهم

اختلفوا فى موجب جناية العبد قيل موجبها الارش لان النصوص مطلقة من غير فصل الا ان للمولى ان يتخلص بالدفع تخفيفا عليه وقيل موجبها الدفع وللمولى ان يتخلص بالفداء ولهذا يبرأ المولى بهلاكه ولو كان الموجب الاصلى غيره لما برئ بهلاكه لانه يفوت به الدفع لا الفداء جنايات المملوك لاتوجب الا دفعا واحدا لو كان محلا للدفع بان كان قنا وهو الذى لم ينعقد له شئ من اسباب الحرية كالتدبير وامومة الولد والكتابة والا اى وان لم يكن محلا للدفع بان كان له شئ من اسباب الحرية المذكورة فيما سلف فتوجب قيمة واحدة لو كان غير محل له اى للدفع ولا يخفى ان قوله والا يفيد ما صرح به من قوله غير محل له فهو مستدرك بلا فائدة وفرع بقوله فلو جنى عبد خطأ هكذا فى الهداية وغيرها والتقييد بالخطأ هنا انما يفيد فى الجناية فى النفس لانه اذا كان عمدا يجب القصاص واما فيما دون النفس فلا يفيد لان خطأ العبد وعمده فيما دون النفس سواء فانه يوجب المال فى الحالين اذ القصاص لايجرى بين العبد والعبد ولا بين العبيد والاحرار فيما دون النفس هذا اذا كان العبد كبيرا واما اذا كان صغيرا فعمده كالخطأ فان شاء مولاه دفعه اى العبد بها اى بالجناية فيملكه وليها اى ولى الجناية وان شاء فداه بارشها اى الجناية وذلك لان العبد لامال ولاعاقلة ولايمكن اهدار الدم فجعلت رقبته مقام الارش الا انه خير المولى بين الدفع والفداء لئلا يفوت حقه فى العبد بالكلية حالا قيد للدفع والفداء جميعا اما الدفع فلانه عين ولا تأجيل فى الاعيان واما الفداء فلانه بدل العين فيكون فى حكمه ثم الاصل عند الامام ان الخطأ هو الارش وعندهما الاصل هو ان يصرف المال الى الجناية كما فى العمد فاذا اختار المولى الفداء وليس عنده ما يؤدى فالعبد عبده عند الامام ويؤدى الارش متى وجد وعندهما ان لم يؤد الدية فى الحال فعليه الدفع الا ان يرضى الاولياء وفى الاقتصار على دفع العبد ايماء الى انه لو كسب العبد بعد الجناية كسبا واختار المولى دفعه لايدفع الكسب اتفاقا ولو ولدت امة الجناية لايدفع الولد عند صاحب المحيط وذكر شيخ الاسلام انه يدفع الولد كما فى البرجندى فان مات العبد قبل ان يختار شيئا من الدفع والفداء بطل حق المجنى عليه لفوات محل الواجب وان مات بعد ما اختار المولى الفداء لايبطل حقه اى المجنى عليه ولم يبرأ المولى لتحول الحق ح من رقبة العبد الى ذمة المولى وبموت العبد لاتفسد ذمته فان فداه المولى فجنى اى العبد ثانيا فالحكم كذلك لانه قد طهر وخلص عن الجناية الاولى فيجب بالثانية الدفع اوالفداء وان جنى جنايتين دفعه اى المولى العبد بهما اى بالجنايتين فيقتسمانه بنسبة حقوقهما اى العبد المدفوع على قدر حقيهما اوفداه بارشهما اى بارش كل واحد منهما لان تعلق الاولى برقبته لايمنع تعلق الثانية بها كالديون المتلاحقة ثم اذا دفعه اليهم اقتسموه على قدر حقوقهم وحق كل واحد منهم ارش جنايته وللمولى ان يفتدى من بعضهم ويأخذ نصيبه من العبد ويدفع الباقى الى غيره لاختلاف الحقوق بخلاف ما اذا كان المقتول واحدا وله وليان اواولياء حيث لم يكن له ان يفتدى من البعض ويدفع الباقى الى البعض لاتحاد الحق فان باعه اى المولى العبد الجانى او وهبه او اعتقه او دبره او استولدها اى الجارية الجانية حال كونه غير عالم بها اى بالجناية ضمن اى المولى الاقل من قيمته والاقل من ارشه لانه فوت حقه بما صنع فيضمنه وحقه فى اقلهما بخلاف الاقرار على رواية الاصل لان المقر له يخاطب بالدفع اوالفداء لانه ليس فيه نقل الملك لاحتمال صدقه والحقه الكرخى بالبيع لزوال ملكه ظاهرا ولو باعها من المجنى عليه فهو مختار بخلاف ما اذا وهبه منه لان المستحق اخذه بغير عوض لكن فى الهبة دون البيع واعتاق المجنى عليه بامر المولى بمنزلة اعتاق المولى لان فعل المأمور مضاف الى الامر ولو ضربه بعد العلم فنقصه فهو مختار لانه حبس جزأ منه وكذا وطئ البكر دون الثيب الا اذا علقها بخلاف التزويج لانه عيب حكمى وبخلاف الاستخدام لانه لايختص بالملك وكذا بالاذن فى التجارة وان ركبه ديون لان الاذن والدين لايمنع الدفع وعند الشافعى فى قول واحمد فى رواية ومالك ضمن الارش فقط وان عالما بها اى بالجناية ضمن الارش فقط بالاجماع لانه صار مختارا للفداء كما لو علق اى المولى عتقه بقتل زيد اورميه او شجه بان قال له ان قتلت فلانا او رميت زيدا او شججت رأسه فانت حر ففعل اى قتل اورمى اوشج كان المولى مختارا للفداء فى جميع ذلك وقال زفر لايصير مختارا للفداء لان وقت تكلمه لاجناية ولاعلم له بوجوده وبعد الجناية لم يوجد منه فعل يصير به مختارا للفداء وعليه القيمة ولنا ان تعليق العتق مع علمه بانه يعتق عند القتل دليل اختياره فتلزمه الدية وان قطع عبد يد حر حال كونه عمدا اى عامدا فدفع العبد اليه اى الى الحر الذى قطعت يده فاعتقه اى المدفوع اليه فسرى اى القطع الى النفس فمات فالعبد صلح بالجناية لانه قصد صحة الاعتاق ولاصحة له الا بالصلح عن الجناية وما يحدث منها ابتداء ولهذا لو نص عليه ورضى به جاز وكان مصالحا عن الجناية وما يحدث منها وان لم يكن اعتقه اى العبد المجنى ومات من السراية يرد العبد على سيده فيقاد او يعفى لانه ظهر ان الصلح كان باطلا لانه وقع على المال وهو العبد عن دية اليد اذ القصاص لايجرى بين الحر والعبد

فى الاطراف وبالسراية ظهر ان دية اليد غير واجبة وان الواجب هو القود فصار الصلح باطلا لان الصلح لابد له
من مصالح عنه والمصالح عنه المال فلم يوجد فبطل الصلح فوجب القصاص فالاولياء بالخيار ان شاؤا عفوا عنه
وان شاؤا قتلوه وكذا لوكان القاطع حرا فصالح المقطوع يده على عبد ودفعه اى القاطع العبد اليه اى الى
المقطوع فان اعتقه المقطوع ثم سرى القطع الى القتل فمات فهو اى العبد صلح بها اى بالجناية
وان لم يعتقه فسرى رد العبد الى القاطع واقيد اوعفى والوجه مابين فاتحد الحكم والعلة وفى الهداية وهذا
الوضع يرد اشكالا فيما اذا عفى عن اليد ثم سرى الى النفس ومات حيث لايجب هناك وهنا قال يجب قيل ماذكر
هنا جواب القياس فيكون الوضعان جميعا على القياس والاستحسان وقيل بينهما فرق ووجهه ان العفو عن اليد
صح ظاهرا لان الحق كان له فى اليد من حيث الظا فيصح العفو ظاهرا فبعد ذلك وان بطل حكما بقى موجودا
حقيقة فكفى لمنع وجوب القصاص اما ههنا الصلح لايبطل الجناية بل يقررها حيث صالح عنها على مال فاما
اذا لم يبطل الجناية لم تمتنع العقوبة هذا اذا لم يعتقه اما اذا اعتقه فالتخريج ماذكرناه من قبل وان جنى عبد
مأذون مديون جناية خطأ فاعتقه اى سيده غير عالم بها اى بالجناية ضمن اى السيد لرب الدين الاقل
من قيمته ومن دينه وضمن لولى الجناية الاقل من قيمته اى العبد ومن ارشها اى الجناية لانه اتلف حقين
كل واحد منهما مضمون بكل القيمة على الانفراد الدفع للاولياء والبيع للغرماء فكذا عند الاجتماع ويمكن الجمع
بين الحقين ايفاء من الرقبة الواحدة على تقدير كونه مملوكا بان يدفع الى ولى الجناية ثم يباع للغرماء فيضمنهما السيد
المعتق بالاتلاف وان اعتقه بعد العلم فعليه قيمته لرب الدين وارش الجناية لاولياء المجنى عليه ولو ولدت مأذونة
مديونة يباع الولد معها اى مع امه فى دينها اى الام المأذونة ولو جنت فولدت لايدفع الولد فى جنايتها اى الجانية
لولى الجناية والفرق ان الدين وصف حكمى فيها واجب فى ذمتها متعلق برقبتها فيسرى الى الولد كولد المرهونة
بخلاف الجناية لان وجوب الدفع فى ذمة الولى لافى ذمتها فلايسرى الى الولد ثم اعلم ان شرط السراية الى الولد
ان تكون الولادة بعد لحوق الدين اما اذا ولدت ثم لحقها الدين لايتعلق حق الغرماء بالولد بخلاف الاكساب
حيث يتعلق الغرماء بها سواء كسبت قبل الدين او بعده ولو اقر رجل ان زيدا حرر عبده فقتل ذلك العبد
فاعل قتل ولى المقر خطأ فلاشئ له اى للمقر يعنى انه اذا كان لرجل عبد زعم رجل اخر ان مولى ذلك العبد اعتقه
ثم ان هذا العبد قتل وليا لهذا الزاعم خطأ فلاشئ له لانه متى زعم ان مولاه اعتقه فقد ادعى ديته على عاقلته
وابراء العبد والمولى فلزمه ما اقر به ولم يصدق على العاقلة بلاحجة وان قال معتق على صيغة المفعول قتلت
اخا زيد قتلا خطأ قبل عتقى وقال زيد بعده فالقول للمعتق لانه منكر للضمان لانه اسنده الى حالة منافية للضمان
وهذا لان الوجوب فى جناية العبد على المولى دفعا اوفداء فلايتصور وجوب الضمان فى قتل الخطأ على العبد
فى حال رقه بحال وان قال المولى لامة اعتقها اى امة نفسه قطعت على صيغة التكلم يدك قبل العتق وقالت
الامة لابل بعده فالقول لها اى للامة لانه اقر بسبب الضمان ثم ادعى مايبرئه وهى تنكر فالقول للمنكر وكذا
القول فى كل مانال منها اى اخذ المولى من الامة الا الجماع والغلة بان قال وطئتك وانت امتى وقالت لا
بعد العتق فيكون القول قوله وكذا اذا اخذ من غلتها اى اكسابها لايجب عليه الضمان وان كانت مديونة وهذا
عندهما وعند محمد لايضمن المولى الاشيئا قائما بعينه يؤمر المولى برده على الامة لانه منكر وجوب الضمان
لاسناده الفعل الى حالة معهودة منافية له كما فى المسئلة الاولى وكما فى الوطئ والغلة وفى القيام اقر بيدها حيث
اعترف بالاخذ منها ثم ادعى التمليك عليها وهى تنكر فالقول قول المنكر ولهذا يؤمر بالرد اليها ولهما انه اقر بسبب
الضمان ثم ادعى مايبرئه فلايكون القول قوله كما اذا قال لغيره اذهبت عينك اليمنى وعينى تلك صحيحة فذهبت
وسقط القود وقال المقر له لابل فقأت عينى وعينك ذاهبة ولى عليك الارش فالقول للمفقوء عينه وعلى الفاقئ الارش
لان القضاء حصل مضمونا بتصادقهما الا ان الفاقئ يدعى البراءة وخصمه منكر فكان القول قوله ولو امر عبد محجور
او صبى صبيا بقتل رجل فقتله فالدية على عاقلة القاتل لانه هو القاتل حقيقة وعمده وخطاؤه سواء ولاشئ على الامر
سواء كان عبدا محجورا او صبيا لانهما لايؤاخذان باقوالهما لعدم اعتبارها شرعا ورجعوا اى العاقلة على العبد بعد
عتقه لان عدم اعتبار قول العبد انما هو لحق المولى وقد زال حق المولى بالاعتاق لاعلى الصبى الامر اى لاترجع العاقلة
على الصبى الامر لنقصان الاهلية وفى التبيين لاترجع العاقلة على العبد ايضا لان هذا ضمان جناية وهو على المولى لاعلى
العبد وقد تعذر ايجابه على المولى لمكان الحجر وهذا اوفق للقواعد الاترى ان العبد اذا اقر بعد العتق بالقتل قبله لايجب
عليه شئ لكونه اسنده الى حالة منافية للضمان ولهذا لو حفر العبد بئرا فاعتقه مولاه ثم وقع فيه انسان فهلك

لايجب

لايجب على العبد شئ وانما تجب على المولى قيمته لان جنايته لا توجب عليه شيئا وانما توجب على المولى فتجب عليه
قيمة واحدة ولو مات فيها الف نفس فيقتسمونها بالحصص ولوكان مأمور العبد مثله بان امر العبد المحجور عبدا
محجورا مثله بقتل رجل دفع السيد العبد القاتل اوفداه ان كان القتل خطأ او كان القتل عمدا والعبد المأمور
صغيرا لان عمد الصغير كالخطأ ولايرجع السيد على الامر فى الحال لان الامر قول وقول المحجور غير معتبر
فلايؤاخذ به فى الحال بل يجب ان يرجع السيد عليه اى على العبد بعد عتقه لزوال المانع وهو حق المولى
باقل من قيمته ومن الفداء لان القيمة ان كانت اقل من الفداء فالمولى غير مضطر الى اعطاء الزيادة على القيمة
بل يدفع العبد قال صدر الشريعة اقول ينبغى ان لايرجع بشئ لان الامر لم يصح والامر لم يوقعه فى هذه الورطة
لكمال عقل المأمور بخلاف ما اذا كان المأمور صبيا انتهى وان كان القتل عمدا والمأمور عبدا كبيرا اقتص لانه
من اهل العقوبة وفى النهاية هذا الذى ذكر من الحكم لايقتضى ان يكون الامر والمأمور محجورا عليهما لامحالة
بل يكتفى بان يكون الامر محجورا عليه لانه اذا امر العبد المحجور عليه العبد المأذون وباقى المسئلة بحالها فالحكم كذلك
واما لو كان الامر عبدا مأذونا والمأمور عبدا محجورا او مأذونا يرجع مولى العبد القاتل بعد الدفع او الفداء على رقبة
العبد الامر فى الحال بقيمة عبده لان الامر بامره صار غاصبا للمأمور فصار كاقراره بالغصب والعبد المأذون لو اقر
بالغصب يؤاخذ به فى حال رقه بخلاف المحجور وان قتل عبد حرين لكل منهما وليان فعفا احد ولى كل منهما دفع السيد
نصفه اى نصف العبد اوفدى بدية لهما يعنى للمولى الخيار ان شاء دفع نصف العبد الى الذين لم يعفوا
من ولى القتيلين وان شاء فداه بدية كاملة لانه لما عفا احد ولى كل منهما سقط القصاص فى الكل وانقلب
نصيب الساكتين مالا وهو دية كاملة لان كل واحد من القتيلين يجب له قصاص كامل على حدة فاذا سقط
القصاص وجب ان ينقلب كله مالا وذلك ديتان فيجب على المولى عشرون الفا او يدفع العبد غير ان نصيب العافين
سقط مجانا وانقلب نصيب الساكتين مالا وذلك دية واحدة لكل واحد منهما نصف الدية او دفع نصف العبد لهما
فيخير المولى بينهما وان قتل العبد احدهما اى احد الحرين عمدا وقتل الاخر خطأ فعفا احد ولى العمد
فدى السيد بدية كاملة لولى الخطأ وفدى بنصفها لاحد ولى العمد الذى لم يعف لان نصف الحق بطل
بالعفو فبقى النصف وصار مالا و يكون خمسة آلاف درهم ولم يبطل شئ من حق ولى الخطأ وكان حقهما فى كل الدية
عشرة آلاف اودفعه اى دفع السيد العبد اليهم اى الى الاولياء اثلاثا ثلثاه لولى الخطأ وثلثه للذى لم يعف
من ولى العمد عولا عند الامام فيضرب ولى الخطأ بالكل وهو عشرة آلاف وغير العافى بالنصف وهو خمسة آلاف
لان حقه فى النصف وحقهما فى الكل فصار كل نصف بينهما فصار حق ولى الخطأ فى سهمين وحق غير العافى
فى سهم فيقسم العبد بين ولى الخطأ و بين غير العافى اثلاثا ثلثاه لولى الخطأ وثلثه لغير العافى وعندهما دفعه اليهم
ارباعا منازعة ثلثة ارباعه لولى الخطأ وربعه لولى العمد بطريق المنازعة فيسلم النصف لولى الخطأ بلامنازعة
ومنازعة الفريقين فى النصف الاخر فينصف فلهذا يقسم ارباعا وان قتل عبد لاثنين قريبا لهما فعفا احدهما بطل
الكل يعنى اذا كان عبد بين رجلين فقتل العبد قريبا لهما كاخيهما فعفا احدهما بطل حق الجميع عند الامام فلا يستحق
غير العافى شيأ من العبد غير نصيبه الذى كان له من قبل وقالا يدفع العافى نصف نصيبه الى الاخر ان شاء
او يفديه بربع الدية ان شاء لان حق القصاص ثبت لهما فى العبد على الشيوع لان الملك لاينافى استحقاق القصاص
عليه للمولى لانه مبقى على اصل الحرية فى حق الدم واذا وجب القصاص وجب لكل منهما نصف القود شايعا نصفه
فى ملكه ونصفه فى ملك صاحبه فاذا عفا احدهما انقلب نصيب الاخر وهو النصف مالا غير انه شايع فى كل العبد
فما اصاب نصيبه سقط لان المولى لايستوجب على عبده مالا وما اصاب نصيب صاحبه ثبت وهو نصف النصف
وهو الربع فيدفع نصف نصيبه او يفديه بربع الدية وللامام ان القصاص وجب حقا لهما من غير تعيين فاحتمل
انه وجب لكل منهما فى كل العبد اوفى النصف مترددا بين نصفه اونصف صاحبه اوفيهما شايعا وكل ذلك لايمنع
وجوب القود لان اجزاء العبد فى القود ليس بعضها باولى من بعض فاذا زال حقه الى المال احتمل وجوب الكل
على احتمال تعلقه بنصيب صاحبه و بطلان الكل على احتمال التعلق بنصيبه ووجوب النصف بان يتعلق بهما
شايعا والمال لايجب بالشك * فصل * شروع فى بيان الجناية على العبد بعد ما فرغ من بيان احكام جناية العبد
على غيره دية العبد قيمته لان العبد انقص حالا من الاحرار فان كانت قيمة العبد قدر دية الحر او اكثر نقصت القيمة
عن دية الحر عشرة دراهم وكذا لو كانت قيمة الامة كدية الحر او اكثر يعنى ان من قتل عبدا خطأ تجب عليه قيمته ولاتزاد
على عشرة آلاف درهم فان كانت قيمته عشرة آلاف درهم او اكثر يقضى لوليه بعشرة آلاف درهم الا عشرة دراهم

وفى الامة اذا زادت قيمتهـا على الدية يقضى بخمسة آلاف الا عشرة فى اظهر الروايتين وفى رواية الاخمسة هـذا عند الطرفين وقال ابو يوسف والشافعى تجب قيمة العبد اوالامة بالغة مابلغت لما روى عن عمر وعلى وابن عمر رضى الله عنهم انهم اوجبوا فى قتل العبد قيمته بالغة ما بلغت وبه قالت الائمة الثلثة ولهما قوله تعالى ودية مسلمة الى اهله فانه اوجبها مطلقا من غير فصل بين ان يكون حرا اوعبدا والدية اسم للواجب بمقابلة الادمية وهو آدمى فيدخل فى النص وفى الغصب تجب القيمة بالغة مابلغت يعنى اذا هلك العبد فى يد الغاصب فتجب قيمته بالغة مابلغت بالاجماع لان ضمان الغصب يكون باعتبار المالية لاباعتبار الادمية وكل ماقدر من دية الحر قدر من قيمة الرقيق لما ان القيمة فى الرقيق كالدية فى الحر لانهما بدل الدم ففى يده اى يد الرقيق نصف قيمته كما ان فى يد الحر نصف ديته ولايزاد على خمسة آلاف الاخمسة لان اليد من الادمى نصفه فيعتبر بكله وينقص هـذا المقدار اظهار الدنو مرتبته عن مرتبة الحر وقيل يضمن فى الاطراف بحسابه بالغة مابلغت ولاينقص منه لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال وهو الصحيح كما فى الدرر وفى العناية وقوله لايزاد على خمسة آلاف الاخمسة اى لايزاد على هذا المقـدار قال فى النهاية هذا الذى ذكره خلاف ظاهر الرواية فانه ذكر فى المبسوط فاما طرف المملوك فقد بينا ان المعتبر فيه المالية لانه لايضمن بالقصاص ولا بالكفارة فلهذا كان الواجب فيه القيمة بالغـة مابلغت الاان محمدا رحمه الله تع قال فى بعض الرواية ان الاخذ بهذا القول يؤدى الى انه يجب بقطع طرف العبد فوق مايجب بقتله الى ان قال فلهذا لايزاد على نصف بدل نفسه فيكون الواجب خمسة آلاف الاخمسة انتهى وفى التنوير وتجب حكومة عدل فى لحيته قال فى شرحه وهو رواية الاصل لان المق من العبد الخدمة لاالجمال وروى الحسن عن الامام انه يجب كمال القيمة لان الجمال فى حقه مق ايضا وفى المجتبى حلق رأس عبد فلم ينبت قال الامام ان شاء المولى دفعه اليه واخذ قيمته وان شاء تركه ومن قطع يد عبد عمدا فاعتق فسرى الى القتل اقتص منه ان كان وارثه سيده فقط والا اى بان كان له ورثة غير سيده فلايقتص هـذا عند الشيخين وعند محمد لاقصاص اصلا اى سواء كان وارثه سيده فقط اولم يكن بل كان له ورثة غيره وعليه اى على القاطع ارش اليد ومانقص الى حين العتق اى مانقصه القطع الى ان اعتقه وانما لم يجب القصاص فيما اذا كان له ورثة سواه لاشتباه من له الحق لان القصاص يجب عند الموت مستندا الى وقت الجرح فعلى اعتبار حالة الجرح يكون الحق للمولى وعلى اعتبار الحالة الثانية يكون الحق للورثة فيتحقق الاشتباه ويتعذر الاستيفاء فلايجب على وجه يستوفى اذ الكلام فيما اذا كان للعبد ورثة اخرى سوى المولى واجتماعهما لايزيل الاشتباه لان الملك يثبت لكل واحد منهما فى احدى الحالتين ولايثبت على الدوام فيهما فلايكون الاجتماع مفيدا ولايقاد باذن كل واحد منهما لصاحبه لان الاذن انما يصح اذا كان الاذن يملك ذلك بخلاف العبد الموصى بخدمته لرجل وبرقبته لآخر اذا قتل لان مالكل منهما من الحق ثابت من وقت الجرح الى وقت الموت فاذا اجتمعا زال الاشتباه ومن قال لعبديه احدكما حر فشجا اى العبدان بان شجهما اخر فبين المولى العتق فى احدهما بعد الشج فارشهما اى ارش شجة ذينك العبدين له اى للمولى لان العتق لم يكن نازلا فى المعين والشجة تصادف المعين فبقيا مملوكين فى حق الشجة وان قتلا على صيغة المجهول قبل التعيين ثم بين المولى العتق فى احدهما فله اى للمولى دية حر وقيمة عبد ان كان القاتل واحدا لاقيمة العبدين ولادية حرين والفرق ان البيان انشاء من وجه واظهار من وجه على ماعرف فى اصول الفقه فاعتبر انشاء فى حق المحل وبعد الموت لم يبق محلا للبيان فاعتبر اظهارا محضا فيكون احدهما حرا بيقين حين الموت فيكون الكل نصفين بين المولى والورثة لعدم الاولوية وان اختلفت قيمتهما يجب على القاتل نصف قيمة كل واحد منهما هذا اذا قتلا معا ولوقتلهما واحد على التعاقب تجب عليه قيمة الاول للسيد ودية الاخر لوارثه اذ بقتل احدهما تعين العتق بالضرورة لمن اخر وان قتل كلا اى كل واحد منهما واحد فقيمة العبدين اى اذا قتل اثنان كلا من العبدين ولم يدر اولهما اوقتلا معا تجب على كل قاتل قيمة عبد قتله لان العتق المبهم لايتعين الابالبيان وهو لايتصور بعد الموت فلايحكم بعتق واحد منهما ومن فقأ عينى عبد فان شاء سيده دفعه اى العبد اليه اى الى الفاقئ واخذ قيمته اوان شاء امسكه اى العبد ولاشئ له اى للمولى هذا عند الامام وعندهما ان شاء دفع العبد واخذ قيمته وان شاء امسكه لكن ان امسكه فله اى للمولى ان يضمنه اى الفاقئ نقصانه اى نقصان قيمة العبد لهما انه فى الجناية بمنزلة المال فاوجب ذلك تخيير المولى على الوجه المذكور كما فى سائر الاموال وله ان المالية وان كانت معتبرة فى الذات فالادمية غير مهدرة فيه وفى الاطراف ومن احكام الادمية ان لا ينقسم الضمان على الجزء الفائت والقائم بل يكون بازاء الفائت لاغير ولايملك الجثة ومن احكام المالية ان ينقسم على الجزء الفائت والقائم فقلنا بانه لاينقسم اعتبارا

للادمية

للادمية ويملك الجثة اعتبارا للادمية وهذا اولى مما قالاه لان فيما قالاه اعتبار جانب المالية فقط * فصل * وان جنى مدبر وام ولد ضمن السيد الاقل من القيمة ومن الارش اذ لاحق لولى الجناية فى اكثر من الارش ولامنع من المولى فى اكثر من القيمة ولايثبت الخيار بين الكثير والقليل فى متحد الجنس لاختياره الاقل بلا شبهة فان جنى اى كل واحد من المذكورين جناية اخرى فعند الامام شارك ولى الجناية الثانية ولى الجناية الاولى فى القيمة ان دفعت اى القيمة اليه اى الى ولى الاولى بقضاء ولايطلب ولى الثانية من المولى شيئا لانه لاتعدى من المولى بدفعها الى ولى الجناية الاولى لانه مجبور على الدفع بالقضاء فيتبع ولى الجناية الثانية ولى الجناية الاولى فيشاركه فيها ويقتسمانه على قدر حقهما والا اى وان لم يدفع المولى القيمة الى ولى الجناية الاولى بقضاء بل برضاء فان شاء اتبع ولى الثانية ولى الجناية الاولى وان شاء اتبع المولى لان جناية المدبر وام الولد انما توجب قيمة واحدة فاذا دفعهـا الى الاول باختياره صار متعديا فى حق الثانى لان حصته وجبت عليه وليس له ولاية عليه حتى ينفذ هذا الدفع فى حقه واذا لم ينفذ دفع المولى فى حق الثانى فالثانى بالخيار ان شاء اتبع ولى الاولى لانه تبين انه قبض حقه ظلما فصار به ضامنا فيأخذ حقه منه وان شاء اتبع المولى لانه تعدى بدفع حقه اختيارا منه لاجبرا بخلاف ما لوكان بقضاء القاضى على مابين آنفا هـذا عند الامام وعندهما يتبع ولى الجناية الثانية ولى الاولى بكل حال اى سواء كان دفع المولى بقضاء القاضى او برضاه ولاشئ على المولى لان ما فعله باختياره بمنزلة مافعله بالقضاء لانه ايصال حق الى مستحقه ولم تكن الجناية الثانية موجودة ح حتى يجعل متعديا بالدفع وان اعتق المولى المدبر وقد جنى جنايات لايلزمه الاقيمة واحدة لان دفع القيمة فيه كدفع العين ودفع العين لايتكرر فكذا ماقام مقامه وام الولد كالمدبر فى جميع ماذكر من الاحكام وان اقر المدبر بجناية خطأ لايلزمه شئ فى الحال ولا بعد عتقه لان موجب جناياته على المولى لا على نفسه واقراره على المولى غير نافذ * باب غصب العبد والصبى والمدبر والجناية فى ذلك * لما ذكر حكم المدبر فى الجناية ذكر فى هـذا الباب مايرد عليه ومايرد منه وذكر حكم من يلحق به ولوقطع سيد يد عبده فغصب اى العبد بان غصبه اخر فمات من القطع فى يد الغاصب ضمن الغاصب قيمته اى العبد مقطوعا لان الغصب قاطع للسراية لانه سبب الملك كالبيع فيصير كانه هلك بآفة سماوية فتجب قيمته اقطع وان قطع سيده اى العبد يده عند الغاصب فمات من القطع برئ الغاصب من الضمان لان السراية مضافة الى البداية فصار المولى متلفا فيصير مستردا وكيف لايكون كذلك وقد استولى عليه بحيث قطع يده وهو استرداد فبرئ الغاصب من الضمان ولو غصب عبد محجور عبدا محجورا مثله فمات المغصوب فى يده اى الغاصب ضمن لان المحجور عليه مؤاخذ بافعاله وهذا منها فيضمن حتى لوثبت الغصب بالبينة يباع فيه بالحال بخلاف اقواله حتى لواقر بالغصب لايباع بل يؤاخذ به بعد العتق ولو غصب على صيغة المفعول مدبر فجنى ذلك المدبر عند غاصبه ثم رده الى مولاه فجنى عند سيده او بالعكس بان جنى عند سيده جناية ثم جنى عند غاصبه جناية اخرى ضمن سيده قيمته لهما اى لولى الجنايتين فيكون بينهما نصفين لان جناية المدبر وان كثرت قيمة واحدة وانما كانت القيمة بينهما نصفين لاستوائهما فى السبب ورجع السيد بنصفها اى بنصف القيمة التى ضمنها على الغاصب لانه ضمن القيمة بالجنايتين نصفها بسبب كان عند الغاصب ونصفها بسبب اخر وجد عنده فيرجع على الغاصب بالسبب الذى لحقه من جهة الغاصب فصار كانه لم يرد نصف العبد ودفعه الى رب الجناية الاولى فى الصورة الاولى وهى ما اذا جنى المدبر عند غاصبه ثم عند مولاه ثم رجع به ثانيا عليه اى على الغاصب لان حق الاولى فى جميع القيمة لانه حين جنى فى حقه لايزاحمه احد وانما انتقض باعتبار مزاحمة الثانى فاذا وجد الاول شيئا من بدل العبد فى يد المولى فارغا يأخذه ليتم حقه فاذا اخذه منه يرجع المولى ثانيا بما اخذه منه على الغاصب لانه استحق من يده بسبب كان عند الغاصب وهذا عند الشيخين وعند محمد لايدفعه اى نصف القيمة الذى رجع به على الغاصب لولى الجناية الاولى بل هو مسلم للمولى اذ هو عوض ما اخذه ولى الجناية الاولى فلايدفعه اليه كيلا يؤدى الى اجتماع البدل والمبدل منه فى ملك شخص واحد ولايرجع ثانيا لان الذى يرجع به المولى على الغاصب عوض ماسلم لولى الجناية الاولى فلا يرجع كيلا يتكرر الاستحقاق وفى الصورة الثانية وهى ما اذا جنى المدبر عند مولاه جناية ثم عند غاصبه اخرى يدفعه اى يدفع المولى مارجع به على الغاصب الى ولى الجناية الاولى ولايرجع المولى على الغاصب ثانيا بما دفعه الى ولى الجناية الاولى بالاجماع لان الجناية الاولى صدرت من المدبر وهو فى يد المولى والقن فى الفصلين اى فيما اذا جنى عند غاصبه ثم عند مولاه كالمدبر الا ان الفرق بينهما انه اى المولى يدفعه اى القن نفسه وفى المدبر يدفع القيمة اى قيمة المدبر وحكم تكرار الرجوع والدفع كما فى المدبر اختلافا واتفاقا فانه اذا دفع القن

اليهما رجع بنصف قيمته على الغاصب وسلم للمالك عند محمد وعندهما لايسلم له بل يدفعه الى الاول واذا دفعه
اليه يرجع في الفصل الاول على الغاصب ثانيا وفي الفصل الثاني لايرجع ولو غصب رجل مدبرا مرتين فجنى
المدبر عنده اى الغاصب في كل منهما اى في كل من المرتين غرم سيده قيمته لهما اى لولى الجنايتين ورجع بها
على الغاصب ودفع نصفها اى القيمة الى ولى الجناية الاولى ورجع به اى بالنصف عليه اى على الغاصب
ثانيا اتفاقا وصورة المسئلة انه غصب رجل مدبرا فجنى عنده خطأ ثم رده على المولى فغصبه ثانيا ثم جنى ذلك
المدبر عنده مرة اخرى يضمن المولى قيمة المدبر لولى الجنايتين بان يجعل القيمة نصفين لمنعه رقبته بالتدبير فتجب
عليه قيمة واحدة بدل الرقبة ثم يرجع بتلك القيمة على الغاصب لحصول كل من الجنايتين عنده ثم قيل هذه المسئلة
على الاختلاف السابق كالمسئلة الاولى وقيل على الاتفاق والى القول بالاختلاف اشار بقوله وقيل فيه خلاف محمد
والفرق لمحمد ان في الاولى الذي يرجع به عوض عما سلم لولى الجناية الاولى لان الثانية كانت في يد المالك فلو دفع اليه
ثانيا يتكرر الاستحقاق اما في هذه المسئلة يمكن ان يجعل عوضا عن الجناية الثانية لحصولها في يد الغاصب
فلا يؤدى الى ماذكر ومن غصب صبيا حرا اى ذهب به بغير اذن وليه وذكره بلفظ الغصب مشاكلة اذ الغصب
لايتحقق الا في الاموال والحرليس كذلك فمات اى الصبي في يده اى في يد الذاهب به فجأة او بحمى فلاشيء عليه
وان مات بصاعقة او نهش حية فعلى عاقلته اى الذاهب ديته اى دية الصبي استحسانا والقياس ان
لايضمن وهو قول زفر والشافعي لان الغصب في الحر لايتحقق وجه الاستحسان ان ضمانه ليس لكونه غاصبا بل
لتسببه لاتلافه بنقله الى مكان فيه الصواعق والحيات بخلاف الموت فجأة او بحمى لان ذلك لايختلف باختلاف
الاماكن حتى لو نقله الى مكان تغلب فيه الحمى والامراض كالطاعون وغيره فانه يضمن وتجب الدية على العاقلة
لقتله بالنقل تسببا قال في العناية فان قيل فاحكم الحر الكبير اذا نقل الى هذه الاماكن تعديا فاصابه شيء من ذلك اجيب
حكمه ان ينظر ان كان الناقل قيده ولم يمكن التحرز عنه ضمن لان المغصوب عجز عن حفظ نفسه عما فعل به
فيجب الضمان على الغاصب وان لم يمنعه من حفظ نفسه لايضمن لان البالغ العاقل اذا لم يحفظ نفسه مع تمكنه
من الحفظ كان التلف مضافا الى تقصيره لا الى الغاصب فلا يضمن فكان حكم الحر الصغير حكم الحر الكبير المقيد حيث
لايمكنه حفظ نفسه انتهى ولو قتل صبي عبدا مودعا عنده ضمن عاقلته يعنى لو اودع مولى العبد عبده عند صبي
فقتله ذلك الصبي ضمن عاقلة الصبي قيمة العبد وان اكل الصبي طعاما او اتلف مالا اودع عنده فلا ضمان عند
الطرفين خلافا لابي يوسف والشافعي لانه اتلف مالا معصوما متقوما حقا للمالك فيجب عليه ضمانه لهما ان المال
غير العبد ليس بمعصوم لنفسه بل معصوم لحق المالك وقد فوت العصمة على نفسه حيث وضع ماله في يد الصبي
بخلاف العبد فان عصمته لحق نفسه اذ هو مبقى على اصل الحرية في حق الدم فلهذا قلنا بضمان العاقلة قيمة العبد
ولو اودع على صيغة المجهول عند عبد محجور مال فاستهلكه اى المال ضمن العبد بعد العتق لا في الحال عند
الطرفين خلافا له اى لابي يوسف فانه يؤاخذ به في الحال عنده والاقراض والاعارة كالايداع فيهما اى
في العبد والصبي والدليل من الجانبين مامر آنفا والمراد بالصبي العاقل كما شرطه محمد في الجامع الصغير وفي الجامع
الكبير وضع المسئلة في صبي عمره اثني عشر سنة وذلك دليل على ان غير العاقل يضمن بالاتفاق لان التسليط غير
معتبر فيه وفعله معتبر ولهذا قال وفي غير العاقل يضمن بالاتفاق لما بينا ان التسليط فيه غير معتبر لعدم عقله وفعله
معتبر فلهذا قلنا بالضمان * باب القسامة * لما كان امر القتيل في بعض الاحوال يؤل الى القسامة في اخر الديات في باب
على حدة وهي في اللغة اسم وضع موضع الاقسام وفي الشرع ايمان يقسم بها اهل محلة او دار وجد فيها قتيل به
جراحة او اثر ضرب او خنق ولا يعلم من قتله يقسم خمسون رجلا من اهل المحلة يقول كل واحد منهم بالله ماقتلته
ولا علمت له قاتلا وسببها وجود القتيل كما ذكرنا وركنها اجراء اليمين على لسان كل واحد من الخمسين بالله ماقتلته
ولا علمت له قاتلا كما سيجيء وشرطها بلوغ المقسم وعقله وحريته وان يكون الميت الموجود على الكيفية المذكورة
وتكميل اليمين خمسين فان لم يبلغ المقسمون هذا العدد يكرر عليهم اليمين حتى يبلغ الخمسين وحكمها القضاء بوجوب
الدية بعد الحلف والحبس الى الحلف ان ابوا اذا ادعى الولى العمد والحكم بالدية عند النكول ان ادعى الولى القتل
خطأ ومن محاسنها خطر الدماء وصيانتها عن الاهدار وخلاص من يتهم بالقتل عن القصاص وتعيين الخمسين
ثبت بالاحاديث المشهورة الواردة في باب القسامة اذا وجد ميت في محلة به اى بالميت اثر القتل من جرح او خروج دم
من اذنه او عينه لانه لايخرج الدم منهما عادة الا من شدة الضرب فيكون قتيلا ظاهرا فيجرى عليه احكامه او اثر
خنق او اثر ضرب ولم يدر قاتله اذ لو علم قاتله سقط القسامة عن اهلها وادعى وليه قتله اى الميت على اهلها

اى على اهل المحلة كلهم او بعضهم عمدا او خطأ ولا بينة له اى للولى حلف على صيغة المفعول جواب
اذا خمسون رجلا منهم اى من اهل المحلة يختارهم الولى صفة خمسون وانما كان الاختيار للولى لان اليمين حقه
سواء اختار من يتهمه بالقتل كالفسقة او الشبان او صالحي اهل المحلة لتحرزهم عن اليمين الكاذبة اكثر مما يتحرزه
الفسقة فاذا علموا القاتل فيهم اظهروه ولم يحلفوا ولو اختار في القسامة اعمى او محدودا في قذف جاز لان هذه يمين
وليست بشهادة فيعتبر اهلية اليمين بخلاف اللعان لانه شهادة وهما ليسا باهل للشهادة بالله ماقتلناه ولا نعلم له
قاتلا فقوله بالله متعلق بحلف وقوله ماقتلناه وارد على سبيل الحكاية عن الجمع والا فعند الحلف يحلف كل
واحد منهم بالله ماقتلته ولا علمت له قاتلا ولا يجمع معه غيره في اسناد نفي القتل لانه يجوز ان يكون قاتلا وحده وينوي
بلفظ الجمع ان يكون قاتلا مع الجماعة وكذا العلم فانه يجوز ان يكون عالما بالقتل وحده وينفي ان يكون غيره
عالما به فان قيل اى فائدة في قوله ماعلمت له قاتلا مع ان شهادة اهل المحلة غير مقبولة قلنا فائدته تعيين محل الخصومة
فان الولى قد يعجز عن تعيينه وقد يظن غير القاتل قاتلا ثم قضى على صيغة المجهول على اهلها اى المحلة بالدية
لوجود القتل بينهم والاصل في ذلك ماروى ابن عباس رضى الله تع عنه ان النبي عليه السلام كتب الى اهل خيبر
ان هذا قتيل وجد بين اظهركم فما الذي يخرجه عنكم فكتبوا اليه ان مثل هذه الحادثة وقعت في بني اسرائيل
فانزل الله على موسى امرا فان كنت نبيا فاسئل الله مثل ذلك فكتب اليهم ان الله تع اراني ان اختار منكم خمسين
رجلا فيحلفون بالله ماقتلنا ولا علمنا له قاتلا ثم يغرمون الدية قالوا لقد قضيت فينا بالناموس اى بالوحي وما تم
خلقه كالكبير اى اذا وجد سقط او جنين تام الخلق به اثر من الاثار المذكورة فهو كالكبير في الاحكام
المذكورة لان تام الخلق ينفصل حيا ظاهرا وان كان ناقص الخلق فلا شيء عليهم لانه انفصل ميتا ظاهرا
ولا يحلف الولى وان كان لوث اى عداوة خلافا للشافعي فانه قال اذا كان هناك لوث استحلف الاولياء خمسين
يمينا فان حلفوا يقضى بالدية على المدعى عليه عمدا كانت دعوى القتل او خطأ في قول وفي قول يقضى بالقود اذا كانت
الدعوى في العمد وهو قول مالك وان نكل المدعى عن اليمين حلف المدعى عليهم فان حلفوا برئوا ولا شيء
عليهم وان نكلوا فعليهم القصاص في قول والدية في قول واللوث عندهما قرينة حال توقع في القلب صدق
المدعى بان يكون هناك علامة القتل على واحد بعينه كالدم او ظاهر يشهد للمدعى من عداوة ظاهرة او شهادة
عدل او جماعة غير عدول ان اهل المحلة قتلوه وان لم يكن الظاهر شاهدا له حلف اهل المحلة على ماقلنا
والاختلاف في موضعين في تحليف المدعى اولا وفي براءة اهل المحلة باليمين فان نقص اهلها اى اهل المحلة
عن الخمسين كررت اليمين عليهم الى ان يتم خمسون لان اليمين واجب بالنص فيجب اتمامها ما امكن ولا يشترط
معرفة الحكمة في هذا العدد الثابت بالنص وقد روى عن عمر رضى الله تع عنه انه قضى بالقسامة وعنده تسعة
واربعون رجلا فكرر اليمين على رجل منهم ليتم به خمسون ثم قضى بالدية وعن شريح والنخعي مثله ومن نكل منهم
عن اليمين حبس حتى يحلف لان اليمين واجبة فيه تعظيما لامر الدم ولهذا يجمع فيه بين اليمين والدية بخلاف النكول
في الاموال هذا اذا ادعى الولى القتل على جميع اهل المحلة او على بعض منهم غير معين والدعوى في العمد
والخطأ سواء ولو ادعى على واحد منهم بعينه انه قتل عمدا او خطأ فكذلك الحكم على ماذكر في المبسوط وعن
ابي يوسف في غير رواية الاصول انه تسقط القسامة والدية عن الباقين في القياس كما لو ادعى على واحد
من غيرهم وفي الاستحسان تجب القسامة والدية على اهل المحلة لاطلاق النصوص ومن قال منهم اى من
المستحلفين قتله فلان استثناه ضمير الفاعل عائد الى من وضمير المفعول الى فلان في يمينه بان يقول بالله
ماقتلته ولا علمت له قاتلا الا فلانا لانه قد يريد اسقاط الخصومة عن نفسه بقوله قتله فلان فلا يقبل قوله فيحلف
كما ذكرنا وان ادعى الولى القتل على غيرهم اى على رجل من غير اهل المحلة سقطت القسامة عنهم
اى عن اهل المحلة اما اذا ادعى على واحد من اهل المحلة بعينه لاتبطل القسامة والدية عن اهلها وعن الامام
في رواية يكون ذلك ابراء منه لاهل المحلة كما في الخانية ولا تقبل شهادتهم اى اهل المحلة به اى بالقتل على غيرهم
اى على غير اهل المحلة الذى ادعى الولى القتل عليه هذا عند الامام خلافا لهما لبراءتهم من التهمة بادعاء
الولى القتل على غيرهم كالوصى اذا خرج عن الوصاية بعد ما قبلها ثم شهد لاتقبل شهادته واصله ان من صار
خصما في حادثة لاتقبل شهادته فيها ومن كان بعرضة ان يصير خصما ولم ينتصب خصما بعد تقبل شهادته
وهذان الاصلان متفق عليهما عند الكل غير انهما يجعلان اهل المحلة ممن له عرضة ان يصير خصما وهو
يجعله ممن انتصب خصما وعلى هذين الاصلين يتخرج كثير من المسائل فمن ذلك الوكيل بالخصومة اذا خاصم

عند الحاكم ثم عزل لاتقبل شهادته والشفيع اذا طلب الشفعة ثم تركها لاتقبل شهادته بالبيع اما اذا لم يخاصم الوكيل
ولم يطلب الشفعة الشفيع فتقبل شهادتهما لكونهما فى عرضة الخصومة و فى الذخيرة اذا وجد القتيل فى محلة وادعى
اهـل المحلة ان فلانا قتله دونهم واقاموا على ذلك بينة من غير محلتهم جازت الشـهادة وثبت لهم البراءة عن
القسامة والدية ادعى ولى القتيل ذلك اولم يدع بخلاف ما اذا عينوا رجلا من اهـل المحلة فان الدية والقسامة
على اهـل المحلة فى الشرع على حالها ولم يتضمن ذلك براءتهم وروى عن الطرفين ان القسامة تسـقط وفى
التبيين ودعوى الولى على واحد من غير اهل المحلة تسقط القسامة عنهم وعلى معين منهم لا هذا ان ادعى
الولى اما اذا ادعى المجروح فقال قتلنى فلان ثم مات واقام وارثه بينة على رجل اخر انه قتله لاتقبل بينته ولاتقبل
شهادة اهل المحلة على بعضهم ان ادعاه اى الولى اجماعا لان الخصومة قائمة مع الكل لما مر انهم كانوا خصماء
فى هذه الحادثة و بالشهادة تقطع الخصومة عن نفسه فكان متهما فى هذه الشهادة فلاتقبل شهادته وفى رواية
عن ابى يوسف انها تقبل فكان الاولى ترك قوله اجماعا ووجود اكثر البدن اونصفه مع الرأس فى المحلة كوجود كله
لان هـذا قتيل وجد فى محلة فللاكثر حكم الكل ولاقسامة على صبى و لا على مجنون لان اليمين يجرى على
قول صحيح ولايجرى منهما قول صحيح على قاتل و لاعلى امرأة و لا على عبد حيث لم يكونا من اهل
النصرة واليمين على اهلها الا اذا جعل كل منهما قاتلا ولاقسامة ولادية فى ميت لا اثر به من الضرب او يخرج
الدم من فمه او انفه او دبره او ذكره لان الدم يسيل فى هذه المواضع بعلة فلايكون قتيلا لان القتيل عرفا هو
فائت الحيوة بسبب مباشرة الحى عادة والقسامة شرعت فى المقتول وهو انما بان الميت حتف انفه بالارض
لا اثر له فهو ميت فلا حاجة بنا الى صيانة دمه عن الهدر و من به اثر فهو مقتول و بنا حاجة الى صيانة دمه
عن الهدر وذا بان يكون به جراحة او اثر ضرب او خنق وكذا اذا خرج الدم من عينه او اذنه لان الدم لايخرج
منهما عادة الا بجرح فى الباطن او وجد فى محلة اقل من نصفه ولو كان الاقل مع الرأس او وجد نصفه
مشقوقا بالطول او وجد يده او رجله او رأسه فلاشىء عليهم فيه لان الموجود ليس بقتيل اذ الاقل ليس كالكل
ولان هذا يؤدى الى تكرار القسامة والدية فى قتيـل واحد فانا لو اوجبنا بوجود النصف فى هذه المحلة القسامة
والدية على اهلها لم نجد بدا من ان توجب اذا وجد النصف الاخر فى محلة اخرى القسامة والدية على اهلها
وتكرار القسامة والدية فى قتيـل واحد غير مشروع والاصل فيه ان الموجود الاول ان كان بحال لو وجد الباقى
تجرى فيه القسامة لاتجب فيه وان كان بحال لو وجد الباقى لاتجرى فيه القسـامة تجب والمعنى ما بينا وان وجد
القتيـل على دابة يسوقها اى الدابة رجل فالدية على عاقلته اى عاقلة السائق سواء كان السائق
مالكا للدابة اوغير مالك لا اهـل المحلة لانه فى يده لا فى ايديهم وكذا اى يضمن عاقلة القائد او عاقلة الراكب
لو كان يقودها اوراكبها لانه فى يده فصار كما اذا كان فى داره وان اجتمعوا اى السائق والقائد
والراكب فعليهم اى تجب الدية عليهم لانه فى ايديهم فصار كما اذا وجد فى دارهم ولايشترط ان يكونوا مالكين
للدابة بخلاف الدار والفرق ان تدبير الدابة اليهم وان لم يكونوا مالكين لها وتدبير الدار الى مالكها وان لم يكن
ساكنا فيها وقيل القسامة والدية على مالك الدابة فعلى هذا لافرق بينها و بين الدار وان وجد قتيل على دابة
بين قريتين فعلى اقربهما اى اقرب القريتين الى القتيل الذى وجد على ظهر الدابة التى مرت بين القريتين
لما روى انه عليه السلام امر فى قتيل وجد بين قريتين بان يذرع فوجد اقرب الى احدهما بشبر فقضى عليهم
بالقسامة والدية واشترط سماع الصوت من القريتين ولم يقيده المص هنا بهذا القيد تبعا للكنز قال شارحه الزيلعى
هـذا محمول على ما اذا كانوا بحيث يسمع منهم الصوت واما اذا كانوا بحيث لايسمع منهم الصوت فلاشىء عليهم
لانه اذا كانوا بحيث يسمع منهم الصوت يمكنهم الغوث فينسبون الى التقصير فى النصرة و ان كانوا بحيث لا يسمع
منهم الصوت فلاينسـبون الى التقصير فى النصرة انتهى وقد صرح بهذا القيد فى الولوالجية حيث قال ولو وجد
القتيل بين القريتين ينظر الى ايهما اقرب وانما تجب القسامة والدية على اقرب القريتين اذا كان بحال يسمع
منه الصوت اما اذا كان بحال لايسمع منه الصوت لايجب على واحـدة من القريتين و يراعى حال المكان الذى
وجد فيه القتيل ان كان مملوكا تجب القسامة على الملاك والدية على عاقلتهم وان كان مباحا لكنه فى ايدى المسلمين
تجب الدية فى بيت المال وفيها ايضا ولو وجد قتيل فى ارض رجل الى جانب قرية ليس صاحب الارض من
اهل القرية فهو على صاحب الارض لان العبرة للملك والولاية وان وجد قتيل فى دار نفسه فعلى عاقلته
اى تجب الدية على عاقلة القتيل لورثته عند الامام وعندهما لاشىء فيه لانه لما وجد قتيلا فى دار نفسه جعل

كانه قتـل نفسه ومن قتل نفسه يهدر دمه وقال الامام انما وجبت الدية على عاقلته لانه لو وجد غيره قتيلا فى
ذلك الموضع كانت الدية على عاقـلته لان السبب وجود القتيل فى ذلك المكان كما نص عليه عمر رضى الله تع
عنه وحين وجد قتيلا كانت الدار مملوكة لورثته لا له لانه ميت ليس من اهل الملك فلهذا كانت الدية على عاقلته
وان وجد اى القتيـل فى دار انسان فعليه اى على ذلك الانسان القسامة لان التدبير فى حفظ الملك الخاص
الى المالك وعلى عاقلته الدية لان نصرته وقوته بهم وان كان العاقلة حضورا يدخلون فى القسامة ايضا
اى كصاحب الدار عند الطرفين خلافا لابى يوسف فانه قال لاقسامة على العاقلة لان رب الدار اخص بها
من غيره فلايشاركه غيره فى القسامة كاهل المحلة فانه لايشاركهم عواقلهم فيها ولهما ان الحضور لزمهم نصرة
الموضع كما يلزم رب الدار فيشاركونه فى القسامة والا اى وان لم تكن العاقـلة حضورا بل كانوا غائبين
كررت الايمان عليه اى على رب الدار ووجبت الدية على العاقلة لما تقدم والقسامة على الملاك دون السكان
عنـد الطرفين يعنى اذا كان فى المحلة سكان وملاك فالقسامة على الملاك عندهما وعنـد ابى يوسف على الجميع
لان ولاية التدبير كما تكون بالملك تكون بالسـكنى ولانه عليه السلام قضى بالقسامة والدية على اهل خيبر وقد
كانوا سكانا ولان وجوبهما عليهم لالتزامهم الحفظ او لوجود القتيـل بينهم والكل فى ذلك سواء وان كانوا
ينتقلون الى اهليهم بالليل مثل الخياط والصباغ يكونون بالنهار فى موضع و ينصرفون الى اهليهم بالليل فلاشىء
عليهم ولهما ان التدبير فى حفظ المحلة الى الملاك دون السكان لان السـكان ينتقلون فى كل وقت من محلة الى محلة
دون الملاك ولان ما يكون من الغنم وهو الشـفعة يختص به الملاك فكذا ما يكون من الغرم واما اهل خيبر فكانوا
ملاكا لاسكانا الملاك هم اصحاب الرقبة والسكان هم المستأجرون والمستعيرون والمودعون والمرتهنون واذا وجد
الضيف فى دار المضيف قتيـلا فهو على رب الدار عند الامام وقال ابو يوسف ان كان نازلا فى بيت على حدة
فلادية ولاقسامة واذا كان مختلطا فعليه الدية والقسامة والفتوى اليوم على قول ابى يوسف وهى اى القسامة
على اهل الخطة اى اصحاب الاملاك القديمة الذين تملكوها حين فتح الامام البلدة وقسمها بين الغانمين ولو بقى
منهم اى من اهل الخطة واحد دون المشترين هذا عند الطرفين رحمهما الله وعند ابى يوسف على المشترين ايضا
لان الضمان انما يجب بترك الحفظ ممن له ولاية الحفظ ولهذا جعلوا مقصرين و ولاية الحفظ باعتبار الكون فيها
وقد استووا فصار كالدار المشتركة بين واحد من اهل الخطة و بين المشترى ولو كان للخطة تأثير فى التقدم لما
شاركه المشترى ولهما ان صاحب الخطة هو المختص بتدبير المحلة والمحلة تنسب اليه دون المشترين وقلما يزاحمه
المشترى فى التدبير والقيام بحفظ المحلة فكان هو المختص بالقسـامة ووجوب الدية دون المشترى وقيل انما اجاب
الامام بهذا بناء على ما شاهده من عادة اهل الكوفة فى زمانه ان اصحـاب الخطة فى كل محلة يقومون بتدبير المحلة
ولايشاركهم المشترون فى ذلك وان لم يبـق من اهل الخطة احد فعلى المشـترين بالاتفاق اى اذا لم يبق من اهل
الخطة احد بان باعوا كلهم فالقسامة والدية على المشترين لانه زال من يتقدمهم او يزاحمهم فانتقلت الولاية اليهم
عندهما وعند ابى يوسف حصلت لهم الولاية لزوال من يزاحمهم والفرق بين التعليلين خفى يظهر بالتـأمل
وان بيعت دار ولم تقبض فوجد فيها قتيل فعلى البائع اى تجب القسـامة والدية على عاقلة البائع عند الامام
وعندهما على المشترى لانه انما نزل قاتلا باعتبار التقصير فى الحفظ والملك للمشترى قبل القبض فى البيع البات فلهذا
وجبت عليه القسامة والدية وله ان القدرة على الحفظ باليد لا بالملك واليد قبل القبض للبائع فكان مقصرا فى الحفظ
فوجبت عليه وفى البيع بخيار على عاقلة ذى اليد عند الامام وعندهما على من يصير الملك له لانه انما نزل قاتلا
باعتبار التقصير فى الحفظ فلا تجب الا على من له ولاية الحفظ والولاية تستفاد بالملك ولهذا لو كانت الدار وديعة
تجب الدية على صاحب الدار دون المودع وما شرط فيه الخيار يعتبر فيه قرار الملك وله ان الحفظ انما يكون
فى الايدى لانه يقـدر على الحفظ باليد بدون الملك ولايقدر عليه بالملك بدون اليد والحاصل انه اعتبر اليد وهما
اعتبرا الملك ان وجـد والا فيتوقف على قرار الملك ولاتدى عاقلة ذى اليد الا بحجة انها اى الدار له
يعنى اذا كانت دار فى يد رجـل فوجد فيها قتيل لاتعقله عاقلته حتى يشهد الشهود انها لصاحب اليد واليد وان كانت
تدل على الملك الا انها محتمله فلاتكفى لايجاب الضمان على العاقلة كما لاتكفى لاستحقاق الشفعة فى الدار المشفوعة
لان ما ثبت بالظاهر لايصلح حجة للاستحقاق و يصلح للدفع كما عرف فى الاصول ولافرق فى ذلك بين ان يكون
القتيل الموجود فيها هو صاحب الدار اوغيره وان وجد اى القتيل فى دار مشتركة سهاما مختلفة بان كان نصفها
لرجـل وعشرها لاخر ولاخر ما بقى فالقسامة والدية على الرؤس لان هذا الحكم مضاف الى ولاية الحفظ

وعند التقصير فيه يثبت احكام القتل بدلالة الملك وولاية الحفظ ثابتة لهم على السواء والدلالة واحدة لايختلف
اثرها بتفاوت الملك فكان على عدد الرؤس كالشفعة وان وجد اى القتيل فى سفينة فعلى من فيها اى فى السفينة
من الملاحين والركاب جمع راكب اى تجب القسامة والدية على من كان فى السفينة من اربابها وسكانها المالك
وغير المالك فى ذلك سواء لانهم فى تدبيرها سواء اذا اخربهم امر اما على مذهب ابى يوسف فظ لتسويته فى الدار
بين السكان والملاك واما على قولهما فلان السفينة تنقل وتحول فتكون فى اليد حقيقة فانها مركب كالدابة وان وجد
فى مسجد محلة فعلى اهلها لانهم احق الناس بالتدبير فيه وان وجد القتيل بين قريتين فعلى اقربهما اى القريتين
الى القتيل لما روينا سابقا وان وجد فى سوق مملوك فعلى المالك عند الامام وعند ابى يوسف على السكان
سواء كانوا ملاكا اوغير ملاك قال صاحب التسهيل اقول ينبغى ان يشارك الملاك السكان عند ابى يوسف
كما فى مسئلة الدار وفى غير المملوك من الاسواق كالشوارع جمع شارع وهو الطريق الاعظم على بيت المال
اى تجب الدية على بيت المال بدون قسامة لان المق بالقسامة نفى تهمة القتل وهذا لايتحقق فى حق العامة وفى الدرر
اعلم ان الطريق ينقسم ابتداء الى قسمين احدهما طريق خاص وهو مايختص بواحد اواكثر ويكون له مدخل
لامخرج والاخر طريق عام وهو مالايختص بواحد اواكثر ويكون له مدخل ومخرج ويسمى هذا بالشارع وهو ايضا
قسمان احدهما شارع المحلة وهو مايكون المرور فيه اكثر لاهل المحلة وقد يكون لغيرهم ايضا وهذا ماقال فى الينابيع
وفى مسجد محلة على اهلها كما لووجد فى شارع المحلة والاخر الشارع الاعظم وهو مايكون مرور جميع الطوائف
فيه على السوية كالطرق الواسعة فى الاسواق وخارج البلدان وهذا ما قال صاحب الهداية ومن وجد فى الجامع
والشارع الاعظم فلاقسامة فيه هكذا يجب ان يعلم هذا المقام حتى تندفع الشبهة وتضمحل الاوهام انتهى
وقال صاحب النهاية فى شرح قول صاحب الهداية وان لم يكن مملوكا كالشوارع العامة فعلى بيت المال انما المراد بها
ان تكون نائية عن المحال واما الاسواق التى تكون فى المحال فهى محفوظة بحفظ اهل المحلة فتكون القسامة والدية
على اهل المحلة انتهى وقال الزيلعى وفى الجامع والشارع لاقسامة والدية على بيت المال لان التدبير فى مسجد المحلة اليهم
والجامع والشارع للعامة ثم قال بخلاف الاسواق المملوكة لاهلها والتى فى المحال والمساجد التى فيها حيث
يجب الضمان فيها على اهل المحلة او على الملاك على الاختلاف الذى هنا لانها محفوظة بحفظ اربابها او بحفظ اهل المحلة
انتهى ونحوه فى البزازية وقد افتى بعض الفضلاء بوجوب القسامة والدية على اقرب المحلات وقال وانما يكون
على بيت المال فيما اذا كان الشارع نائيا عن المحلات نص على ذلك فى شروح الهداية وعامة كتب الفتاوى انتهى
وانما اطنبنا الكلام فى هذا المقام لما يفهم من اطلاق المتون ان الدية فيما ذكر على بيت المال من غير تقييد بالبعد
عن المحلات ولابد من اعتبار هذا التقييد كما هو فى اكثر المعتبرات وكذا تجب الدية على بيت المال ان وجد القتيل
فى المسجد الجامع لانه للعامة لايختص به واحد دون واحد وكذا ان وجد فى السجن عند الطرفين وعند ابى يوسف
على اهل السجن لهما ان اهل السجن مقهورون فى السكون فى ذلك الموضع فقلما يقومون بحفظه والتدبير فيه
ثم ذلك الموضع معد لمنفعة المسلمين فدية القتيل الموجود فيه تكون على بيت المال وابو يوسف اعتبر كونهم سكانا
وهم الذين يقومون بتدبير ذلك الموضع ماداموا فيه فالظ ان القتل حصل منهم قالوا وهذا الاختلاف بناء
على مسئلة الملاك والسكان كذا فى الكافى وان وجد فى برية بتشديد الراء والياء الصحراء ليس بقربه هكذا
فى عامة النسخ بضمير المذكر فان صح يكون التذكير باعتبار الموضع او المكان والجملة صفة لبرية قرية يسمع منها اى القرية
الصوت الجملة الفعلية صفة لقرية فهو هدر اما اذا سمع منها الصوت تكون فناء العمران وهم احق بالتدبير فيه
رعى واشبهم الا يرى انه ليس لاحد ان يحيى ذلك الموضع بغير رضاهم واما اذا لم يسمع منها الصوت للواقع فى البرية
فبعد ذلك الموضع من جملة الموات فلايجب فيه شئ ولايوصف اهل القرية بالتقصير لان القتيل بهذه الحالة
لايلحقه الغوث بتصويته وهذا اذا لم تكن مملوكة لاحد فان كانت فالقسامة والدية على عاقلته وكذا لو وجد
فى وسط الفرات قال فى المغرب هو نهر الكوفة والمراد به النهر العظيم لابخصوص نهر الفرات فكانه قال ومايشبهه
ولهذا قال فى المبسوط اذا وجد القتيل فى نهر عظيم يجرى به الماء فلاشئ فيه وذكر الوسط ليس بقيد احترازى
لان حكم الشط كحكم الوسط مادام يجرى بالقتيل ماؤه وان وجد محتبسا بالشط اى جانب النهر فعلى اقرب
القرى منه اى من الشط لان الشط فى ايديهم بحيث يستقون منه ويوردون دوابهم عليه فكانوا الاحق بتدبيره فكان
ضمان المحتبس فيه عليهم ولو كان نهرا صغيرا لقوم معروفين فالقسامة والدية عليهم لانه احق الناس بالانتفاع
عاقة سقيا لاراضيهم والتدبير فى كريه واجراء الماء منه اليهم فكان بمنزلة المحلة والنهر الصغير مايستحق بالشركة

فيه الشفعة ومالايستحق بالشركة فيه الشفعة فهو نهر عظيم كالفرات وجيحون كذا فى الكافى وان التقى قوم
بالسيوف واجلوا اى انكشفوا وتفرقوا عن قتيل فعلى اهل المحلة لان حفظ المحلة فى مثل ذلك واجب على اهلها فحيث
قصروا فى الحفظ وجبت عليهم القسامة والدية الا ان يدعى وليه اى القتيل على القوم الذى التقوا واجلوا او على
واحد معين منهم فتسقط اى القسامة والدية عنهم اى عن اهل المحلة لانه بدعواه جعل مبرئا لاهل المحلة عن القسامة
والدية ولايثبت القتل على اولئك القوم الذى التقوا واجلوا الا بحجة اذ بمجرد الدعوى لايثبت الحق لقوله
عليه السلام لو خلى الناس ودعواهم لادعى قوم دماء قوم واموالهم لكن البينة على المدعى واليمين على من انكر ولو وجد
اى القتيل فى معسكر اى موضع عسكر بارض غير مملوكة لاحد فان وجد فى خباء هو الخيمة من الصوف اوفسطاط
وهو الخيمة العظيمة فعلى ربه اى رب الخباء او الفسطاط والا فعلى الاقرب اى تجب الدية والقسامة على اهل ذلك الخباء
او الفسطاط الاقرب منه اى من القتيل لان المعتبر هو اليد فى الموضع الذى لاملك لاحد فيه قالوا هذا
اذا نزلوا قبايل متفرقين واما اذا نزلوا جملة مختلطين فالدية والقسامة على العسكر جميعهم لانهم لما نزلوا جملة
مختلطين صارت الامكنة كلها بمنزلة محلة واحدة فيكون منسوبا اليهم كلهم فتجب غرامة ماوجد فى خارج الخيام
عليهم كلهم وان كانوا اى العسكر قد قاتلوا عدوا ووجد قتيل بينهم فلاقسامة ولادية عليهم لان الظاهر ان العدو
قتله فكان هدرا وان كانت الارض التى نزل بها العسكر مملوكة لاحد فالعسكر كالسكان والقسامة على المالك لاعليهم
اى لاعلى العسكر لان المالك هو المختص بالتدبير فى ملكه وحفظ ملكه اليه كما مر ان لاعبرة للسكان مع الملاك عند الطرفين
خلافا لابى يوسف فانه يوجب القسامة والدية على الملاك والسكان جميعا ودليله مذكور فيما سبق فلاحاجة
الى اعادته ومن جرح فى قبيلة ثم نقل الى اهله ولم يزل ذا فراش حتى مات من تلك الجراحة فالقسامة والدية
على القبيلة التى جرح بها عند الامام وعند ابى يوسف لاشئ فيه لان القسامة والدية انما شرعت فى القتيل الموجود
وهذا جريح ليس بقتيل فصار كما لو لم يكن صاحب فراش ولهما انه اذا كان صاحب فراش فهو مريض والمرض
اذا اتصل به الموت يجعل كالميت من اول سببه فى حكم التصرفات فكذا فى حكم القسامة والدية يجعل كانه مات
حين جرح فى ذلك الموضع فاما اذا لم يكن صاحب فراش فهو فى حكم التصرفات كالصحيح فكذا فى حكم القسامة
والدية وعلى هذا التخريج اذا وجد على ظهر انسان يحمله الى بيته فمات بعد يوم او يومين فان كان صاحب فراش
حتى مات فهو على الذى كان يحمله كما لو مات على ظهره وان كان يذهب ويجئ فلاشئ على من حمله وفيه
خلاف ابى يوسف وهذا لان وجوده جريحا فى يده كوجوده جريحا فى المحلة كذا فى الكافى واليه اشار بقوله ولو كان
مع المجروح رجل فحمل ذلك الرجل المجروح الى اهله ومات المجروح فى اهله فلاضمان على الرجل الحامل عند ابى يوسف
وفى قياس قول الامام يضمن والعلة فيه من الطرفين ما اسلفناه نقلا عن الكافى ولو ان رجلين كانا فى بيت واحد
فوجد احدهما مذبوحا ضمن الاخر ديته عند ابى يوسف خلافا لمحمد فانه قال لايضمن لانه يحتمل انه قتل نفسه
ويحتمل ان يكون قتله الاخر فلا يجب الضمان بالشك ولابى يوسف ان الظاهر ان الانسان لايقتل نفسه فلا يعتبر
هذا التوهم كما لايعتبر اذا وجد قتيلا فى محلة ولو وجد القتيل فى محلة لامرأة كررت اليمين عليها وتدى عاقلتها
عند الطرفين وعند ابى يوسف على عاقلتها القسامة ايضا كالدية لان القسامة على اهل النصرة والمرأة ليست
منها فاشبهت الصبى لهما ان القسامة فى القتيل فى الملك باعتبار الملك نفيا لتهمة القتل والمرأة فى الملك وتهمة القتل
كالرجل فى القسامة قال المتأخرون والمرأة تدخل فى التحمل مع العاقلة فى هذه المسئلة اى قال المتأخرون من اصحابنا
ان المرأة تدخل مع العاقلة فى التحمل فى هذه المسئلة لانها حيث جعلناها قاتلة شاركت العاقلة فى الدية لانه حيث وجبت
الدية على غير المباشر فعلى المباشر اولى ان يجب جزء منها ولو وجد اى القتيل فى ارض رجل فى جنب قرية
صفة لارض ليس صاحب الارض منها اى من تلك القرية والجملة المصدرة بليس صفة قرية فهو اى
وجوب الدية والقسامة على صاحب الارض لان التدبير فى حفظ الملك الخاص الى المالك دون غيره فيجعل
كان المالك هو القاتل * كتاب المعاقل * المعاقل جمع معقلة كالمفاخر جمع مفخرة من عقل يعقل عقلا وعقولا ولما كان
موجب القتل الخطأ ومافى معناه الدية على العاقلة لم يكن بد من معرفتها وبيان احكامها فى هذا الكتاب فقال
هى اى المعاقل الدية وسميت الدية عقلا ومعقلة لانها تعقل الدماء من ان تسفك اى تمسكها وتمنعها ما يلزم
عليها من وجوب الدية ويسمى العقل عقلا لمنعه صاحبه عن القبائح والعاقلة من يؤديها اى الدية وهم اى
المؤدون اهل الديوان وهم الجيش الذين كتبت اسماؤهم فى الديوان وفى القاموس والديوان بكسر ويفتح مجتمع الصحف
والكتاب يكتب فيه اهل الجيش واهل العطية واول من وضعه عمر رضى الله تعالى عنه جمعه دواوين ودياوين

انتهى والاصل فى ايجاب الدية على العاقلة بالخطأ وشبه العمد قوله عليه السلام لاولياء الضاربة قوموا فدوه
ان كان القاتل منهم والعاقلة عند الشافعى العشيرة لانه كان عليهم فى عهد رسول الله عليه السلام ولا نسخ بعده
لانه لا يكون الا بوحى على لسان نبى ولا نبى بعده ولانه صلة والاقارب احق بالصلات كالارث والنفقات ولنا ان عمر
رضى الله تعالى عنه فرض العقل على اهل الديوان بمحضر من الصحابة رضى الله تعالى عنهم ولم ينكر عليه منكر منهم
فكان ذلك اجماعا منهم فان قيل كيف يظن بهم الاجماع على خلاف ماقضى رسول الله عليه السلام قلنا هذا اجماع
على وفاق ماقضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم فانهم علموا ان رسول الله عليه السلام انما قضى على العشيرة
باعتبار النصرة وقد كان قوة المرء ونصرته يومئذ بعشيرته ثم لما دون عمر رضى الله عنه الدواوين صارت القوة والنصرة
بالديوان فلهذا قضى بالدية على اهل الديوان تؤخذ من عطاياهم فى ثلث سنين من وقت القضاء بالدية والتقدير
بثلث سنين مروى عنه عليه السلام ومحكى عن عمر رضى الله عنه ولان الاخذ من العطاء للتخفيف والعطاء يخرج
فى كل سنة مرة فان خرجت ثلث عطايا فى مدة اقل من ثلث سنين اوفى مدة اكثر مثل ان تخرج عطاياهم
فى ست سنين مثلا اخذ منها اى من العطايا وحاصله انه اذا خرجت للعاقلة ثلث عطايا فى سنة واحدة
يؤخذ منها كل الدية لوجود محل اداء الدية فلا فائدة فى التأخير واذا خرجت فى ست سنين يؤخذ منهم
فى كل سنة سدس الدية اذ الحق ان يكون المأخوذ من الاعطية لا من اصول اموالهم وذلك يحصل بالاخذ
من عطاياهم فى ثلث سنين اواقل منها اواكثر وهذا اذا كانت العطايا فى السنين المستقبلة بعد القضاء بالدية حتى
لو اجتمعت فى السنين الماضية قبل القضاء ثم خرجت بعد القضاء لا يؤخذ منها لان الوجوب بالقضاء ومن لم يكن
منهم اى من اهل الديوان فعاقلته قبيلته لان نصرته بهم وهى المعتبرة فى هذا الباب يؤخذ منهم فى ثلث سنين ايضا
من كل واحد منهم ثلثة دراهم اوار بعة دراهم كل سنة درهم قوله كل بالنصب على الظرفية خبر مقدم ودرهم
مبتدأ مؤخر اوكل سنة درهم وثلث درهم لا ازيد وهو الاصح لمراعاة معنى التخفيف فيه وقيل يؤخذ من كل
واحد فى كل سنة ثلثة دراهم اواربعة دراهم فيكون المأخوذ من كل واحد فى ثلث سنين تسعة دراهم اواثنى عشر
درهما وانما كان القول الاول اصح لخروج هذا القول من حد التخفيف وبلوغه حد الجزية فى الثانى وقربه
منه فى الاول وعند الشافعى يجب على كل واحد نصف دينار فان لم تتسع القبيلة لذلك ضم اليهم اقرب القبائل اليهم
نسبا الاقرب فالاقرب على ترتيب العصبات وهم الاخوة ثم بنوهم ثم الاعمام ثم بنوهم واما الاباء والابناء فقيل يدخلون
لانهم اقرب وقيل لا يدخلون لان الضم لنفى الحرج حتى لا يصيب كل واحد اكثر من ثلثة اواربعة وهذا المعنى انما
يكون عند الكثرة والاباء والابناء لا يكثرون ثم انهم قالوا ان هذا الجواب انما يستقيم فى حق العرب المحفوظة انسابهم
فامكن ايجاب العقل على اقرب القبائل من حيث النسب واما العجم فلا يستقيم هذا الجواب فيهم لتضييعهم
انسابهم فلا يمكن ايجاب الدية على اقرب القبائل اليهم نسبا واذا لم يمكن فقد اختلفوا فى هذه المسئلة فقال بعضهم
يعتبر المحال والقرى الاقرب فالاقرب وقال بعضهم يجب الباقى فى مال الجانى وفى البزازية اذا لم يكن للقاتل عاقلة فالدية
فى بيت المال وهو ظاهر الرواية وعليه الفتوى والقاتل كاحدهم لانه المباشر للقتل فلا معنى لاخراجه من العقل
ومؤاخذة غيره وقال الشافعى لا يجب على القاتل شئ لانه اذا لم يجب عليه الكل فلا يجب عليه البعض اذ الجزء
لا يخالف الكل قلنا ايجاب الكل اجحاف به ولا كذلك ايجاب البعض وعدم وجوب الكل لا ينفى وجوب البعض
وان كان اى القاتل ممن اى قوم يتناصرون بالحرف جمع حرفة اوبالحلف بكسر الحاء وهو التحالف
على التناصر فعلى اهل حرفته اواهل حلفه لما بينهم من التناصر وعاقلة المعتق بفتح التاء وعاقلة مولى الموالاة
مولاه وعاقلته يعنى ان كلا من المعتق ومولى الموالاة عاقلته مولاه وعاقلة مولاه لان النصرة بهم ولقوله عليه السلام مولى
القوم منهم وفى مولى الموالاة خلاف الشافعى وعاقلة ولد الملاعنة عاقلة امه لان نسبته اليهم فينصرونه
فان ادعاه ابوه بعد ماعقلوا اى عاقلة الام عنه اى عن ولد الملاعنة رجعوا على عاقلته اى عاقلة الاب بما غرموا
فى ثلث سنين من يوم يقضى القاضى لعاقلة الام على عاقلة الاب لانه تبين ان الدية لم تكن واجبة عليهم لانه لما اكذب الاب
نفسه ظهر ان النسب كان من الاب لان النسب يثبت منه من وقت العلوق لا من وقت الدعوة فتبين به ان عقل جنايته كان
على عاقلة ابيه وان قوم الام تحملوا عن قوم الاب مضطرين فى ذلك بالزام القاضى وانما يرجعون فى ثلث سنين لانهم ادوا
هكذا وانما تعقل العاقلة ماوجب بنفس القتل وهو مايجب بالخطأ اوشبه العمد اوالتسبب فلا تعقل جناية عمد ولا جناية
عبد ولا ما لزم بصلح اواعتراف لما روى ابن عباس رضى الله تعالى عنهما مرفوعا اليه صلى الله تع عليه وسلم انه قال
لا تعقل العواقل عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما دون ارش الموضحة ولانه لا يتناصر بالعبد والاقرار والصلح

لايلزمان العاقلة لقصور ولايته عليهم وارش الموضحة نصف العشر ولان تحمل العاقلة تحرزا عن الاجحاف
بالخاطئ ولا اجحاف فى القليل الا ان يصدقوه اى العاقلة المعترف فيما اقر به لان التصديق اقرار منهم فيلزمهم
باقرارهم لان لهم ولاية على انفسهم والامتناع كان لحقهم وقد زال ولا تعقل العاقلة اقل من نصف عشر الدية
وتتحمل نصف العشر فصاعدا لما مر من قوله عليه الصلوة والسلام لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا
ولا اعترافا ولا مادون ارش الموضحة وارش الموضحة نصف عشر بدل النفس ولان الايجاب على العاقلة لدفع الاجحاف
عن الجانى وذلك فى القليل دون الكثير فلهذا اوجبنا الكثير على العاقلة والفاصل بينهما ارش الموضحة بالنص
ومادون ذلك يكون فى مال الجانى بل ذلك اى الاقل من نصف عشر الدية على الجانى والقياس فيه احد
الشيئين اما التسوية بين الكثير والقليل فى ايجاب الكل على العاقلة كما ذهب اليه الشافعى اوالتسوية بينهما
فى ان لا يجب شئ على العاقلة كما فى ضمان المال لكنا تركنا القياس بالسنة وانما جاءت السنة فى ارش الجنين فى الايجاب
على العاقلة وارش الجنين نصف عشر بدل الرجل فيقضى بذلك على العاقلة وفيما دونه يؤخذ بالقياس كذا فى الكافى
ولا تدخل النساء والصبيان فى العقل لقول عمر رضى الله عنه لا يعقل مع العواقل صبى ولا امرأة ولان العقل انما يجب
على اهل النصرة لتركهم مراقبته والناس لا يتناصرون بالصبيان والنساء ولهذا لا يوضع عليهم ماهو خلف النصرة
والجزية وعلى هذا لوكان القاتل صبيا اوامرأة لا شئ عليهما من الدية لان وجوب جزء من الدية على القاتل انما
هو باعتبار انه احد العواقل لانه ينصر نفسه والنصرة لا توجد فيهما اوفى التبيين وهذا صحيح اذا قتله غيرهما واما اذا
باشر القتل بانفسهما فالصحيح انهما يشاركان العاقلة وكذا المجنون اذا قتل فالصحيح انه كواحد من العاقلة انتهى
ولا يعقل مسلم عن كافر وبالعكس اى لا يعقل كافر عن مسلم لعدم التناصر ويعقل الكافر عن الكافر وان اختلفا
ملة لان الكفر ملة واحدة ان لم تكن العداوة بين الملتين ظاهرة كاليهود مع النصارى فان العداوة فيهما ظاهرة فلا
يعقل بعضهم بعضا لعدم التناصر بظهور العداوة بينهم هكذا روى عن ابى يوسف وان لم يكن للذمى عاقلة
فالدية فى ماله فى ثلث سنين من يوم يقضى عليه كما فى حق المسلم لما ان الوجوب على القاتل وانما يتحول عنه الى
العاقلة لوكانت موجودة فاذا لم توجد كانت الدية عليه والمسلم اذا لم تكن له عاقلة يعقل عنه بيت المال لان
الدية تجب بالنصرة وجماعة المسلمين يتناصرون وقيل المسلم كالذمى تجب الدية فى ماله اذا لم تكن له عاقلة وان
جنى حر على عبد خطأ فعلى العاقلة لانه ضمان الادمى فتجب على العاقلة اذا كان القتل خطأ قياسا على الحر
وقال الشافعى فى قول تجب على القاتل لانه بدل المال عنده حتى اوجب قيمته بالغة مابلغت ولا خلاف فى اطراف
العبد ان ضمانها لا يجب على العاقلة لانه يسلك بها مسلك الاموال ولا تعقل العاقلة ماجنى العبد على حر لان
المولى فى كونه مخاطبا بجناية العبد بمنزلة العاقلة فلا تتحمل عن العاقلة عواقلهم فكذا لا تتحمل جناية العبد
عاقلة مولاه والاصل فى ذلك قوله عليه الصلوة والسلام لا تعقل العاقلة عبدا ولا عمدا * كتاب الوصايا * لا يخفى
ظهور ايراد كتاب الوصايا فى اخر الكتاب لان اخر احوال الادمى فى الدنيا الموت والوصية معاملة وقت الموت وله
اختصاص بكتاب الجنايات والديات والجناية قد تفضى الى الموت الذى وقته وقت الوصية والوصية فى الاصل
اسم بمعنى المصدر ثم سمى الموصى به وصية كما فى العناية ومنه قوله تع من بعد وصية توصون بها اودين الوصية
فى الشرع تمليك مضاف الى مابعد الموت يعنى بطريق التبرع سواء كان عينا اومنفعة وسببها ان يذكر بالخير
فى الدنيا ونيل الدرجات العالية فى العقبى ومن شرائطها كون الموصى اهلا للتمليك والموصى له اهلا للتملك
والموصى به بعد موت الموصى مالا قابلا للتمليك من الغير بعقد من العقود ومنها عدم الدين ومنها التقدير
بثلث التركة حتى انها لا تصح فيما زاد على الثلث ومنها كون الموصى له اجنبيا حتى لا تجوز الوصية للوارث الا
باجازة بقية الورثة وركنها ان يقول اوصيت بكذا لفلان ومايجرى مجراه من الالفاظ المستعملة فيها واما حكمها
فى حق الموصى له ان يملك الموصى به ملكا جديدا كما فى الهبة وفى حق الموصى اقامة الموصى له فيما اوصى به مقام نفسه
كالوارث واما صفتها فما ذكره فى المتن بقوله وهى مستحبة بما دون الثلث ان كان الورثة اغنياء او يستغنون
بانصبائهم لانه تردد بين الصدقة على الاجنبى والهبة بالترك للقريب والاول اولى لقوله عليه السلام اوصدقة
يبتغى بها رضاء الله تع والا اى وان لم تكن الورثة اغنياء ولا يستغنون بانصبائهم فتركها اى الوصية احب
لما فيه من الصدقة على القريب وقد قال عليه السلام افضل الصدقة على ذى الرحم الكاشح ولان فيه حق الفقير
والقرابة جميعا ولا تصح الوصية بما زاد على الثلث لقوله عليه السلام فى حديث سعد بن ابى وقاص رضى الله تع عنه
انه قال جاء رسول الله عليه السلام يعودنى من وجع اشتد بى فقلت يارسول الله قد بلغ بى من الوجع مازى وانا ذو مال

ولايرثني الا ابنة لي افا تصدق بثلثي مالي قال لاقلت فالشطر يارسول الله قال لاقلت فالثلث قال الثلث والثلث كثير
اوكبير انك ان تذر ورثتك اغنياء خير لك من ان تدعهم عالة يتكففون الناس ولاتصح الوصية لقاتله اى المورث
مباشرة لقوله عليه السلام لاوصية للقاتل وقيد بقوله مباشرة احترازا عن القتل تسببا فانه لايمنع صحة الوصية لعدم
تناوله النص ولالوارثه لقوله عليه السلام ان الله تع اعطى كل ذى حق حقه الا لاوصية لوارث ولان بقية الورثة
يتأذون بايثاره بعضهم ففى تجويزه قطيعة الرحم الاباجازة الورثة استثناء مما تقدم من عدم الصحة بمازاد على الثلث
وعدم صحة الوصية لقاتله ووارثه يعنى لاتصح الوصية بمازاد على الثلث ولاللقاتل ولاللوارث فى حال من الاحوال
الافى حال التباسها باجازة الورثة فتصح ح لان عدم الجواز كان لحقهم فتجوز باجازتهم ولما روى ابن عباس
رضى الله عنهما انه عليه السلام قال لاتجوز وصية لوارث الاان يشاء الورثة ويشترط ان يكون المجيز من اهل التبرع
بان يكون عاقلا بالغا وان اجاز البعض دون البعض يجوز على المجيز بقدر حصته دون غيره لولايته على نفسه
فقط ولاتعتبر اجازة الورثة فى حال حيوة الموصى حتى كان لهم ان يرجعوا بعد موت الموصى وتصح الوصية بالثلث
للاجنبى وان لم يجيزوا لقوله عليه السلام ان الله تصدق عليكم بثلث اموالكم فى اخر اعماركم زيادة لكم فى اعمالكم
فضعوها حيث شئتم اوقال حيث احببتم وللاجماع على ذلك وتصح الوصية من المسلم للذمى وبالعكس فالاول
لقوله تع لاينهيكم الله عن الذين لم يقاتلوكم فى الدين والثانى لانه بعقد الذمة ساوى المسلم فى المعاملات والتبرعات
حتى جاز التبرع من الجانبين فى حال الحيوة فكذا بعد الممات وفى الجامع الصغير الوصية لحربى هو فى دارهم باطلة
لانها بر وصلة وقد نهينا عن بر من يقاتلنا لقوله تع انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم فى الدين الاية وفى السير الكبير مايدل
على الجواز ووجه التوفيق انه لاينبغى ان يفعل وان فعل جاز كذا فى الكافى وفيه تأمل واما وصية الحربى بعد مادخل
دارنا بامان فانها جائزة لان له ولاية تمليك المال فى حيوته فكذا بعد مماته حتى انه لافرق بين وصيته بالثلث او بجميع ماله
لان المسلم انما منع من الوصية بما زاد على الثلث لحق ورثة المسلمين فان حقهم معصوم من الابطال بخلاف
ورثة الحربى لان حقهم غير معصوم فلذلك لم يمنع حقهم صحة الوصية بالجميع كما فى شروح الجامع الصغير وتصح الوصية
للحمل وبه اى بالحمل ان كان بينها اى بين الوصية وبين ولادته اى الحمل اقل من ستة اشهر من وقت الوصية
اما الاول فلان الوصية اخت الميراث لانها استخلاف من وجه اذ الموصى له يخلفه فى بعض ماله كالارث ولهذا
لايحتاجان الى القبض والجنين صلح خليفة فى الارث فكذا فى الوصية الا انها ترتد بالرد لان فيها معنى التمليك بخلاف
الارث فانه استخلاف مطلق وبخلاف الهبة لانها تمليك محض ولاولاية لاحد عليه حتى يملكه شيئا فان قيل
ان الوصية شرطها القبول والجنين ليس من اهله فكيف تصح قلنا الوصية تشبه الهبة وتشبه الميراث فلشبهها
بالهبة يشترط القبول اذا امكن ولشبهها بالميراث يسقط القبول اذا لم يمكن عملا بالشبهين واما الثانى فانه تجرى
فيه الوراثة فتجرى فيه الوصاية لما مر ان الوصاية اخت الميراث وقد تيقنا بوجوده يوم الموت اذا اتت بالولد لاقل
من ستة اشهر من يوم الموت ولاتصح الهبة له اى للحمل لما ان الهبة من شرطها القبول ولايتصور ذلك من الجنين
ولايلى عليه احد حتى يقبض عنه وان اوصى بامه اى ام الحمل دونه اى الحمل صحت الوصية والاستثناء لان
اسم الام وان لم يتناول الحمل لفظا لكنه يستحق باطلاق اللفظ تبعا لها فاذا افردها بالوصية صح افرادها فان قيل
اذا لم يتناوله اللفظ فكان ينبغى ان لايصح الاستثناء لانه اخراج مما تناوله المستثنى منه قلنا كفى بصحته التزيى بزيه
كما فى استثناء ابليس من الملائكة على القول بانه من الجن على ان صحة الاستثناء لايفتقر الى التناول اللفظى بدليل
صحة استثناء قفيز حنطة من الف درهم ولان الاصل ان مايصح افراده بالعقد يصح استثناؤه ومالايصح افراده
بالعقد لايصح استثناؤه ويصح افراد الحمل بالوصية فيصح استثناؤه غاية الامر انه يكون استثناء منقطعا بمعنى
لكن حيث لم يدخل تحت اللفظ ولابد فى الوصية من القبول لان الايصاء تمليك فلابد من القبول ويعتبر
القبول بعد موت الموصى لان اوان ثبوت حكمها بعد موت الموصى ولااعتبار للرد والقبول فى حيوته اى حيوة
الموصى كما اذا قال لامرأته انت طالق غدا على درهم فان ردها وقبولها بط قبل الغدو به اى بالقبول تملك الوصية
ولايملك قبله لان الوصية اثبات ملك جديد ولايملك احد اثبات الملك لغيره بلااختيار الاان يموت الموصى له بعد موت
الموصى قبل القبول فانه اى الموصى له يملكها اى الوصية وتصير لورثته اى ورثة الموصى له ولاحاجة الى القبول
وهذا استحسان والقياس ان تبطل الوصية لما تقرر ان احدا لايقدر على اثبات الملك لغيره بدون اختياره فصار كموت
المشترى قبل القبول بعد ايجاب البايع ووجه الاستحسان ان الوصية من جانب الموصى وقد تمت بموته تماما لايلحقه
الفسخ من جهته وانما يتوقف لحق الموصى له فاذا مات دخل فى ملكه كما فى البيع المشروط فيه الخيار للمشترى

اوالبايع ثم مات من له الخيار قبل الاجازة ولاتصح الوصية من صبى ولامكاتب وان ترك وفاء اما عدم صحة
الوصية من الصبى فلانه تبرع كالهبة والصدقة وذلك لان اعتبار عقله فيما ينفعه دون مايضره الاترى انه لايعتبر
عقله فى حق الطلاق او العتاق لان ذلك يضره باعتبار اصل الوضع فكذا تمليك المال بطريق التبرع فيه ضرر
باعتبار اصل الوضع وان كان يتفق نافعا باعتبار الحال والمعتبر فى النفع والضرر النظر الى اوضاع التصرفات لاالى مايتفق
بحكم الحال واما وصية المكاتب فعلى ثلثة اقسام قسم باطل بالاجماع وهو الوصية بعين من اعيان ماله لانه لاملك له
حقيقة وقسم يجوز بالاجماع وهو ما اذا اضاف الوصية الى مايملكه بعد العتق بان قال اذا اعتقت فثلث مالى وصية
لفلان حتى لو عتق قبل الموت باداء بدل الكتابة اوغيره ثم مات كان للموصى له ثلث ماله وان لم يعتق حتى مات عن وفاء
بطلت الوصية لان الملك لم يوجد له حقيقة وانما ثبت بطريق الضرورة فلايظهر فى حق نفاذ الوصية وقسم
مختلف فيه وهو ما اذا قال اوصيت بثلث مالى لفلان ثم عتق فالوصية باطلة عند الامام وعندهما جائزة والوصية مؤخرة
عن الدين لان اداءه فرض والوصية تبرع فيبدأ بالفرض فلاتصح الوصية ممن يحيط دينه بماله الاان يبرأه الغرماء
فح تصح لزوال المانع وهو بقاء الدين فاذا ابرأه الغرماء نفذت الوصية على الحد المشروع لحاجته اليها وللموصى
ان يرجع فى وصيته لانه تبرع فجاز رجوعه عنها كالهبة ولان قبول الوصية بعد الموت فجاز له الرجوع عنها قبل القبول
كما فى سائر التصرفات ثم الرجوع قد يثبت صريحا وقد يثبت دلالة فلهذا قال قوله كان يقول رجعت عن وصيتى
اوفعلا وهو مافسره بقوله يقطع صفة فعلا يقطع حق المالك فى الغصب اى فى المغصوب كقطع الثوب وخياطته
او يزيل ملكه كالبيع والهبة فانه اذا باع الموصى به اووهبه كان رجوعا لانه والدلالة تقوم مقام الصريح فقام
الفعل المذكور مقام القول وان وصلية اشتراه اى الموصى به اورجع عن الهبة بعد ذلك اى بعد ماذكر
من البيع والهبة لزوال الملك ولايجدى تملكه ثانيا بالشراء او الرجوع اويوجب معطوف على قوله يقطع
الواقع صفة لفعلا اى له ان يرجع عن وصيته بان فعل فعلا يوجب فى الموصى به زيادة لايمكن التسليم الابها اى
بتلك الزيادة كلت السويق بسمن والبناء فى الدار والحشو بالقطن وقطع الثوب وذبح الشاة رجوع قوله والبناء
فى الدار والحشو بالقطن يجوز ان يكونا معطوفين على لت السويق وقوله وقطع الثوب مبتدأ خبره قوله رجوع
ويجوز ان يكون المبتدأ هو قوله والبناء وما عطف عليه والخبر هو رجوع والاول هو الاظهر لابتنائه على امتناع
التسليم واما قطع الثوب وذبح الشاة فلبنائه على الاستهلاك وكون ذلك الفعل يدل على ان نيته الصرف الى حاجته
فتبطل به الوصية ويكون رجوعا لاغسل الثوب وتجصيص الدار وهدمها فانه ليس برجوع لان الغاسل يتصرف
فى نفس ماوقعت الوصية به ولانه تصرف فى البناء والبناء تبع والتصرف فى التبع لايدل على اسقاط الحق عن
الاصل وكذا هدم البناء تصرف فى التابع والجحود ليس برجوع عند محمد خلافا لابى يوسف قال فى الجامع
الكبير ومن جحد الوصية لم يكن رجوعا وذكر فى المبسوط انه رجوع قيل ماذكر فى الجامع محمول على ان الجحود كان
عند غيبة الموصى له وهذا لايكون رجوعا على الروايات كلها وماذكر فى المبسوط محمول على ان الجحود كان عند
حضرة الموصى له وعند حضرته يكون رجوعا وقيل فى المسئلة روايتان وقيل ماذكر فى الجامع قول محمد وماذكر
فى المبسوط قول ابى يوسف وهو الاصح لابى يوسف ان الرجوع نفى الوصية فى الحال والجحود نفيها فى الماضى
والحال فهذا اولى ان يكون رجوعا ولمحمد ان الرجوع عن الشئ يقتضى سبق وجود ذلك الشئ والجحود
للشئ يقتضى سبق عدمه فلوكان الجحود رجوعا لاقتضى وجود الوصية وعدمها فيما سبق وهو محال ولاقوله
اخرت الوصية بان قيل له اخر الوصية فقال اخرتها لايكون رجوعا لان التأخير ليس باسقاط بخلاف قوله
تركت الوصية لان الترك اسقاط اوكل وصية اوصيت بها لفلان فهى حرام فانه لايكون رجوعا عن الوصية
ولوقال مااوصيت به فهو لفلان فرجوع لان اللفظ يدل على قطع الشركة واثبات التخصيص له فاقتضى رجوعا عن
الاول بخلاف ما اذا اوصى به لاخر ايضا فانه لايكون رجوعا لان اللفظ صالح للشركة والمحل يقبلها فيكون مشتركا
بينهما الاان يكون فلان الثانى ميتا حين اوصى فالوصية الاولى تكون على حالها وتبطل هبة المريض ووصيته
لاجنبية نكحها بعدها اى بعد ماذكر من الهبة والوصية هكذا وجد فى عامة النسخ بضمير التأنيث والظ ان تكون
النسخة بعدهما اى بعد الهبة والوصية والاصل فى هذا الفصل ان المعتبر كون الموصى له وارثا اوغير وارث وقت
الموت لاوقت الوصية لانه تمليك مضاف الى مابعد الموت فيعتبر وقت التمليك حتى لواوصى الى اخيه وهو وارث
ثم ولد له ابن صحت الوصية للاخ وعكسه اذا اوصى الى اخيه وله ابن ثم مات الابن قبل موت الموصى بطلت الوصية
للاخ لماذكرنا والهبة والصدقة من المريض لوارثه نظير الوصية لانه وصية حكما حتى تعتبر من الثلث واقرار المريض

للوارث على عكسه فيعتبر كونه وارثا او غير وارث عند الاقرار لانه تصرف فى الحال فيعتبر حاله فى ذلك الوقت
حتى لو اقر لشخص وهو ليس بوارث له جاز الاقرار له وان صار وارثا بعد ذلك لكن شرطه ان يكون وارثا بسبب
حادث بعد الاقرار وهو الحرية وكذا لو اقر لاجنبية ثم تزوجها لا يبطل اقراره لها واما اذا ورث بسبب قائم عند
الاقرار لا يصح كما لو اقر لاخيه المحجوب ثم مات ابنه وكذا اقراره ووصيته وهبته لابنه الكافر او الرقيق ان اسلم او عتق
بعد ذلك اى بعد ما ذكر من الاقرار والوصية والهبة اما الوصية والهبة فلما مر ان المعتبر فيهما حال الموت واما
الاقرار فانه وان كان ملزما بنفسه لكن سبب الارث وهو البنوة قائم وقت الاقرار فيورث تهمة الايثار فصار باعتبار
التهمة ملحقا بالوصايا وهبة المقعد وهو العاجز عن المشى لداء فى رجليه والمفلوج الفلج داء يعرض فى نصف
البدن فيمنعه عن الحس والحركة الارادية والاشل وهو الذى فى يده ارتعاش وحركة والمسلول وهو الذى
يكون به مرض السل وهو قرح فى الرية تعتبر وصيته من كل ماله ان طال مدة مرضه وقدروه بالسنة ولم يخف موته
منه اى من المرض والا اى وان لم يطل مدة مرضه وخيف موته منه فمن ثلثه اى ثلث ماله يعنى ان من كان
مبتلى بواحد من هذه الامراض وتصرف بشئ من التبرعات ثم مات قبل تمام سنة مشتملة على الفصول الاربعة كان
المرض مرض الموت فيعتبر تبرعاته من ثلث ماله وان مات بعد تمام السنة من حين تبرعه تبين انه لم يكن مريضا مرض
الموت لانه اذا سلم فى فصول السنة الاربعة التى كل واحد منها مظنة الهلاك صار المرض بمنزلة طبع من طبايعه
وخرج صاحبه من احكام المرضى حتى لا يشتغل بالتداوى كما فى الدرر وفى البزازية والمريض الذى يكون تصرفه من
الثلث بان يكون ذا فراش بحيث لا يطيق القيام لحاجته وتجوز له الصلوة قاعدا ويخاف عليه الموت كالفالج او صار
مزمنا او يابس الشق لا يكون له حكم المريض الا اذا تغير حاله عن ذلك ومات من ذلك التغير فما فعل فى حال التغير
فمن الثلث قال الفضلى مرض الموت ان لا يخرج الى حوائج نفسه وعليه اعتمد فى التجريد انتهى * باب الوصية
بثلث المال * لما كان اقصى ما يدور عليه مسائل الوصايا عند عدم اجازة الورثة ثلث المال ذكر تلك المسائل التى
تتعلق به فى هذا الباب بعد ذكر مقدمات هذا الكتاب ولو اوصى لكل من اثنين بثلث ماله ولم يجز وارثه ذلك قسم
الثلث بينهما نصفين يعنى اذا اوصى لرجل بثلث ماله ولاخر بثلث ماله و لم تجز الورثة فالثلث بينهما نصفان
لانهما استويا فى سبب الاستحقاق فيستويان فى الاستحقاق والثلث يضيق عن حقهما والمحل يقبل الشركة
فيكون الثلث بينهما نصفين لاستواء حقهما ولم يوجد ما يدل على الرجوع عن الاولى ولو اوصى لاحدهما بثلثه
وللاخر بسدسه ولم تجز الورثة فيقسم الثلث بينهما اثلاثا بالاجماع لان كل واحد منهما يستحق بسبب صحيح شرعا
وضاق الثلث عن حقهما اذ لا مزيد للوصية على الثلث فيقسم على قدر حقهما بان يجعل الثلث ثلثة اسهم سهم
لصاحب السدس وسهمان لصاحب الثلث ولو اوصى لاحدهما بثلثه وللاخر بثلثيه او بنصفه او بكله ولم تجز الورثة
فنصف الثلث بينهما عند الامام لان الوصية باكثر من الثلث اذا لم تجزها الورثة تكون باطلة فكانه اوصى بالثلث
لكل واحد فنصف الثلث بينهما فى جميع هذه الصور وعندهما يثلث الثلث فى الاول اى فى وصيته للاخر بثلثيه
فيكون لصاحب الثلث سهم منه ولصاحب الثلثين سهمان ويخمس الثلث خمسين وثلثة اخماس فى الثانى اى فى وصيته
للاخر بنصفه فيكون خمساه لصاحب الثلث وثلثة اخماسه لصاحب النصف لان مخرج الثلث والنصف اذا اجتمعا
يكون ستة ونصفه ثلثة وثلثه اثنان فيكون المجموع خمسة اسهم فيقسم الثلث بهذه السهام ويربع الثلث فى الثالث اى
فى وصيته للاخر بكله فيكون لصاحب الثلث ربعه ولصاحب الكل ثلثة ارباعه وهذا الخلاف مبنى على اصل مختلف
فيه بين الامام وصاحبيه والى هذا اشار بقوله ولا يضرب على صيغة المبنى للمفعول للموصى له بما زاد على الثلث
عند الامام قال فى شرح الوقاية المراد بالضرب الضرب المصطلح عند الحساب فان الموصى بالثلث والكل فعند الامام
سهام الوصية اثنان لكل واحد نصف يضرب النصف فى ثلث المال فالنصف فى الثلث يكون نصف الثلث
وهو السدس فينصف الثلث بينهما فى الصور الثلث كلها وعندهما يقسم الثلث فى الصورة الاولى على ثلثة اسهم
سهم لصاحب الثلث وسهمان لصاحب الثلثين وعلى خمسة فى الصورة الثانية ثلثة للموصى له بالنصف وسهمان
للموصى له بالثلث وعلى اربعة فى الصورة الثالثة ثلثة للموصى له بالكل وواحد للموصى له بالثلث الا فى المحاباة
والسعاية والدراهم المرسلة اما المحاباة فصورتها انه اذا كان عبدان لرجل قيمة احدهما الف ومائة وقيمة
الاخر ستمائة فاوصى بان يباع احدهما لفلان بمائة والاخر لفلان بمائة فان المحاباة حصلت لاحدهما بالف
وللاخر بخمسمائة والكل وصية لكونهما فى حالة المرض فان لم يكن للموصى مال غيرهما ولم تجز الورثة جازت
المحاباة بقدر الثلث فيكون بينهما اثلاثا يضرب الموصى له بالالف بحسب وصيته وهى الالف والموصى له الاخر

بحسب

بحسب وصيته وهى خمسمائة فلو كان هذا كسائر الوصايا على قول الامام وجب ان لا يضرب الموصى له بالالف
فى اكثر من خمسمائة واما السعاية فصورتها ان يوصى بعتق عبدين قيمة احدهما الف وقيمة الاخر الفان ولا مال له
غيرهما ان اجازت الورثة عتقا جميعا وان لم يجيزوا اعتقا جميعا من الثلث وثلث ماله الف فالالف بينهما على قدر
وصيتهما ثلثا الالف للذى قيمته الفان ويسعى فى الباقى والثلث للذى قيمته الف ويسعى فى الباقى واما الدراهم
المرسلة اى المطلقة عن كونها ثلثا او نصفا او نحوهما فصورتها ان يوصى لرجل بالفين ولاخر بالف وثلث ماله الف ولم تجز
الورثة فانه يكون بينهما اثلاثا وتبطل الوصية بنصيب ابنه يعنى لو اوصى بنصيب ابنه من ميراثه لغيره بطلت لان
ما هو حق الابن لا يصح ان يوصى به لغيره لما فيه من تغيير ما فرض الله وتصح الوصية بمثل نصيب ابنه اذ لا مانع منه لان
مثل الشئ غيره سواء كان له ابن موجود او لا كما فى العناية وقال زفر كلتاهما صحيحتان لان الجميع ماله فى الحال وذكر نصيب
الابن للتقدير به مع انه يجوز ان يكون على تقدير المضاف وهو مثل ومثله شائع قال الله تع واسئل القرية اى اهلها فلو كان
له ابنان واوصى بمثل نصيب ابنه لاخر فللموصى له الثلث والقياس ان يكون له النصف عند اجازة الورثة لانه اوصى له بمثل
نصيب ابنه ونصيب كل واحد منهما النصف ووجه ما فى المتن انه قصد ان يجعله مثل ابنه لا ان يزيد نصيبه على نصيب
ابنه وحاصله ان يجعل الموصى له كاحدهما وان كان له ثلثة بنين واوصى بمثل نصيب ابنه لاخر فله ربع وعلى هذا القياس
وان اوصى بجزء من ماله فالتعيين مفوض الى الورثة فيقال لهم اعطوه ما شئتم لانه مجهول يتناول القليل والكثير
والوصية لا تبطل بالجهالة والورثة قائمون مقام الموصى فكان اليهم بيانه وان اوصى بسهم من ماله فالسدس عند الامام
وعندهما مثل نصيب احدهم اى احد الورثة الا ان يزيد النصيب على الثلث ولا اجازة من الورثة وسوى فى الكنز
بين السهم والجزء وهو اختيار بعض المشايخ والمروى عن الامام ان السهم عبارة عن السدس وروى مثل ذلك عن
ابن مسعود رضى الله عنه وفى المجمع ولو اوصى بسهم من ماله فله احسن السهام يعنى عند الامام ولا يزاد على السدس
لان مخرج السدس اعدل المخارج فلا يتجاوز عنه كما فى الاقرار وهذا اشارة الى جواب سؤال وهو ان يقال ان احسن
الايصاء اقله والثمن اقل من السدس فكيف جعله بمعنى السدس وقد اجاب عنه فى العناية بان جعله بمعناه بما ورد
من الاثر واللغة اما الاثر فما روى عن ابن مسعود رضى الله عنه وقد رفعه الى النبى صلى الله عليه وسلم فيما يروى ان السهم
هو السدس واما اللغة فان اياس بن معاوية قاضى البصرة قال السهم فى اللغة عبارة عن السدس قالوا اى المشايخ
هذا فى عرفهم وفى عرفنا السهم كالجزء فالتعيين فيه مفوض الى رأى الورثة وان اوصى له بسدس ماله ثم بثلث ماله بان
قال سدس مالى لفلان ثم قال فى ذلك المجلس او بمجلس اخر ثلث مالى لفلان واجازوا اى الورثة فله الثلث
لكون السدس داخلا فى الثلث فلا يتناول اكثر من الثلث وان اوصى بسدسه لفلان ثم بسدسه له فله اى للموصى له
السدس الواحد سواء اتحد المجلس او اختلف هذا قيد المسئلتين معا وانما كان له السدس فى هذه الصورة لان
المعرفة اذا اعيدت معرفة كانت الثانية عين الاولى كما قرر فى الاصول وكما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما فى قوله تع
فان مع العسر يسرا ان مع العسر يسرا لن يغلب العسر يسرين وههنا سؤال ذكره صدر الشريعة ولم يجب عنه وهو
ان قوله ثلث مالى له ان كان اخبارا فكاذب وان كان انشاء يجب ان يكون له النصف عند اجازة الورثة وان كان فى
السدس اخبارا وفى الثلث انشاء فهو ممتنع واجاب عنه صاحب الدرر بانا نختار انه انشاء وانما لم يجب له النصف عند الاجازة
لو كان النصف مدلول اللفظ وليس كذلك فان السدس والثلث فى كلامه شايع وضم الشايع الى الشايع لا يفيد
ازديادا فى المقدار بل يتعين الاكثر مقدما كان او مؤخرا ولهذا قال الجمهور فى تعليله لان الثلث متضمن للسدس
فان التضمن لا يتصور الا فى الشايع وضم السدس الشايع الى الثلث الشايع لا يفيد زيادة فى العدد ولا يتناول اكثر
من الثلث وفائدة الاجازة انما تظهر فيما يكون متناول اللفظ والا كان برأسه تنفيذا لا اجازة وفى العناية فان قيل فاى فائدة
فى قوله اذا اجازت الورثة فالجواب ان معناه حقه الثلث وان اجازت الورثة لان السدس يدخل فى الثلث من حيث انه
يحتمل انه اراد بالثانية زيادة السدس على الاول حتى يتم له الثلث ويحتمل انه اراد ايجاب ثلث على السدس فيجعل
السدس داخلا فى الثلث لانه متيقن وحملا لكلامه على ما يملكه وهو الايصاء بالثلث انتهى ولو اوصى بثلث دراهمه او ثلث
غنمه او ثلث ثيابه وهى اى الثياب من جنس واحد فهلك الثلثان وبقى الثلث فله الباقى ان خرج من الثلث
اى من ثلث ما بقى من ماله وهو الجميع من الباقى وقال زفر له ثلث الباقى وكذا كل مكيل وموزون اى اذا هلك الثلثان
فللموصى له ثلث الباقى وفى التسهيل اشارة الى انه يشترط ان يكون المكيل والموزون من جنس واحد وان
اوصى بثلث ثيابه وهى متفاوتة اى ليست من جنس واحد فهلك الثلثان فله ثلث ما بقى من الثياب لاختلاف الجنس
وان اوصى بثلث عبيده فهلك الثلثان فكذلك اى يكون له ثلث ما بقى من العبيد عند الامام بناء على

ان الظاهر هو اختلاف اجناسهم للتفاوت بين افرادهم فلا يمكن جمع حق احدهم فى الواحد وعندهما
فله كل الباقى لانهم جنس واحد حقيقة وان تفاوتت افرادهم فى الظ وهذا الخلاف مبنى على قسمة الرقيق فعند
الامام يقسم كل عبد على حدة فما هلك يهلك على الاشتراك بين الموصى له و بين الورثة وعندهما يقسم الكل
قسمة واحدة وقيل انهما يوافقان الامام فى العبيد فقط فلا خلاف بينهم فى ان له ثلث ما بقى والدواب كالعبيد
اختلافا واتفاقا وان اوصى بالف وله عين ودين فهى عين ان خرجت الالف من ثلث العين بان كان له ثلثة آلاف
وهى نقد او عين قيمتها ثلثة آلاف درهم فيدفع له الالف لانه امكن ايصال كل مستحق الى حقه بلا بخس فيصار
اليه والا اى وان لم تخرج الالف من ثلث العين بان كان النقد ايضا الفا او العين قيمتها الف مثلا دفع ثلث العين
للموصى له بالغا ما بلغ ودفع للموصى له ثلث ما يستوفى من الدين الى ان يتم الالف لان الموصى له شريك الوارث
فلو خصصناه بالعين لبخسنا فى حق الورثة لان للعين مزية على العين اذ العين مال مطلقا والدين مال فى المآل
لا فى الحال وكان تعديل النظر من الجانبين فيما قلنا وان اوصى بالثلث من ماله لزيد وعمرو واحدهما ميت فكله
اى الثلث للحى لان الميت ليس باهل للوصية فلا يزاحم الحى الذى هو اهل لها وعن ابى يوسف انه اذا لم يعلم
بموته كان له نصف الثلث بخلاف ما اذا علم بموته لانه ح يكون لغوا فكان راضيا بكل الثلث للحى وان قال ثلث
مالى بين زيد وعمرو واحدهما ميت فالنصف اى نصف الثلث للحى لان مقتضى هذا اللفظ ان يكون لكل منهما
نصف الثلث بخلاف ما تقدم وان اوصى بثلث ماله ولا مال له عند الوصية فاكتسب الموصى مالا بعد الوصية
فله اى للموصى له ثلث ماله عند الموت لان الوصية تمليك مضاف الى ما بعد الموت فيشترط وجود المال عند
الموت لا قبله وان اوصى بثلث غنمه ولا غنم له اصلا او كان له غنم فهلك قبل موته اى الموصى بطلت الوصية
لما مر انها ايجاب بعد الموت فيعتبر قيامه عنده ولم يوجد وهذه وصية متعلقة بالعين فتبطل بهلاكها عند الموت
وان استفاد الموصى غنما ثم مات صحت وصيته فى القول الصحيح لانها لو كانت بلفظ المال تصح فكذا اذا كانت
باسم نوعه وهذا لان وجوده قبل موته فضل اذ المعتبر وجوده عند الموت وانما قال فى الصحيح احترازا عن قول
بعض المشايخ ان الوصية باطلة لانه اضاف الى مال خاص فصار بمنزلة التعيين وان اوصى بشاة من ماله ولا شاة له
فله اى للموصى له قيمتها اى الشاة لانه لما قال من مالى دل على ان غرضه الوصية بمالية الشاة اذ ماليتها توجد
فى مطلق المال وتبطل الوصية لو اوصى بشاة من غنمه ولا غنم له لانه لما قال من غنمى دل على ان غرضه عين
الشاة حيث جعلها جزء من الغنم بخلاف ما اذا اضافها الى المال ولو اوصى بشاة ولم يضفها الى ماله ولا غنم له
لا تصح لان المصحح اضافتها الى المال وبدون الاضافة الى المال يعتبر صورة الشاة ومعناها وقيل تصح لانه لما ذكر
الشاة وليس فى ملكه شاة علم ان مراده المالية وان اوصى بثلث ماله لامهات اولاده وهن اى امهات
اولاده ثلث وللفقراء والمساكين فلهن اى لامهات اولاده ثلثة اخماسه ولكل فريق من الفقراء والمساكين
خمس عند الشيخين وعند محمد لامهات اولاده ثلثة اسباعه فيقسم على سبعة اسهم للفقراء سهمان وللمساكين
سهمان ولامهات اولاده ثلثة اسهم واصله ان الوصية للفقراء والمساكين تتناول الواحد عنهم عند الشيخين لان
اسم الجنس يتناول الواحد ويحتمل الكل قال الله تعالى لا يحل لك النساء من بعد وقد تعذر صرفه الى الكل
فيتعين الواحد وعند محمد انها تتناول الجمع وادناه اثنان فصاعدا فى الوصايا والوصية لامهات الاولاد جائزة لانها
ايجاب مضاف الى ما بعد الموت وهن بعد الموت حراير وانهما جنسان بدليل عطف احدهما على الاخر فى النص
ومقتضاه المغايرة فيصير عدد المستحقين خمسة عندهما وعنده سبعة كما فى الكافى وان اوصى بثلث ماله لزيد
وللفقراء فله اى لزيد نصفه اى نصف الثلث ولهم اى للفقراء ثلثاه اى ثلثا الثلث وان اوصى بمائة لزيد
ومائة لعمرو ثم قال لبكر اشركتك معهما فله اى لبكر ثلث ما استقر لكل واحد من زيد وعمرو من المائة لان
الشركة للمساواة لغة ولهذا حمل قوله تع فهم شركاء فى الثلث على المساواة وقد امكن اثبات المساواة بين الكل
فى الاولى لاستواء المالين فيأخذ من كل واحد منهما ثلث المائة فتم له ثلثا المائة و يأخذ كل واحد منهما ثلثى المائة
ولو اوصى بمائة لزيد وخمسين لعمرو ثم قال لبكر اشركتك معهما فلبكر نصف ما لكل منهما لانه لا يمكن المساواة
بين الكل هنا لتفاوت المالين فحملناه على مساواة الثالث مع كل منهما بما سماه له فيأخذ النصف من كل واحد من المالين
وفى المنح ولو اوصى لرجل بجارية ولاخر بجارية اخرى ثم قال لاخر اشركتك معهما فان كانت قيمة الجاريتين متفاوتة
كانت له نصف كل واحدة منهما بالاجماع وان كانت قيمتهما على السواء فله ثلث كل واحدة منهما عندهما وعند
الامام نصف كل واحدة منهما بناء على ما تقدم من انه لا يرى قسمة الرقيق فيكون الجنسان مختلفين وهما يريانها

فصار كالدراهم المتساوية انتهى وان قال لفلان على دين فصدقوه على صيغة الامر فانه يصدق الى الثلث
اى اذا ادعى المقر له الدين اكثر من الثلث وكذبه الورثة وهذا استحسان والقياس ان لا يصدق لانه امرهم بخلاف حكم
الشرع وهو تصديق المدعى بلا حجة ولان قوله لفلان على دين اقرار بالمجهول والاقرار بالمجهول وان كان صحيحا
ولكنه لا يحكم به الا بالبيان وقد فات وجه الاستحسان انه سلطه على ماله بما اوصى وهو يملك هذا التسليط بمقدار الثلث
بان يوصيه له ابتداء فيصح تسليطه ايضا بالاقرار له بمجهول والمرء قد يحتاج الى ذلك بان يعرف اصل الحق عليه
ولا يعرف قدره فيسعى فى فكاك رقبته بهذا الطريق فيحصل وصيته فى حق التنفيذ وان كان دينا فى حق المستحق
وجعل التقدير فيها الى الموصى له فلهذا يصدق فى الثلث دون الزيادة فان اوصى مع ذلك الاقرار بالمجهول بوصايا
عزل ثلث لهما اى لارباب الوصايا وثلثان للورثة لان ميراثهم معلوم وكذا الوصايا معلومة والدين مجهول فلا يزاحم
المعلوم ويقال لكل من الموصى لهم والورثة صدقوه اى فلان المقر له فيما شئتم لان هذا دين فى حق المستحق بالنظر الى اقرار
المالك وصية فى حق التنفيذ فينفذ من الثلث فاذا اقر كل فريق بشئ ظهر ان فى التركة دينا شايعا فى النصيبين
فيؤمر اصحاب الوصايا والورثة ببيانه فاذا بينوا شيئا فيؤخذ اصحاب الوصايا بثلث ما اقروا به وما بقى من الثلث لهم و يؤخذ
الورثة بثلثى ما اقروا به تنفيذ الاقرار كل فريق فى قدر حقه و يحلف كل من اصحاب الوصايا والورثة على العلم
بدعوى المقر له الزيادة على ما اقروا ومعنى قوله على العلم اى على عدم العلم بما ادعاه المقر له من الزيادة على اقرارهم
وانما كان تحليفا لانه تحليف على فعل الغير قال الزيلعى هذا مشكل من حيث ان الورثة كانوا يصدقونه الى الثلث
ولا يلزمهم ان يصدقوه فى اكثر من الثلث وهنا لزمهم ان يصدقوه فى اكثر من الثلث لان اصحاب الوصايا اخذوا الثلث
على تقدير ان تكون الوصايا تستغرق الثلث كله ولم يبق فى ايديهم من الثلث شئ فوجب ان لا يلزمهم تصديقه انتهى
وان اوصى بعين لوارثه ولاجنبى فللاجنبى نصفها اى نصف العين ولا شئ للوارث لانه اوصى بما يملك و بما لا يملك فصح
فيما يملك وبطل فى الاخر بخلاف ما لو اوصى لحى وميت حيث يكون الكل للحى لان الميت ليس باهل للوصية فلا يصلح
مزاحما والوارث من اهلها ولهذا تصح باجازة الورثة فافترقا وان اوصى لكل واحد من ثلثة اشخاص بثوب وهى
اى الثياب المدلول عليها بثوب لكل واحد متفاوتة جيد ووسط وردى فضاع ثوب من هذه الثياب ولم يدر ايها اى الثياب
هو اى الضايع والحال ان الورثة تقول لكل من الثلثة هلك حقك بطلت الوصية لان المستحق مجهول وجهالته
تمنع صحة القضاء و تحصيل غرض الموصى فتبطل الوصية وكذا تبطل الوصية اذا قال الوارث لكل واحد منهم
هلك حق احدكم ولا ادرى من هو فلا ادفع الى كل منكم شيئا كذا فى التبيين فان سلموا اى الورثة ما بقى من الثياب
فلذى الجيد ثلثا جيدهما ولذى الردى ثلثا رديهما ولذى الوسط ثلث كل منهما اى من الجيد والردى وانما تعين
حق صاحب الجيد فى الجيد لانه لا حق له فى الردى بيقين و يحتمل ان يكون حقه فى الجيد بان كان هو الجيد الاصلى
و يحتمل ان يكون حقه فى الضايع بان كان هو الاجود فكان تنفيذ وصيته فى محل يحتمل ان يكون حقه اولى وانما تعين حق
صاحب الردى لانه لا حق له فى الجيد بيقين و يحتمل ان يكون حقه فى الردى بان كان هذا الردى الاصلى و يحتمل
ان يكون حقه فى الضايع بان كان هو الاردأ فكان تنفيذ وصيته فى محل يحتمل ان يكون حقه اولى وانما تعين
حق الاخر فى ثلث كل واحد من الثوبين لانه لما اخذ صاحب الجيد ثلثى الجيد وصاحب الردى ثلثى الردى ولم يبق
الا ثلث كل واحد منهما فقد تعين حقه فى ذلك ضرورة ولانه يحتمل ان يكون حقه فى الجيد بان كان الضايع اجود
فيكون هذا وسطا او يحتمل ان يكون فى الردى بان كان الضايع اردى فيكون هذا وسطا فكان هذا تنفيذ وصيته
فى محل يحتمل ان يكون حقه كذا فى الهداية وان اوصى ببيت معين من دار مشتركة يعنى اذا كانت دار بين رجلين اوصى
احدهما ببيت بعينه من تلك الدار لرجل آخر ثم مات الموصى قسمت الدار فان خرج ذلك البيت فى نصيب الموصى
فهو اى البيت للموصى له عند الشيخين وعند محمد له اى للموصى له نصفه اى نصف البيت والا اى
وان لم يخرج البيت فى نصيب الموصى فله اى للموصى له قدر ذرعه اى ذرع البيت عند الشيخين وعند محمد له
قدر نصف ذرعه لانه اوصى بملكه وملك غيره لكون الدار مشتركة فتنفذ وصيته فى ملكه و يتوقف الباقى على اجازة
صاحبه فان ملكه لا تنفذ الوصية السابقة كما اذا اوصى بملك الغير ثم اشتراه فاذا اقتسموها و وقع البيت فى نصيب
الموصى تنفذ الوصية فى عين الموصى به وهو نصف البيت وان وقع فى نصيب صاحبه كان له مثل نصف البيت لانه
يجب تنفيذها فى البدل عند تعذر تنفيذها فى عين الموصى به ولهما انه اوصى بما يستقر ملكه فيه بالقسمة لان الظاهر
انه يقصد الايصاء بملك منتفع به من كل وجه على الكمال وذلك يكون بالقسمة لان الانتفاع بالمشاع قاصر وقد استقر
ملكه فى جميع البيت اذا وقع فى نصيبه فتنفذ الوصية جميعه ومعنى المبادلة فى القسمة تابع والمقصود تكميل المنفعة

واهذا يجبر على القسمة فيه ولا تبطل الوصية اذا وقع البيت كله فى نصيب شريكه ولو كانت مبادلة لبطلت والاقرار
كالوصية يعنى اذا اقر ببيت معين من دار مشتركة كان مثل الوصية به حتى يؤمر بتسليمه كله ان وقع البيت فى نصيب المقر
عندهما وان وقع فى نصيب غيره يؤمر بتسليم قدر ذرعه وعند محمد يؤمر بتسليم نصفه ان وقع فى نصيب المقر وقدر
نصف ذرعه ان وقع فى نصيب الغير وقيل لاخلاف فيه اى فى الاقرار لمحمد بل هو موافق للشيخين وهو اى
عدم الخلاف بين محمد والشيخين هو المختار والفرق لمحمد على هذه الرواية ان الاقرار بملك الغير صحيح حتى ان من اقر
بملك الغير لغيره ثم ملكه يؤمر بالتسليم الى المقر له والوصية بملك الغير لا تصح حتى لو ملكه بوجه من الوجوه ثم مات
لا تنفذ فيه الوصية وان اوصى بالف عين من مال غيره فلربها اى لرب الالف الاجازة بعد موت الموصى له والمنع
بعد الاجازة لانه تبرع بمال الغير فيتوقف على اجازة صاحبه فاذا اجاز كان منه ابتداء تبرع فله ان يمتنع من التسليم
كسائر التبرعات بخلاف الورثة لو اجازوا ما زاد على الثلث فانه ليس لهم ان يمتنعوا من التسليم بعدها لان الوصية
فى نفسها صحيحة لمصادفتها ملكه وانما امتنعت لحق الورثة فاذا اجازوها سقط حقهم فتنفذ من جهة الموصى
وان اقر احد الابنين بعد القسمة بوصية ابيه بالثلث فعليه اى المقر دفع ثلث نصيبه استحسانا وقال زفر يعطيه
نصف ما فى يده قياسا لان اقراره بالثلث تضمن اقراره بمساواته اياه والتسوية فى اعطاء النصف ليبقى له النصف
فصار كما اذا اقر احدهما باخ ثالث لهما وجه الاستحسان انه اقر له بثلث شايع فى كل التركة فكان مقرا له بثلث
كل جزء من التركة فيلزمه ثلث ذلك ولا يلزمه اكثر من ذلك ولانه لو اخذ نصف ما فى يده لزاد حقه على الثلث لانه ربما يقر
الابن الاخر به ايضا فيأخذ نصف ما فى يده فيصير نصف التركة وهذا بخلاف ما لو اقر احدهما بدين لغيره
فانه يعطيه كل ما فى يده اذا كان الدين مستغرقا لما فى يده لان الدين مقدم على الميراث فقد اقر ان رب الدين احق
منه بما فى يده واما الموصى له فهو شريك الوارث فصار مقرا بانه شريكه وشريك اخيه فى الثلث فلم يسلم له شئ الا
ان يسلم للوارث مثلاه وفى العمادية ادعى رجل دينا على ميت فاقر احد ابنيه قال الفقيه ابو الليث الاختيار عندى
ان يؤخذ منه ما يخصه من الدين وهو قول الشعبى والبصرى وابن ابى ليلى وسفيان الثورى وغيرهم ممن تابعهم وهذا
القول ابعد من الضرر وقال بعض المشايخ يؤخذ من حصة المقر جميع الدين وبه يفتى اليوم لكن قال مشايخنا هنا
زيادة شئ لا يشترط فى الكتب وهو ان يقضى القاضى عليه باقراره اذ بمجرد اقراره لا يحل الدين فى نصيبه بل يحل
بقضاء القاضى عليه ونظير تلك المسئلة ذكرت فى الزيادات وهى ان احد الورثة اذا اقر بالدين ثم شهد هو ورجل
ان الدين كان على الميت فانها تقبل وتسمع شهادة المقر فلو كان الدين يحل فى نصيبه بمجرد اقراره لزم ان لا تقبل شهادته
لما فيه من المغرم قال صاحب الزيادات وينبغى ان تحفظ هذه الزيادة فان فيها فائدة عظيمة انتهى وان اوصى بامة
فولدت بعد موته اى الموصى فهما اى الامة وولدها للموصى له ان خرجا من الثلث لان الام دخلت فى الوصية
اصالة والولد تبعا حين كان متصلا بالام فاذا ولدت ولدا قبل القسمة والتركة قبل القسمة مبقاة على حكم ملك الميت
قبلها حتى تقضى ديونه وتنفذ منها وصاياه دخل الولد فى الوصية فيكونان للموصى له والا اى وان لم يخرجا
من الثلث اخذ الموصى له الثلث منها اى من الام ثم اخذ منه اى من الولد فيأخذ الموصى له ما يخص الثلث
من الام اولا فان فضل شئ يأخذه من الولد عند الامام وعندهما يأخذ منهما اى من الام والولد على السواء لان الولد
دخل فى الوصية تبعا حال اتصاله بها فلا يخرج عن الوصية بالانفصال فتنفذ الوصية فيهما على السواء من غير تقديم
فى الاخذ من الام وله ان الام اصل والولد تبع والتبع لا يزاحم الاصل ولا يجوز نقض الاصل بالتبع وفى جعل
الولد شريكا معها نقض الوصية بالام فلا يجوز بخلاف البيع والعتق لان تنفيذ البيع والعتق فى الولد لا ينقض
شيئا فى الاصل بل يبقى تاما صحيحا الا انه يحط بعض الثمن عن الاصل ضرورة مقابلته بالولد اذا اتصل به القبض
وذلك جائز لا بأس به لان الثمن تبع حتى لا يشترط وجوده عند البيع وينعقد البيع بدون ذكره وان كان فاسدا
هذا اذا ولدت قبل القسمة وقبل قبول الموصى له فان ولدت بعد القبول وبعد القسمة فهو للموصى له لان التركة
بالقسمة خرجت عن حكم ملك الميت فحدثت الزيادة على خالص ملك الموصى له وان ولدت بعد القبول قبل القسمة
ذكر القدورى انه لا يصير موصى به ولا يعتبر خروجه من الثلث وكان للموصى له من جميع المال كما لو ولدت بعد القسمة
ومشايخنا قالوا يصير موصى به حتى يعتبر خروجه من الثلث كما لو ولدت قبل القبول وان ولدت قبل موت الموصى لم
تدخل تحت الوصية وبقى على حكم الميت لانه لم يدخل تحت الوصية قصدا والكسب كالولد فى جميع ما ذكرنا كذا
فى الكافى * باب العتق فى المرض * الاعتاق فى المرض من انواع الوصية لكن لما كان له احكام مفروضة افرده
باب على حدة واخره عن صريح الوصية لانه الاصل المعتبر لحال التصرف فى التصرف المنجز وهو الذى اوجب

حكمه

حكمه فى الحال كانت حر او وهبتك فان كان التصرف المنجز فى الصحة فمن كل المال وان كان فى مرض الموت فمن ثلثه
اى ثلث المال والمراد بالتصرف الذى هو انشاء ويكون فيه معنى التبرع حتى ان الاقرار بالدين فى المرض ينفذ من كل
المال والنكاح فى المرض يكون المهر فيه من كل المال والتصرف المضاف الى الموت وهو ما اوجب حكمه بعد
موته كانت حر بعد موتى او هذا لزيد بعد موتى يعتبر من الثلث وان كان هذا التصرف فى الصحة فالمعتبر ليس
حالة العقد بل حالة الموت ومرض صح صاحبه منه اى من المرض كالصحة فقوله مرض مبتدأ خبره قوله
كالصحة وانما كان كالصحة لان حق الغرماء والورثة لا يتعلق بماله الا فى مرض موته وبالبرء منه تبين انه ليس بمرض
موت فلا يكون لاحد حق فى ماله فله التصرف فيه كما شاء فالتحرير فى مرض الموت والمحاباة وهى ان يبيع عبدا
قيمته مائتان بمائة مثلا والكفالة والهبة وصية اى كالوصية ووجه الشبه قوله فى اعتباره من الثلث اى حكم هذه
التصرفات كحكم الوصية حتى تعتبر من الثلث ومزاحمة اصحاب الوصايا فى الضرب لا انها وصية حقيقة لان الوصية
ايجاب بعد الموت وهذه التصرفات منجزة فى الحال فان اعتق وحابى وضاق الثلث عنهما اى عن العتق والمحاباة
فالمحاباة اولى اى تقدم على العتق هذا ان قدمت المحاباة على العتق وهما اى العتق والمحاباة سواء ان اخرت
المحاباة بان اعتق عبدا قيمته مائة ثم باع عبدا قيمته مائتان بمائة ولا مال له سواهما يقسم الثلث وهو المائة بينهما نصفين
فيعتق نصف العبد ويسعى فى نصف قيمته وصاحب المحاباة يأخذ العبد الاخر بمائة وخمسين وهذا عند الامام
وقالا هما سواء فى المسئلتين له ان المحاباة اقوى لانه فى ضمن عقد المعاوضة لكن ان وجد العتق اولا وهو لا يحتمل الرفع
يزاحم المحاباة وهما يقولان ان العتق اقوى لانه لا يلحقه الفسخ والمحاباة يلحقها الفسخ ولا اعتبار للتقدم فى الذكر لانه لا يوجب
التقديم فى الثبوت الا اذا اتحد المستحق واستوت الحقوق وان اعتق بين محاباتين بان حابى ثم اعتق ثم حابى قسم الثلث
فنصف الثلث للاولى اى للمحاباة الاولى ونصف الثلث بين العتق والمحاباة الاخيرة لان العتق مقدم على الاخيرة
فيستويان وفى الهداية اذا حابى ثم اعتق ثم حابى قسم الثلث بين المحاباتين نصفين لتساويهما ثم ما اصاب المحاباة الاخيرة قسم
بينهما وبين العتق لان العتق مقدم عليها فيستويان قال فى العناية فيه بحث وهو ان المحاباة الاولى مساوية للمحاباة الثانية
والمحاباة الثانية مساوية للعتق المقدم عليها فالمحاباة الاولى مساوية للعتق المتأخر عنها وهو يناقض الدليل المذكور من جانب
الامام والجواب ان شرط الانتاج ان تلزم النتيجة القياس لذاته وقياس المساواة ليس كذلك كما عرف فى موضعه انتهى لكن يرد
عليه ان المساوى للمساوى للشئ مساو لذلك الشئ فيعود المحذور اللهم الا ان يقال ان مساواة المحاباة الاولى للثانية من جهة
ومساواة الثانية للعتق المقدم من جهة اخرى وحيث انفكت الجهة اندفع المحذور وان حابى بين عتقين بان اعتق ثم حابى
ثم اعتق فنصف الثلث للمحاباة ونصف الثلث للعتقين بان يقسم الثلث بين العتق الاول والمحاباة وما اصاب العتق
قسم بينه وبين العتق الثانى هذا عند الامام وعندهما العتق اولى فى الجميع لانه لا يلحقه الفسخ بوجه من الوجوه
بخلاف المحاباة فانه يلحقها الفسخ وان اوصى بان يعتق عنه بهذه المائة عبد فهلك منها درهم بطلت الوصية عند
الامام وعندهما يعتق عنه عبد بما بقى لانه وصية بنوع قربة فيجب تنفيذها ما امكن قياسا على الوصية بالحج ولو كان
مكان العتق حج حج بما بقى اجماعا وله ان وصيته بالعتق لعبد يشترى بمائة من ماله وتنفيذها فيمن يشترى باقل منه تنفيذ
فى غير الموصى له وذلك لا يجوز بخلاف الوصية بالحج لانها قربة محضة هى حق الله تعالى والمستحق لم يتبدل فصار
كما اذا اوصى لرجل بمائة فهلك بعضها يدفع اليه الباقى قال الزيلعى قيل هذه المسئلة مبنية على اصل اخر
مختلف فيه وهو ان العتق حق الله تعالى عندهما حتى تقبل الشهادة فيه من غير دعوى فلم يتبدل المستحق
وعنده حق العبد حتى لا تقبل الشهادة فيه من غير دعوى فاختلف المستحق وهذا البناء صحيح لان الاصل ثابت
معروف ولا سبيل الى انكاره وتبطل الوصية بعتق عبده لو جنى بعد موت سيده فدفع بها اى بالجناية
لان حق ولى الجناية مقدم على حق الموصى فكذا على حق الموصى له وهو العبد نفسه لانه يتلقى الملك من جهة الموصى
وملك الموصى باق الى ان يدفع وبالدفع يزول ملكه فاذا خرج عن ملكه بطلت الوصية كما اذا باعه الوصى
او وارثه بعد موته بالدين وان فدى اى العبد بان اعطى الورثة الفداء لولى الجناية بمقابلة العبد فلا تبطل
الوصية لانهم كانوا متبرعين بالفداء وانما جازت الوصية لان العبد برئ عن الجناية فصار كانه لم يجن
ولو اوصى لزيد بثلث ماله وترك عبدا فادعى زيد عتقه فى الصحة اى صحة الموصى وادعى الوارث عتقه فى المرض
فالقول للوارث مع اليمين وصورة المسئلة اذا اوصى بثلث ماله لزيد وله عبد فاقر الموصى له والوارث ان الموصى اعتق
هذا العبد لكن قال الموصى له اعتقه فى الصحة لئلا تكون وصية تنفذ من الثلث وقال الوارث اعتقه فى المرض
لتكون وصية فالقول قول الوارث مع يمينه ولا شئ لزيد الا ان يفضل الثلث عن قيمته اى العبد

او يبرهن زيد على دعواه وهو عتقه فى الصحة فينفذ من جميع المال و الوارث ينكر استحقاقه ثلث ماله غير العبد
فلا يثبت الاستحقاق لزيد بلا برهان فان لم يبرهن حلف الوارث انه لم يعلم ان مورثه اعتقه فى الصحة وانما
كان القول للوارث لان العتق من الحوادث فيحكم بحدوثه من اقرب الاوقات للتيقن بها واقرب الاوقات هنا
وقت المرض وكان الظاهر شاهد للوارث فكان القول قوله مع اليمين الان يفضل من الثلث شئ على قيمة العبد
لانه لامزاحم له اوتقوم البينة ان العتق فى الصحة اذالثابت بالبينة بمنزلة الثابت بالمعاينة نعم البينة انما تقبل
من خصم والعتق حق العبد عنده ولكنه اى الموصى له بالثلث خصم فى اقامتها لاثبات حقه ولوادعى
رجل على الميت دينا وادعى العبد اعتاقه فى صحته وصدقهما الوارث سعى العبد فى قيمته وتدفع الى الغريم
عند الامام وعندهما لايسعى لهما ان الدين والعتق فى الصحة ظهرا معا بتصديق الوارث فى كلام واحد فكانهما
وقعا معا والعتق فى الصحة لايوجب السعاية وله ان الاقرار بالدين اقوى لانه فى المرض يعتبر من كل المال والاقرار
بالعتق يعتبر من الثلث فيجب ان يبطل العتق لكنه لايحتمل البطلان فيبطل معنى بايجاب السعاية عليه ولان اسناد
العتق الى الصحة انما يصح اذا لم يوجد شغل الدين وقد وجد الدين هنا فمنع الاسناد فوجب رده بالدين ورده بالسعاية
وعلى هذا الخلاف اذا مات الرجل وترك ابنا والف درهم فقال رجل لى على الميت الف درهم دين وقال رجل هذا
الالف الذى تركه ابوك كان وديعة لى عند ابيك وقال الابن صدقتما فعنده الالف بينهما نصفان لانه لم تظهر الوديعة
الا والدين ظاهر معها فيتحاصان كما اذا اقر بالوديعة ثم بالدين وقالا الوديعة احق لانها ثبتت فى عين الالف
والدين يثبت فى الذمة اولا ثم ينتقل الى العين فكانت اسبق وصاحبها احق كما لو كان المورث حيا وقال صدقتما
وذكر فى الهداية فعنده الوديعة اقوى وعندهما سواء والاصح ماذكرنا اولا وبه ينطق شروح الجامع الصغير
وشروح المنظومة كذا فى الكافى وان اجتمعت وصايا وضاق الثلث عنها قدمت الفرائض كالحج والزكوة والكفارات
وان اخرها اى الموصى الفرائض فى الذكر لان الفرض اهم من النفل فان تساوت الوصايا فى الفرضية اوغيرها
بان كان جميعها نفلا قدم ماقدمه الموصى لان الظاهر من حال الموصى ان يبدأ بما هو الاهم عنده والثابت بالظاهر
كالثابت بالنص وقيل ان تساوت فى الفرضية تقدم الزكوة على الحج وهو ماذكره الطحاوى وقيل بالعكس قال
فى الكافى واختلفت الروايات عن ابى يوسف فى الحج والزكوة وقال فى احدى الروايتين يبدأ بالحج وان اخره
لان الحج يتأدى بالبدن والمال والزكوة بالمال فحسب فكان الحج اقوى فيبدأ به وروى عنه انه تقدم عليه الزكوة
بكل حال لان حق الفقير ثابت والحج محض حق الله تعالى فكانت الزكوة اقوى ويقدم الحج والزكوة على الكفارات
فى القتل والظهار واليمين لرجحانهما عليها فقد جاء فيهما الوعيد مالم يأت فى كفارة قال الله تعالى ومن كفر
فان الله غنى عن العالمين وقال تعالى والذين يكنزون الذهب والفضة ولاينفقونها فى سبيل الله فبشرهم
بعذاب اليم وغير ذلك من الاحاديث الواردة فيهما وتقدم الكفارات على صدقة الفطر لورود القرأن بوجوبها بخلاف
صدقة الفطر وتقدم صدقة الفطر على الاضحية للاتفاق فى وجوبها وللاختلاف فى وجوب التضحية وماهو متفق على
وجوبه اولى بالتقديم وعلى هذا القياس يقدم بعض الواجبات على بعض كالنذر يقدم على الاضحية لان النذر ثابت
بالكتاب دونها وان اوصى بحجة الاسلام احجوا اى الورثة عنه اى عن الموصى رجلا من بلده الذى يحج ذلك
الرجل عنه حال كونه راكبا لان الواجب عليه ان يحج من بلده فيجب الاحجاج عنه كما وجب لان الوصية
لاداء ماهو الواجب عليه وانما شرط ان يكون راكبا لانه لايلزمه ان يحج ماشيا فوجب الاحجاج عنه على الوجه
الذى لزمه ان وفت النفقة للاحجاج من بلده راكبا والا اى وان لم تف النفقة فمن حيث تفى النفقة وفى القياس
لايحج عنه لانه اوصى بالحج بصفة وقد عدمت وجه الاستحسان انا نعلم ان غرضه تنفيذ الوصية فتنفذ ماامكن
وان خرج حاجا فمات فى الطريق واوصى ان يحج عنه حج عنه من بلده عند الامام وزفر لان عمله قد انقطع بموته
لقوله عليه السلام اذا مات ابن ادم انقطع عمله الا من ثلث والخروج الى الحج ليس من الثلثة فظهر بموته ان سفره
كان سفر الموت لاسفر الحج فكان فى هذا المعنى كخروجه للتجارة اذا مات يحج عنه من بلده فكذا هنا وعندهما
من حيث مات استحسانا لان السفر بنية الحج وقع قربة وقد وقع اجره على الله لقوله تع ومن يخرج من بيته مهاجرا
الى الله ورسوله ثم يدركه الموت فقد وقع اجره على الله ولم ينقطع بموته فيكتب له حج مبرور فيبتدأ من ذلك المكان
كانه من اهل ذلك المكان بخلاف ما اذا خرج بنية التجارة لانه لم يقع قربة فيحج عنه من بلده وعلى هذا الخلاف
اذا مات الحاج عن غيره فى الطريق فيحج عنه ثانيا من وطنه عند الامام وعندهما من حيث مات * باب الوصية
للاقارب وغيرهم * انما اخر هذا الباب عما تقدمه لان المذكور فى هذا الباب احكام الوصية لقوم مخصوصين

والمذكور

والمذكور فيما تقدم احكامها على العموم والخصوص ابدا تابع للعموم جار الانسان ملاصقه قدم الوصية
للجار على الوصية للاقارب تبعا لما فى الهداية وكان حق الكلام ان يقدم الوصية للاقارب على الوصية
للجار نظرا الى ترجمة الباب واجاب عنه فى العناية بان الواو لاتدل على الترتيب وان التقديم فى الذكر اهتماما
بامر الجار ثم ان حمل الجار على الملاصق هو مذهب الامام وهو القياس وقد حمل عليه قوله عليه الصلوة والسلام
الجار احق بصقبه ومعنى الحديث ان الجار احق بالشفعة اذا كان ملاصقا وعندهما جار الانسان من
يسكن محلته ويجمعهم مسجدها اى مسجد المحلة لان الكل يسمى جيرانا عرفا قال عليه الصلوة والسلام لاصلوة
لجار المسجد الا فى المسجد وفسر بكل من سمع النداء ولان المقصود البر وبر الجار لايختص بالملاصق بل بر المقابل
مقصود كبر الملاصق غير انه لابد من نوع اختلاط فاذا جمعهم مسجد واحد فقد وجد الاختلاط واذا اختلفا
فى المسجد زال الاختلاط وقال الشافعى الجوار الى اربعين دارا قلنا هذا الخبر ضعيف فقد طعنوا فى رواته
ويستوى فيه اى لفظ الجار الساكن والمالك والذكر والانثى والمسلم والذمى والصغير والكبير كذلك وانما
دخل المذكورون فى لفظ الجار لصدقه عليهم لغة وشرعا ويدخل فيه العبد الساكن عنده لان مطلق هذا الاسم
يتناوله ولايدخل عندهما لان الوصية له وصية لمولاه وهو ليس بجار بخلاف المكاتب فانه لايملك مافى يد العبد
الا بتمليكه الايرى انه يجوز له اخذ الزكوة وان كان مولاه غنيا بخلاف القن والمدبر وام الولد والارملة تدخل لان
سكناها مضافة اليها ولاتدخل التى لها بعل لان سكناها غير مضافة اليها وانما هى تبع فلم تكن جارا مطلقا وصهره من هو
ذو رحم محرم من امرأته لانه عليه الصلوة والسلام لما تزوج صفية اعتق كل من ملك من ذى رحم محرم منها اكراما لها
وكانوا يسمون اصهار النبى عليه السلام وهذا التفسير اختيار محمد وابى عبيد رحمهما الله تع وفى الصحاح الاصهار
اهل بيت المرأة ولم يقيده بالمحرم وفى الكافى وانما يدخل فى الوصية من كان صهرا للموصى يوم موته بان كانت المرأة
منكوحة له عند الموت او معتدة عنه بطلاق رجعى لان المعتبر حالة الموت حتى لو مات الموصى والمرأة فى نكاحه
او عدته من طلاق رجعى فالصهر يستحق الوصية لان الطلاق الرجعى لايقطع النكاح وان كانت فى عدته
من طلاق باين او ثلث لايستحقها لان انقطاع النكاح يوجب انقطاع الصهرية انتهى وختنه من هو زوج
ذات رحم محرم منه كازواج البنات والاخوات والعمات والخالات لان الكل يسمى ختنا وكذا كل ذى رحم محرم
من ازواجهن عند محمد لانهم يسمون اختانا وقيل هذا فى عرفهم واما فى عرفنا فلايتناول الا ازواج المحارم
ويستوى فى ذلك اى فى الصهر والختن الحر والعبد والاقرب والابعد لان اللفظ يتناولهم جميعا واقاربه
واقرباؤه وذوو قرابته وارحامه وذووارحامه وانسابه الاقرب فالاقرب من كل ذى رحم محرم منه يعنى اذا اوصى
الى اقاربه او اقربائه او ذوى قرابته او ارحامه او ذوى ارحامه او انسابه تكون الوصية للاقرب فالاقرب من كل ذى رحم
محرم منه ولايدخل فيه اى فى كل واحد من هذه الالفاظ الوالدان والولد ولا الوارث ويكون للاثنين فصاعدا هذا
عند الامام ويستوى فيه الصغير والكبير والحر والعبد والذكر والانثى والمسلم والكافر وفى الجد روايتان وكذا فى ولد الولد
وفى ظاهر الرواية عن الامام انهم يدخلون وفى رواية عن الشيخين انهم لايدخلون وان لم يكن له ذو رحم محرم منه
بطلت الوصية عند الامام لانه تبين ان الوصية منه لمعدوم فكانت باطلة وتكون اى الوصية للاثنين
فصاعدا لانها اخت الميراث والجمع فى المواريث اثنان فصاعدا فكذا فى الوصية وعندهما يدخل
فى الوصية من ينسب اليه اى الى الموصى من قبل الاب او الام الى اقصى اب له فى الاسلام بان اسلم او ادرك الاسلام
وان لم يسلم قيل يشترط اسلام الاب الاقصى وقيل لايشترط ولكن يشترط ادراكه للاسلام حتى لو اوصى علوى
لذوى قرابته فمن شرط الاسلام يصرف الوصية الى اولاد على رضى الله عنه لا الى اولاد ابى طالب ومن لم يشترط
يصرفها الى اولاد ابى طالب فيدخل فيها اولاد عقيل وجعفر ولايدخل اولاد عبد المطلب بالاجماع لانه لم يدرك
الاسلام فمن له عمان وخالان الوصية لعميه يعنى اذا اوصى الى اقاربه وله عمان وخالان فالوصية لعميه عند الامام
رحمه الله لانه يعتبر الاقرب فالاقرب كما فى الارث وعندهما للكل على السواء فتقسم بينهم ارباعا لان اسم القريب
يتناولهم ولايعتبران الاقرب ومن له عم وخالان نصف الوصية لعمه ونصفها بين خاليه لانه لابد من اعتبار معنى الجمع
واقله فى الوصية والارث اثنان فيكون للواحد النصف وبقى النصف الاخر ولامستحق له اقرب من الخالين فكان لهما
وان كان له عم واحد فقط فنصفها اى الوصية له اى للعم لانه لابد من اعتبار الجمع فيه ويرد النصف الاخر من الثلث
الى الورثة لعدم من يستحقه لان اللفظ جمع وادناه اثنان فى الوصية فلهذا يعطى له النصف والنصف الاخر للورثة
وان كان له عم وعمة وخال وخالة فالوصية للعم والعمة على السواء لاستواء قرابتهما وقرابة العمومة اقوى

من قرابة الخؤلة والعمة وان لم تكن وارثة فهي مستحقة للوصية كما لو كان القريب رقيقا او كافرا وعندهما الوصية
للكل على السوية في جميع ذلك لما عرف من مذهبهما انهما لا يشترطان الاقرب فالاقرب كما اشترطه الامام واهل الرجل
زوجته عند الامام يعني اذا اوصى لاهل رجل فهي لزوجته وعندهما اهل الرجل من يعولهم وتضمهم نفقته يعني
عندهما اهل الرجل من كانوا في عياله وتلزمه نفقتهم اعتبارا للعرف المؤيد بالنص وهو قوله تعالى وأتوني باهلكم
اجمعين وقال تعالى فنجيناه واهله الا امرأته والمراد من كان في عياله وللامام قوله تعالى وسار باهله اي زوجته
بنت شعيب عليه السلام ومنه قولهم تأهل ببلدة كذا اي تزوج والمطلق ينصرف الى الحقيقة المستعملة كما في الهداية
وآله اهل بيته يعني اذا اوصى لآل فلان فهي لاهل بيته فيدخل فيه كل من ينسب اليه من آبائه الى اقصى اب له في الاسلام
ولا يدخل فيه اولاد البنات ولا اولاد الاخوات ولا احد من قرابة امه لانهم لا ينسبون اليه وانما ينسبون الى آبائهم
وابوه وجده من اهل بيته لان الاب والجد يعدان من اهل البيت واهل نسبه من ينسب اليه من جهة الاب لان النسب
انما يكون من جهة الآباء وجنسه اهل بيت ابيه دون امه لان الانسان يتجنس بابيه فصار كآله بخلاف قرابته حيث
يدخل فيه من كان من جهة الام ايضا لان الكل يسمون قرابة والوصية مبتدأ لبني فلان وهو اب صلب جملة وهو اب
صلب حال من المضاف اليه للذكور خاصة خبره فلا يدخل فيه الاناث لان حقيقة هذا اللفظ انما هو للذكور وهذا رواية
عن الامام وعندهما وهو رواية اخرى عن الامام يدخل فيه الاناث ايضا اي كالذكور ودخول الاناث في بني فلان
اما تغليب او مجاز بارادة الفروع والوصية لورثة فلان للذكر مثل حظ الانثيين لان الاسم مشتق من الوراثة
فآذن بان قصده التفضيل وهي في اولاد المورث للذكر مثل حظ الانثيين فكانت الوصية كالميراث من حيث
ان التنصيص على الاسم المشتق يدل على ان الحكم يترتب على مأخذ الاشتقاق ولو اوصى لولد فلان للذكر
والانثى على السواء لان الولد ينتظم الكل ولا يدخل اولاد الابن عند وجود اولاد الصلب لان الولد حقيقة يتناول
ولد الصلب وتدخل فيه الاناث حتى اذا كان له بنات صلبية وبنو ابن فالوصية للبنات عملا بالحقيقة ما امكن العمل بها
ويدخلون اي اولاد الابن عند عدمهم اي اولاد الصلب لانه لما تعذر العمل بالحقيقة صير الى المجاز بخلاف
المسئلة الاولى دون اولاد البنت وانما لا يدخلون مطلقا لان اولاد البنات انما ينسبون الى ابيهم كما قال الشاعر بنونا
بنو ابنائنا وبناتنا بنوهن ابناء الرجال الاباعد وان اوصى لبني فلان وهو اي فلان ابو قبيلة كبني تميم مثلا لا يحصون
كثرة فهي اي الوصية باطلة لانه لا يمكن تصحيحه في حق الكل لعدم احصائهم فتبطل الوصية لتعذر الصرف
وان اوصى لايتامهم او عميانهم او زمناهم او اراملهم فللغني والفقير منهم والذكر والانثى ان كانوا اي الموصى لهم يحصون
لان الوصية تمليك وامكن تحقيق معنى التمليك في حقهم ثم قيل حد الاحصاء عند ابي يوسف ان لا يحتاج من يعدهم
الى حساب ولا كتاب فان احتيج الى ذلك فهم لا يحصون وهذا ايسر وقال بعضهم هو مفوض الى رأي القاضي
كذا في شروح الهداية وللفقراء منهم خاصة ان كانوا لا يحصون لان الحق من الوصية القربة وهذه الاسامي
اعني الايتام وما بعده تشعر بتحقق الحاجة فتحمل على الفقراء وان اوصى لمواليه فهي اي الوصية لمن اعتقهم
في الصحة او المرض ولاولادهم اي اولاد المعتقين من الرجال والنساء واعتاقه قبل الوصية وبعدها سواء ولا يدخل
فيه المدبرون وامهات الاولاد وعن ابي يوسف انهم يدخلون لان سبب الاستحقاق لازم في حقهم بحيث لا يلحقه الفسخ
فنسبوا الى الولاء كالمعتقين ولا يدخل فيها مولى الموالاة لان ولاء العتاقة بالعتق وولاء الموالاة بالعقد فهما معنيان متغايران
فلا ينتظمهما لفظ واحد بخلاف اولاد المعتقين لانهم ينسبون الى المعتق بواسطة آبائهم بولاء واحد ولا يدخل فيها
موالي الموالي الا عند عدمهم اي الموالي لانهم ليسوا موالي الموصي حقيقة فهم بمنزلة ولد الولد مع ولد الصلب فلا
يتناولهم الاسم الا عند عدم المولى حقيقة كما في ولد الولد مع وجود الولد او عدمه وتبطل الوصية ان كان له
اي للموصي معتقون بكسر التاء ومعتقون بفتح التاء يعني اذا اوصى لمواليه وله موال اعتقهم وموال اعتقوه
فالوصية باطلة لان اللفظ مشترك ولا عموم له ولا قرينة تدل على احدهما ولا فرق في ذلك عند عامة اصحابنا بين النفي
والاثبات واختار شمس الائمة وصاحب الهداية انه يعم اذا وقع في حيز النفي كما لو حلف لا يكلم موالي فلان حيث
يتناول الجميع والجواب عنه على قول عامة الاصحاب كما في العناية ان ترك الكلام مع الموالي مطلقا ليس لوقوعه في النفي
بل لان الحامل على اليمين بغضه لهم وهو غير مختلف وقد قرره في التقرير بما لا مزيد عليه فان قيل سلمنا ان لفظ
الموالي مشترك وحكمه التوقف فكيف حكم ببطلانها قلنا ان ذلك فيما اذا مات الموصي قبل البيان والتوقف في مثله
لا يفيد فان قيل الترجيح من جهة اخرى ممكن وهي ان شكر المنعم واجب فتنصرف الى الموالي الذين اعتقوه واما
فضل الانعام في حق الذين اعتقهم هو مندوب اليه والصرف الى الواجب اولى من الصرف الى المندوب

كما هو المروي عن ابي يوسف بهذا المعنى قلنا اجيب بانها معاوضة بجهة اخرى وهي جريان العرف بالوصية للفقراء
والغالب في المعتقين بفتح التاء ان يكونوا فقراء وفي المعتقين بكسرها الغالب ان يكونوا اغنياء والمعروف عرفا كالمشروط
شرعا كما هو المروي عن ابي يوسف بهذا المعنى واقل الجمع اثنان في الوصايا كالمواريث لما بينا ان الوصايا اخت
المواريث وقد ورد النص في القرآن باطلاق الجمع على الاثنين في المواريث فقلنا في الوصايا ان اقل الجمع فيها اثنان ايضا
حملا على ما ورد به النص في المواريث * باب الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة * لما فرغ من ذكر احكام الوصايا
المتعلقة بالاعيان شرع في بيان الوصايا المتعلقة بالمنافع واخر هذا الباب من جهة ان المنافع بعد وجود الاعيان
ليوافق الوضع الطبع وتصح الوصية بخدمة عبده وسكنى داره وبغلتهما اي العبد والدار مدة معينة كسنة
او سنتين مثلا وابدا لان المنفعة تحتمل التمليك ببدل وغير بدل في حال الحيوة فتحتمل التمليك بعد الممات كالاعيان
دفعا للحاجة وهذا لان الموصي يبقي العين على ملكه حتى يجعله مشغولا بتصرفه موقوفا على حاجته وانما تحدث
المنفعة على ملكه كما يستوفي الموقوف عليه المنفعة على حكم ملك الواقف ويجوز موقتا ومؤبدا كالعارية وهذا
بخلاف الميراث فالارث لا يجري في الخدمة بدون الرقبة لان الوراثة خلافة وتفسيرها ان يقوم الوارث مقام المورث فيما
كان ملكا للمورث وهذا انما يتصور فيما يبقى وقتين والمنفعة لا تبقى وقتين فاما الوصية فايجاب ملك بالعقد كالاجارة
والاعارة وكذا الوصية بغلة العبد والدار لانها بدل المنفعة فاخذت حكمها فان خرج ذلك المذكور من رقبة
العبد والدار من الثلث سلم الى الموصى له بخدمته وسكناه فيها لان حق الموصى له في الثلث لا يزاحمه الورثة والا اي
وان لم تخرج من الثلث قسمت الدار عينها اثلاثا وتهايئا في العبد يومين لهم ويوما له لان حق الموصى له في الثلث
وحقهم في الثلثين كما في الوصية بالعين ولا يمكن قسمة العبد اجزاء لانه مما لا يحتمل القسمة فصرنا الى المهاياة هذا
اذا كانت الوصية غير موقتة وان كانت موقتة بوقت كالسنة مثلا فان كانت السنة غير معينة تخدم الورثة يومين
والموصى له يوما الى ان يمضي ثلث سنين فاذا مضت سلم الى الورثة لان الموصى له استوفى حقه وان كانت معينة
فان مضت السنة قبل موت الموصي بطلت الوصية وان مات قبل مضيها يخدم الموصى له يوما والورثة يومين الى ان
تمضي تلك السنة فاذا مضت سلم الى الورثة وكذا الحكم لو مات الموصي بعد مضي بعضها بخلاف الوصية بسكنى
الدار اذا كانت لا تخرج من الثلث حيث تقسم عين الدار اثلاثا للانتفاع بها لامكان قسمة عين الدار اجزاء وهو اعدل
للتسوية بينهما زمانا وذاتا وفي المهاياة تقديم احدهما زمانا ولو اقتسموا الدار مهاياة من حيث الزمان يجوز ايضا
لان الحق لهم الا ان الاول اولى لكونه اعدل فاذا مات الموصى له ردت اي الوصية من العبد او الدار الى
ورثة الموصي لانه اوجب الحق للموصى له ليستوفي المنافع على حكم ملكه فلو انتقل الى وارث الموصى له لاستحقها
ابتداء من ملك الموصي بغير رضاه وذلك غير جائز وان مات الموصى له في حيوة الموصي بطلت الوصية لانها تمليك
مضاف الى ما بعد الموت وملك الموصي ثابت في الحال فلا يتصور تملك الموصى له بعد موته ومن اوصى له بغلة الدار
او العبد لا يجوز له السكنى والاستخدام في الاصح لانه اوصى له بالغلة وهي الدراهم او الدنانير وهذا استيفاء المنفعة
نفسها ولا شك انهما متغايران ويتفاوتان في حق الورثة فانه لو ظهر دين يمكنهم اداؤه من الغلة باسترداده منه بعد
استغلالها بخلاف ما اذا استوفى المنافع نفسها وقوله في الاصح احترازا عما قال بعضهم يجوز له السكنى والاستخدام
لان الحق هو المنفعة وهي حاصلة بهذين الطريقين ولا يجوز لمن اوصى له بالخدمة في العبد والسكنى في الدار
ان يوجر العبد والدار وقال الشافعي له ذلك لان تمليك المنفعة بعقد مضاف الى ما بعد الموت كتمليك المنفعة
في حال الحيوة ولو تملك المنفعة بالاستيجار في حال الحيوة تملك الاجارة وكذا اذا تملك المنفعة بالوصية بعد الموت
وهذا لان المنافع كالاعيان عنده لما مر بخلاف المستعير فانه لا يملك المنفعة لانها اباحة الانتفاع عنده ولهذا لا يتعلق
بالاعارة اللزوم والوصية بالمنفعة يتعلق بها اللزوم ولنا ان الموصى له ملك المنفعة بغير عوض فلا يملك تمليكها
من غيره بعوض كالمستعير فانه لا يملك الاجارة وذلك لان المستعير مالك للمنفعة اذ التمليك في حال الحيوة
اقرب الى الجواز بعد الممات واذا احتملت المنفعة التمليك بعد الموت بغير عوض فلان تحتمل ذلك
في حال الحيوة اولى وان اوصى له بثمرة بستانه فمات الموصي وفيه اي في البستان ثمرة فله اي للموصى له هذه
اي الثمرة الموجودة فقط لا ما يحدث بعدها وان زاد ابدا اي زاد في تلك الوصية لفظ ابدا فله اي للموصى له هي اي
الثمرة الموجودة وما يستقبل عطف على الضمير اعني قوله هي اي يستحق الثمرة الموجودة وما يحدث من الثمرة في
المستقبل عملا بالتأبيد في لفظ الموصي وان اوصى له بغلة بستانه فله الموجود وما يستقبل وحاصله انه اذا اوصى له بالغلة
استحقها دائما وبالثمرة لا يستحق الا القائمة الا اذا زاد لفظ ابدا فيصير كالغلة فيستحقها دائما والفرق بينهما ان الثمرة

اسم للموجود عرفا فلا يتناول ما يحدث بعدا لا بلفظ يدل على ذلك كابدا ونحوه واما الغلة فتنتظم الموجود وما
يكون بعرض ان يوجد مرة بعد اخرى كما يقال في العرف فلان يأكل من غلة بستانه او ارضه او داره فيصدق على
ما ينتفع به في الحال او في الاستقبال وان اوصى له بصوف غنمه او لبنها اي الغنم او اولادها فله ما يوجد من ذلك عند
موته فقط سواء قال ابدا ولم يقل اي للموصى له ما يوجد من ذلك الموصى به ما في بطونها من الاولاد وما في ضروعها
من الالبان وما على ظهورها من الصوف يوم مات الموصى سواء قال ابدا ولم يقل لانها ايجاب عند الموت
فيعتبر قيام هذه الاشياء يومئذ والفرق بينها وبين ما تقدم ان الصوف والولد واللبن الموجودات يصح استحقاقها
بالعقود فانها تملك تبعا بكل عقد فكذا بالوصية فاما المعدوم منها فلم يشرع استحقاقها بشيء من العقود
فلم يصح استحقاقها بعقد الوصية فاما الثمرة او الغلة المعدومة فيصح استحقاقها بعقد المزارعة
والمعاملة فلان تستحق بالوصية اولى * باب وصية الذمي * انما ذكر وصية الذمي عقيب وصية المسلم لان
اهل الذمة ملحقون بالمسلمين في المعاملات ولو جعل ذمي داره بيعة او كنيسة في صحته ثم مات فهي ميراث
اما عند الامام فلانها بمنزلة الوقف ووقف المسلم يورث عنده فهذا اولى وانما قلنا يورث عنده لانه غير لازم عنده
واما عندهما فالوصية باطلة لان هذا معصية حقيقة وان كان في معتقدهم قربة والوصية بالمعصية باطلة
لان في تنفيذها تقرير المعصية ولو اوصى به اي بجعل داره بيعة او كنيسة لقوم مسمين جاز اي الايصاء
من الثلث اتفاقا لان في الوصية معنى التمليك ومعنى الاستخلاف وللموصي ولاية كليهما وكذا يجوز
في غير المسمين بان اوصى لقوم غير مخصوصين هذا عند الامام خلافا لهما فانهما قالا انها باطلة الا ان يوصي
لقوم باعيانهم والحاصل ان وصايا الذمي على اربعة اوجه احدها ان يوصي بما هو معصية عندنا وعندهم
كالوصية للمغنيات والنائحات فهذا لا يصح اجماعا الا ان يكون لقوم باعيانهم فتصح تمليكا من الثلث فان كانوا
لا يحصون لا تصح تمليكا لان التمليك من المجهول لا يصح ولا يمكن تصحيحها قربة لانها معصية عند الكل وثانيها
ان يوصي بما هو معصية عندهم قربة عندنا كما لو اوصى ان يجعل داره مسجدا او يسرج في المساجد او اوصى بالحج
فهي باطلة بالاجماع اعتبارا لاعتقادهم لانا نعاملهم بديانتهم وثالثها ان يوصي بما هو قربة عندنا وعندهم
كما لو اوصى بثلث ماله للفقراء والمساكين او لعتق الرقاب او يسرج في بيت المقدس فهي صحيحة اجماعا لاتفاق
الكل على كون ذلك قربة ورابعها ان يوصي بما هو قربة عندهم معصية عندنا كما لو اوصى ان يجعل داره بيعة
او كنيسة او بيت نار يسرج فيه او يذبح الخنازير ويطعم المشركون فهي صحيحة ايضا عند الامام سمى قوما
او لم يسم وقالا باطلة الا ان يسمى قوما باعيانهم لهما ان هذه وصية بمعصية وفي تنفيذها تقرير المعصية والسبيل
في المعاصي ردها لا قبولها فوجب القول بالبطلان وله ان المعتبر ديانتهم في حقهم لانا امرنا ان نتركهم وما يدينون
وهي قربة عندهم فتصح الا يرى انه لو اوصى بما هو قربة حقيقة معصية عندهم لا تجوز الوصية اعتبارا لديانتهم فكذا
عكسه وتصح وصية مستأمن لا وارث له في دارنا بكل ماله لمسلم او ذمي لان القصر على الثلث شرعا لحق الورثة حتى
تنفذ باجازتهم وليس لورثته حق مرعى لانهم في دار الحرب وهم اموات والحجر بناء على حق معصوم لا يصلح
دليلا على الحجر لحق غير معصوم اذ حقوق اهل الحرب غير معصومة حتى لو كانت ورثته في دار الاسلام بامان
او بذمة يقدر بقدر الثلث لحرمتهم وان اوصى اي المستأمن ببعضه اي ببعض ماله ثم مات رد الباقي من ماله
الى ورثته الذين في دار الحرب لان الرد الى ورثته من حق المستأمن ايضا لا رعاية لحق الورثة حتى يرد ان يقال
كيف يرد الباقي الى ورثته الذين في دار الحرب وقد قلتم بانهم ليس لورثته حق مرعى وتصح الوصية له اي للمستأمن
مادام في دارنا سواء كانت الوصية من مسلم او ذمي لانه مادام في دارنا فله حكم اهل الذمة في المعاملات حتى
يصح منه عقود التمليكات في حال حيوته ويصح تبرعه في حيوته فكذا بعد مماته وعن الشيخين انه لا يجوز لانه من اهل
الحرب لانه بقصد الرجوع ويمكن منه بخلاف الذمي وصاحب الهوى وهو الذي يتبع هوى نفسه ميلا للبدعة
ان لم يكفر بهواه اي يحكم بكفره بما ارتكبه من الهوى فهو كالمسلم في الوصية لانا امرنا ببناء الاحكام على ظاهر
الاسلام والا اي وان لم يكن كذلك بل حكم بكفره بما ارتكبه من الهوى فكالمرتد فيكون على الخلاف المعروف
بين الامام وصاحبيه في تصرفاته قال في الكافي ووصايا المرتدة نافذة بالاجماع كالذمية لانها تبقى على الردة ولا تقتل
عندنا انتهى وفي المنح والمرتدة في الوصية كذمية فتصح وصاياها قال في الهداية وهو الاصح لانها تبقى على الردة
بخلاف المرتد لانه يقتل او يسلم قال في النهاية وذكر صاحب الكتاب في الزيادات على خلاف هذا وقال بعضهم
لا تكون بمنزلة الذمية وهو الصحيح فلا تصح منها وصية قلت والظاهر انه لا منافاة بين كلاميه لانه قال هناك وهو

الصحيح

الصحيح وقال هنا الاصح وهما يصدقان كذا في العناية والفرق بينها وبين الذمية ان الذمية تقر على اعتقادها
واما المرتدة فلا تقر على اعتقادها والاشبه ان تكون كالذمية فتجوز وصيتها لانها لا تقتل ولهذا يجوز جميع تصرفاتها
فكذا الوصية وذكر العتابي في الزيادات ان من ارتد عن الاسلام الى النصرانية او اليهودية او المجوسية فحكم
وصاياه حكم من انتقل اليهم فما صح منهم صح منه وهذا عندهما واما عند الامام فوصيته موقوفة ووصايا المرتدة
نافذة بالاجماع لانها لا تقتل عندنا انتهى فظهر بما ذكرناه عن المنح ان دعوى الاجماع على كون وصيتها نافذة
محل نظر فليتأمل ووصية الذمي تعتبر من الثلث ولا تصح لوارثه لالتزام اهل الذمة احكام المسلمين فيما يرجع
الى المعاملات فيجري عليهم احكامنا كما في وصية المسلم وتجوز وصيته لذمي من غير ملته كوصية نصراني
ليهودي وبالعكس لان الكفر ملة واحدة لا تجوز وصيته لحربي في دار الحرب لان اختلاف الدارين يمنع
الارث فكذا الوصية لانها اخت الميراث كما تقدم * باب الوصي * لما فرغ من بيان الموصى له شرع في بيان احكام الموصى
اليه وهو الوصي لان كتاب الوصايا ينتظمه ايضا وانما قدم احكام الموصى له لكثرتها وكون الحاجة الى معرفتها امس
ومن اوصى الى رجل فقبل في وجهه ورد الوصية في غيبته لا يرتد لان الموصي مات معتمدا عليه فلو صح رده
في غير وجهه سواء كان في حيوته او بعد مماته صار مغرورا من جهته فلا اعتبار لرده في غيبته وبقي وصيا كما كان
فان قيل ما الفرق بين الموصى له والموصى اليه في ان رد الموصى له بعد قبوله وبعد موت الموصي يعتبر دون
رد الموصى اليه قلنا ان نفع الوصية للموصى له نفسه بخلاف الموصى اليه فان نفع الوصية راجع الى الموصي فكان
في رده بغير اضرار عليه وهو لا يجوز فلهذا قلنا لا يعتبر رده دفعا للضرر عن الموصي وان رد في وجهه اي
وجه الموصي يرتد لانه ليس للموصي ولاية الزامه التصرف ولا غرور فيه فتوقف على قبوله فان لم يقبل الموصى اليه
ولم يرد بل سكت حتى مات الموصي فهو اي الموصى له مخير بين القبول وعدمه لانه ليس للموصي ولاية
الالزام فبقي مخيرا وان باع الموصي شيئا من التركة لم يبق له رد وان كان غير عالم بالايصاء فصار بيعه التركة
كقبول الوصية وينفذ بيعه وان لم يكن عالما بالايصاء بخلاف الوكيل اذا لم يعلم بالتوكيل فباع حيث لا ينفذ
ولا يكون البيع من غير علم قبولا فان رد الوصي الوصاية بعد موته اي موت الموصي ثم قبل صح ما لم ينفذ
قاض رده ولم يخرجه من الوصاية لما قال لا اقبل لان مجرد قوله لا اقبل لا يبطل الايصاء لان فيه ضررا بالميت
وضرر الوصي في الابقاء مجبور بالثواب الا ان القاضي اذا اخرجه عن الوصاية يصح لانه مجتهد فيه فكان له
اخراجه بعد قوله لا اقبل كما ان له اخراجه بعد قبوله حتى اذا رأى غيره اصلح كان له عزله ونصب غيره وربما يعجز
هو عن ذلك فيتضرر ببقاء الوصية فيدفع القاضي الضرر عنه وينصب حافظا لمال الميت يتصرف فيه
فيندفع الضرر من الجانبين ولو قال اقبل بعد ما اخرجه القاضي لا يلتفت اليه لانه قبل بعد ما بطلت الوصية
باخراج القاضي اياه وان اوصى الى عبد او كافر او فاسق اخرجه القاضي ونصب غيره اي اذا اوصى الى هؤلاء
المذكورين اخرجهم القاضي عن الوصاية واستبدل غيرهم مكانهم وذكر القدوري ان القاضي يخرجهم
عن الوصية وهذا يدل على ان الوصية كانت لهم صحيحة لان الاخراج يكون بعد الدخول ويدل عليه ما في
السراجية من قوله اذا اوصى الى عبد او ذمي او فاسق اخرجهم القاضي عن الوصاية ولو تصرفوا قبل الاخراج
جاز انتهى وذكر محمد في الاصل ان الوصية باطلة لعدم الولاية لهم ووجه الصحة ثم الاخراج كما ذكره الزيلعي
ان اصل النظر ثابت لقدرة العبد حقيقة وولاية الفاسق على نفسه وعلى غيره على ما عرف من اصلنا وولاية الكافر
في الجملة الا انه لم يتم النظر لتوقف ولاية العبد على اجازة المولى وتمكنه بعدها والمعادات الدينية الباعثة على ترك
النظر في حق المسلم واتهام الفاسق بالخيانة فيخرجهم القاضي عن الوصية ويقيم غيرهم مقامهم اتماما للنظر
وشرط في الاصل ان يكون الفاسق مخوفا منه على المال لانه يعذر بذلك في اخراجه وتبديله بغيره بخلاف ما اذا
اوصى الى مكاتبه او مكاتب غيره حيث يجوز لان المكاتب في منافعه كالحر وان عجز بعد ذلك فالجواب فيه كالجواب
في القن وان اوصى الى عبده فان كان كل الورثة صغارا صح الايصاء عند الامام لانه مخاطب مستبد بالتصرف
فيكون اهلا للوصاية وليس لاحد عليه ولاية فان الصغار وان كانوا ملاكا ليس لهم ولاية النظر فلا منافاة
خلافا لهما وهو القياس وقيل قول محمد مضطرب يروى مرة مع الامام ومرة مع ابي يوسف ووجه القياس ان الولاية
منعدمة لما ان الرق ينافيها ولان فيه اثبات الولاية للمملوك على المالك وهذا قلب المشروع ووجه ما ذكره الامام
مر بيانه وان كان فيهم اي في الورثة كبير بطل الايصاء الى عبد نفسه اجماعا لان للكبير ان يمنع العبد
من التصرف او يبيع نصيبه فيمنعه المشتري عن التصرف فيعجز عن الوفاء بحق الوصاية ولو كان

الوصي عاجزا عن القيام بالوصية اى امورها ضم القاضي اليه اى الى العاجز غيره لان فى
الضم رعاية الحقين حق الموصى وحق الورثة لان تكميل النظر يحصل به لان النظر يتم باعانة
غيره ولو شكى الوصي الى القاضي ذلك فلا يجيبه حتى يعرف ذلك حقيقة لان الشاكى قد يكون كاذبا تخفيفا
على نفسه وان كان الوصي قادرا على القيام بامور الوصاية امينا لا يخرج على صيغة المجهول وفاعله المنوب عنه
هو القاضي وان شكى اليه الورثة كلهم او بعضهم منه اى من الوصي مالم يظهر منه خيانة قال الزيلعي
لو كان قادرا على التصرف وهو امين فيه ليس للقاضي ان يخرجه لانه مختار الميت ولو اختار غيره كان دونه فكان
ابقاؤه اولى الا يرى ان الوصي يقدم على ابى الميت مع وفور شفقته فاولى ان يقدم على غيره وكذا اذا شكت الورثة
او بعضهم اليه لا ينبغى ان يعزله حتى يبدوله منه خيانة لانه استفاد الولاية من الميت غيرانه اذا ظهرت منه الخيانة
فاتت الامانة والميت انما اختاره لاجلها وليس من النظر ابقاؤه بعد فواتها وهو لو كان حيا لاخرجه منها فينوب القاضي
منابه عند عجزه ويقيم غيره مقامه كانه مات ولا وصى له ولم يذكر ما اذا فعل القاضي ماليس له وعزل الوصي العدل المختار
هل ينعزل ام لا وذكر ذلك قاضيخان فى فتاواه حيث قال وصى الميت اذا كان عدلا كافيا فلا ينبغى للقاضي ان يعزله
واذا لم يكن عدلا يعزله وينصب وصيا آخر ولو كان عدلا غير كاف لا يعزله ولكن يضم اليه كافيا ولو عزله ينعزل وكذا
لو عزل القاضي العدل الكافى ينعزل كما ذكره الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده وقال ابن الشحنة فى شرح الوهبانية
قلت وفى وسيط المحيط لان القاضي يصير جائرا انما قال وعند بعض المشايخ لا ينعزل العدل الكافى بعزل القاضي
لانه مختار الميت فيكون مقدما على القاضي وعزى فى القنية انعزال العدل الكافى لخواهر زاده وان ظهير الدين
المرغينانى استبعده لانه مقدم على القاضي لانه مختار الميت وان استاذه البديع قال اذا كان هذا فى وصى الميت فكيف
وصى القاضي ونحوه فى المبسوط والهداية انتهى وفى جامع الفصولين الوصى من الميت لو عدلا كافيا لا ينبغى
للقاضي ان يعزله فلو عزله قيل ينعزل اقول الصحيح عندى انه لا ينعزل لانه كالموصى وهو اشفق بنفسه من القاضي
فكيف يعزله وينبغى ان يفتى به لفساد قضاة الزمان كما فى المنح فقد افاد ترجيح عدم صحة العزل للوصي وان اوصى
الى اثنين لا ينفرد احدهما بالتصرف فى مال الميت وان تصرف فيه فهو باطل وهذا عند الطرفين وقال ابو يوسف
ينفرد كل واحد منهما بالتصرف ولو اوصى الى رجلين ثم ان احدهما تصرف فى المال غير الاشياء المعدودة ثم اجاز
صاحبه فانه يجوز ولا يحتاج الى تجديد العقد كذا فى الجوهرة ثم ان ما ذكره فى الجوهرة من الاشياء المعدودة التى يجوز
لاحد الوصيين الانفراد بالتصرف فيها ما استثناه بقوله الا شراء كفن وتجهيز فانه لا يبتنى على الولاية وربما
يكون احدهما غائبا ففى اشتراط اجتماعهما فساد الميت الا يرى انه لو فعله عند الضرورة جيرانه جاز وخصومة
فى حقوقه لانهما لا يجتمعان عليها عادة ولو اجتمعا لا يتكلم الا احدهما غالبا على انهما لو تكلما حال الخصومة معا ربما
لم يفهم القاضي دعواهما لاختلاط كلام احدهما بالآخر ولهذا ينفرد بها احد الوكيلين ايضا وقضاء دين كان
على الميت وطلبه اى الدين الذى له على الغير وشراء حاجة الطفل لان فى تأخيره خوف لحوق الضرر به
لخوف الهلاك من الجوع والعرى وقبول الهبة له اى للطفل فانه ليس من باب الولاية ولهذا تملكه الام وكل
من هو فى يده ورد وديعة معينة وتنفيذ وصية معينة واعتاق عبد معين لعدم الاحتياج الى الرأى فى ذلك
كله بخلاف ما اذا لم تكن المذكورات معينة فربما احتيج فيها الى الرأى فلا ينفرد احدهما بذلك دون الآخر
ورد مغصوب فيجوز لاحد الوصيين الانفراد برده دون الآخر ولم يقيدوا المغصوب بكونه معينا ولم يبينوا السر
فى اطلاقه عن التقييد ووجهه غير ظاهر فتأمل او مشترى شراء فاسدا فلكل واحد منهما ان ينفرد
برده لما تقدم من عدم الاحتياج الى الرأى وجمع اموال ضايعة وحفظ المال لان فى التأخير الى اجتماعهما
خوف الفوات وبيع ما يخاف تلفه اذ يسرع اليه الفساد ففى التأخير الى الاجتماع ضرر بين هذا عند الطرفين
وعند ابى يوسف يجوز الانفراد لكل واحد منهما مطلقا ولا يختص الانفراد بالاشياء المعدودة لان الايصاء
من باب الولاية والولاية اذا ثبتت لاثنين شرعا ثبتت لكل واحد كملا على الانفراد كالاخوين فى ولاية الانكاح
فكذا اذا ثبتت شرطا وهذا لان الولاية لا تحتمل التجزى لانها عبارة عن القدرة الشرعية والقدرة لا تتجزى
ولهما ان سبب هذه الولاية التفويض فلابد من مراعاة صفة التفويض والموصى انما فوض الولاية اليهما معا
وهذا الشرط مفيد فلم يثبت بدون ذلك الشرط فما رضى الا برأى الاثنين ورأى الواحد لا يكون كرأيهما بخلاف الاخوين
فى النكاح لان السبب ثمة الاخوة وهى قائمة بكل واحد منهما على الكمال والسبب هنا الايصاء وهو اليهما لا الى
كل واحد منهما ولان الانكاح حق مستحق لها على الولى حتى لو طالبته بانكاحها من كفؤ خاطب يجب عليه

وهنا حق التصرف للوصى ولهذا بقى مخيرا فى التصرف بخلاف الاشياء المعدودة لانها من باب الضرورة
ومواضع الضرورة مستثناة عن قواعد الشرع فلهذا قال بجواز الانفراد فى الاشياء المعدودة دون غيرها ثم قيل
الخلاف فيما اذا اوصى الى كل واحد منهما بعقد على حدة واما اذا اوصى اليهما بعقد واحد فلا ينفرد احدهما
بالاجماع ذكره الحلوانى قال ابو الليث وهو الاصح وبه نأخذ وقيل الخلاف فى الفصلين جميعا ذكره الاسكاف وقال
فى المبسوط هو الاصح كما فى التبيين فان مات احد الوصيين اقام القاضي غيره مقامه ان لم يوص الى احد اما
عندهما فلان الباقى عاجز عن التفرد بالتصرف فيضم القاضي اليه وصيا آخر نظرا للميت والورثة وعند ابى يوسف
الحى منهما وان كان يقدر على التصرف لكن الموصى قصد ان يخلفه متصرفان فى حقوقه وذلك ممكن التحقق بنصب
وصى آخر مكان الوصى الميت وان اوصى الوصى الذى مات الى الحى جاز الايصاء ويتصرف الحى وحده
فى ظاهر الرواية كما اذا اوصى الى شخص آخر ولا يحتاج القاضي الى نصب وصى آخر لان رأى الميت يكون
باقيا حكما برأى من يخلفه وروى الحسن عن الامام ان الحى لا ينفرد بالتصرف لان الموصى لم يرض بتصرفه وحده
فلا يكون للوصى ان يرضى بما يعلم ان الموصى لم يرضه بخلاف ما اذا اوصى الى غيره لان المتوفى رضى برأى الاثنين
وقد وجد ووصى الوصى وصى فى التركتين اى اذا مات الوصى فاوصى الى غيره فهو وصى فى تركته وتركة الميت
الاول وقال الشافعى لا يكون وصيا فى تركة الميت الاول لان الميت فوض اليه التصرف ولم يفوض له الايصاء
الى غيره فلا يملكه ولانه رضى برأيه ولم يرض برأى غيره ولنا ان الوصى يتصرف بولاية منتقلة اليه فيملك الايصاء
الى غيره كالجد الا يرى ان الولاية التى كانت ثابتة للموصى تنتقل الى الوصى ولهذا يقدم على الجد ولو لم تنتقل اليه
لما تقدم عليه فاذا انتقلت اليه الولاية ملك الايصاء وكذا ان اوصى الوصى الميت اليه اى الى آخر فى احدهما
اى فى احدى التركتين يعنى اذا اوصى الى آخر فى تركته يكون وصيا فيهما عند الامام لان تركة موصيه تركته
لان له ولاية التصرف فيهما خلافا لهما فانهما قالا يقتصر على تركته لانه نص عليها ثم ان قول المص فى احديهما
يفيد عموم الوصية لتركته او تركة موصيه لكن المذكور فى عامة الكتب انه اذا اوصى فى تركته فقط يكون وصيا فيهما
ولم يذكر واما اذا اوصى فى تركة موصيه لكن قال المولى المعروف باخى قول المص او مال موصيه يشعر بعدم كونه
وصيا فيهما على تقدير ذكر مال الموصى وحده بدون ذكر ماله ولم نجد فيه رواية فى المعتبرات بل الموجود فيها انه اذا
جعله وصيا فى مال نفسه فقط او مع مال موصيه او قال جعلته وصيا بغير قيد ففى جميع ذلك يصير وصيا فى المالين
وما يشعره فى المتن ليس واحدا منها انتهى وتصح قسمة الوصى نيابة عن الورثة مع الموصى له سواء كان الورثة
غيبا او صغارا اى يجوز للوصى ان يقسم التركة بين الورثة الغيب او الصغار وبين الموصى له بان يأخذ حق الورثة
ويسلم الباقى الى الموصى له فلا يرجعون اى الورثة على الموصى له لو هلك حظهم فى يد الوصى لان الهلاك
بعد تمام القسمة يكون على من وقع الهلاك فى نصيبه لا تصح مقاسمته اى الوصى معهم اى الورثة نيابة
عن الموصى له والفرق ان الوصى خليفة الميت والوارث خليفة عن الميت ايضا حتى يرد بالعيب ويرد عليه به فصلح
الوصى خصما عن الوارث نيابة عنه لان من كان خليفة لاحد كان خليفة لمن قام مقامه فصار تصرفه كتصرفه
اذا كان غائبا فصحت قسمته عليه اما الموصى له فليس بخليفة عن الميت من كل وجه لان للموصى له ملكا جديدا ولهذا
لا يرد بالعيب ولا يرد عليه فلم يصلح الوصى خصما عنه عند غيبته فلم يكن تصرفه كتصرفه اذا كان غائبا فلم تصح
القسمة عليه فيرجع للموصى له عليهم اى على الورثة بثلث ما بقى او هلك حظه فى يد الوصى لان القسمة
حيث لم تصح لم تنفذ عليه غيران الوصى لا يضمن لانه امين فيه وله ولاية الحفظ فى التركة فيكون له ثلث الباقى
لان الموصى له شريك الوارث فيتوى ما توى من المال المشترك على الشركة ويبقى ما بقى على الشركة وصحت
القسمة للقاضى او قاسمهم نيابة عنه اى الموصى له واخذ قسطه اى نصيب الموصى له الغائب لان للقاضى ولاية
على الغائب فكانت قسمته كقسمة الغائب بنفسه واذا صحت القسمة من القاضى كان له ان يفرز نصيبه ويقبضه فان فعل
ذلك وهلك المقبوض فى يده عن الغائب لم يكن للموصى له على الورثة سبيل ولا على القاضى وفى الوصية بحج او قاسم الوصى
الورثة فضاع عنده اى الوصى يؤخذ للحج ثلث ما بقى فى يد الوصى يعنى اذا اوصى الميت بحج فقاسم له الوصى
مع الورثة واخذ المال الموصى به فضاع فى يده احج عن الميت بثلث ما بقى من التركة وكذا لو دفعه اى دفع الوصى
المال الموصى به لمن يحج فضاع فى يده اى المدفوع اليه واللام فى لمن بمعنى الى يؤخذ للحج ثلث ما بقى من التركة
لان القسمة لا تراد لذاتها بل لمقصودها وهو تأدية الحج فصار كما اذا هلك قبل القسمة فيحج بثلث ما بقى
وهذا عند الامام وعند ابى يوسف ان بقى من الثلث شئ اخذ والا فلا لان محل الوصية الثلث

فيجب تنفيذها مابقي محلها واذالم يبق بطلت لفوات محلها وعند محمد لايؤخذ شيء لان القسمة حق الوصي
الايرى انه لوافرز الموصي نفسه مالا ليحج عنه به فهلك المال بطلت الوصية فكذا اذا افرزه الوصي الذي قام مقامه
ولو باع الوصي من التركة عبدا مع غيبة الغرماء جاز لان الوصي قائم مقام الموصي ولوتولاه الموصي بنفسه حال
حيوته جاز بيعه وان كان مريضا مرض الموت بغير محضر من الغرماء فكذا الوصي لانه قائم مقامه وذلك لان حق
الغرماء متعلق بالمالية لابالصورة والبيع لايبطل المالية لفواتها الى خلف وهو الثمن بخلاف العبد المأذون له في التجارة
حيث لايجوز للمولى بيعه لان للغرماء حق الاستيفاء بخلاف مانحن فيه وان اوصى بيبع شيء من تركته والتصدق به
على المساكين فباعه وصيه وقبض ثمنه فضاع في يده واستحق المبيع ضمنه اى ضمن الوصي الثمن للمشتري لانه
عاقد التزم للعهدة بالعقد على نفسه وهذه عهدة لان المشتري منه لم يرض بدفع الثمن ان يسلم له المبيع ولم يسلم
فقد اخذ الوصي مال الغير بغير رضاه فيجب عليه رده ورجع الوصي به اى بماضمن في التركة اى تركة الميت
لانه عامل للميت في تنفيذ وصيته فيرجع عليه كالوكيل وكان الامام يقول لايرجع لانه ضمن بفعله وهو القبض
فلايرجع على غيره ثم رجع الى ماذكرنا ويرجع في جميع التركة وعن محمد انه يرجع في الثلث لان الرجوع بحكم الوصية
لالتنفيذها فاخذ حكم الوصية ومحلها الثلث وجه الظاهر انه انما يرجع عليه لانه صار مغرورا من جهة الميت
وكان الضمان دينا على الميت ومحل قضاء الدين كل التركة بخلاف القاضي او امينه اذا تولى البيع لانه لاعهدة
وفي التزام العهدة على القاضي تعطيل القضاء لتفادي الناس عن تقلد القضاء خوفا عن لزوم الضمان وفي تعطيله
تعطيل مصالح الناس وامين القاضي سفير عنه كالرسول ولا كذلك الوصي لانه كالوكيل فان كانت التركة قد هلكت
اولم يكن بها وفاء لم يرجع بشيء لان البيع وقع للميت لاللورثة وصار كسائر الديون التي تكون على الاموات المفاليس
ولوقسم الوصي التركة فاصاب الوارث الصغير شيء فقبضه الوصي وباعه وقبض ثمنه فضاع واستحق ذلك
الشيء الذي باعه الوصي رجع الوصي في مال الصغير لانه عامل له ورجع الصغير على بقية الورثة
بحصته لبطلان القسمة باستحقاق مااصابه ولايصح بيع الوصي ولاشراؤه الابما يتغابن على صيغة المجهول
فيه نائب الفاعل ليتغابن ولايصح بمالايتغابن في مثله لان تصرفه مقيد بالنظر في حق الصغير قال الله تعالى
ولاتقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن ولانظر في الغبن الفاحش بخلاف الغبن اليسير لان في اعتباره تعطيل
مصالحه لعدم امكان التحرز عنه والصبي المأذون والعبد المأذون والمكاتب يصح بيعهم وشراؤهم بالغبن الفاحش
عند الامام لان تصرفهم بحكم المالكية اذالاذن فك الحجر اما الوصي فتصرفه بحكم النيابة الشرعية نظرا
فيتقيد بموضع النظر وعندهما لايجوز بالغبن الفاحش لان العقد الذي فيه غبن فاحش بمنزلة الهبة من وجه
ولايملكه من لايملك الهبة ويصحان اى بيع الوصي وشراؤه من نفسه ان كان فيه نفع للصغير كما اذا باع
الوصي متاعا له يساوي خمسة عشر بعشرة من الصغير او اشترى من متاع الصغير مايساوي عشرة بخمسة عشر
لنفسه صح خلافا لهما قياسا على الوكيل وللامام ماتلونا من قوله تعالى ولاتقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن
والتصرف المذكور داخل تحت الاستثناء قال الزيلعي اما اذا لم يكن فيه منفعة ظاهرة لليتيم فلا يجوز على قول محمد
واظهر الروايات عن ابي يوسف انه لايجوز على كل حال هذا في وصي الاب واما وصي القاضي فلا يجوز بيعه من نفسه
بكل حال لانه وكيله وللاب ان يشتري شيئا من مال الصغير لنفسه اذا لم يكن فيه ضرر على الصغير بان كان
بمثل القيمة او بغبن يسير وقال المتأخرون من اصحابنا لايجوز للوصي بيع عقار الصغير الا ان يكون على الميت دين
او يرغب المشتري بضعف قيمته او يكون للصغير حاجة الى الثمن قال الصدر الشهيد وبه يفتى وزاد في الفوائد الزينية
على مانقل عن الزيلعي ثلث مسائل نقلا عن الظهيرية احدها اذا كان في التركة وصية مرسلة لايمكن تنفيذها الامنه
وفيما اذا كانت غلاته لاتزيد على مؤنته وفيما اذا كان حانوتا اودارا يخشى عليه النقصان انتهى وزاد في الخانية اخرى
وهي اذا كان العقار في يد متغلب وخاف الوصي عليه فله بيعه انتهى وله اى للوصي بيع المال اى مال الصغير
مضاربة وشركة وبضاعة لانه قائم مقام الاب وللاب هذه التصرفات فكذا للوصي وله قبول الحوالة
على الاملاء من الملاءة وهي القدرة على الاداء والمفضل عليه المحيل المديون لاعلى الاعسر من المحيل المديون لان فيه
تضييع مال اليتيم على بعض الوجوه وهو ان يحكم بسقوطه حاكم يرى سقوط الدين اذا مات الثاني مفلسا ولايرى
الرجوع على الاول بخلاف ما اذا كان المحتال عليه املاء واقدر على اداء الدين من المديون الاول فانه يجوز لكونه
خيرا لليتيم وان لم يكن خيرا لليتيم بان كان الثاني افلس من الاول لايجوز بقي انه اذا كان الثاني مثل الاول يسارا
واعسارا هل يجوز ام لا اختلف فيه المشايخ قال بعضهم يجوز وقال بعضهم لايجوز ولايجوز له اى للوصي

ولا للاب الاقراض لانه ليس فيه منفعة دنيوية لليتيم ويحتمل التوى فكان الاحتياط في عدم الجواز ويجوز
للاب الاقتراض اى اخذ القرض من مال الصغير لاللوصي والفرق بينهما ان للاب ان يأخذ من مال الصبي
بقدر حاجته ولا كذلك للوصي ولايتجر الوصي في مال الصغير لان المفوض اليه الحفظ دون التجارة ويجوز بيعه
اى بيع الوصي على الكبير الغائب اذا كان المبيع غير العقار لان الاب يلي بيع ما سوى العقار ولايليه فكذا
وصيه لانه يقوم مقامه وكان القياس ان لايملك الوصي غير العقار ايضا ولاالاب كما لايملكه على الكبير الحاضر الا انه
لما كان فيه حفظ ماله جاز استحسانا فيما يتسارع اليه الفساد لان حفظ ثمنه ايسر وهو يملك الحفظ فكذا وصيه
واما العقار فمحفوظ بنفسه فلاحاجة فيه الى البيع ولو كان عليه دين باع العقار ثم ان كان الدين مستغرقا باع كله
بالاجماع وان لم يكن مستغرقا باع بقدر الدين عندهما لعدم الحاجة الى اكثر من ذلك وعند الامام جازله بيعه كله لانه
تعين حفظا كالمنقول والاصح انه لايملك لانه نادر كما في التبيين ووصي الاب احق بمال الصغير من جده لان بالايصاء
تنتقل ولاية الاب اليه فكانت ولاية الاب قائمة معنى فيقدم على الجد كالاب نفسه وعند الشافعي الجد احق به
حيث اقامه الشرع مقام الاب عند عدمه فان لم يوص الاب فالجد كالاب اى ان لم يوص الاب الى احد فالجد
احق لانه اشفق من الغير لقيامه مقام الاب في الارث حتى يملك الانكاح دون الوصي اما وصي الاب فانه مقدم عليه
كما سبق بيانه * فصل * وفي النهاية لما لم تكن الشهادة في الوصية امرا مختصا بالوصية اخر ذكرها لعدم عراقتها فيه
شهد الوصيان ان الميت اوصى الى زيد معهما لاتقبل شهادتهما لانهما يجران نفعا لانفسهما باثبات المعين لهما
فبطلت للتهمة فاذا بطلت ضم القاضي اليهما ثالثا لان في ضمن شهادتهما اقرارا منهما بان الموصي ضم اليهما ثالثا
واقرارهما حجة عليهما فلايتمكنان من التصرف بعد ذلك بدونه فصار في حقهما بمنزلة مالومات احد الاوصياء الثلث
فللقاضي ان يضم ثالثا فكذا هنا الا ان يدعيه زيد اى يدعي زيد انه وصي معهما فح تقبل شهادتهما وهذا استحسان
والقياس ان لاتقبل كالاول وجه الاستحسان ان للقاضي ولاية نصب الوصي ابتداء فيما اذا مات ولم يترك وصيا وله
ولاية ضم اخر اليهما فكان هذا مثله في ضم مدعي الوصاية وكذا لاتقبل لوشهد ابنا الميت ان اباهما اوصى الى
زيد وهو ينكر ذلك لجرهما بشهادتهما نفعا وهو ان يكون معينا لهما حافظا للتركة فكانا متهمين وشهادة المتهم
غير مقبولة ولو ادعى المشهود له الوصاية تقبل استحسانا ووجهه ماذكر في المسئلة الاولى ولغت اى بطلت
شهادة الوصيين بمال للصغير يعني لوشهد الوصيان لوارث صغير بمال له على اخر فلاتقبل شهادتهما سواء كان
ذلك المال منتقلا اليه من الميت اومن غيره للتهمة في شهادتهما وكذا تلغو شهادتهما للكبير في مال انتقل
اليه من الميت للتهمة في شهادتهما لانهما يثبتان لانفسهما ولاية الحفظ عند غيبة الكبير وبيع العقار فتبطل
شهادتهما وصحت شهادتهما له اى للكبير وحده في غيره اى في غير مال انتقل اليه من الميت لانه
لاولاية لهما ح في ذلك المال لان الميت انما اقامهما مقامه في تركته لافي غيرها هذا عند الامام
وعندهما تصح شهادتهما للكبير في الوجهين اى في مال انتقل اليه سواء كان من الميت اوغيره لانه لاتصرف
لهما في حضرة الكبير فعريت شهادتهما عن التهمة وللامام مابيناه آنفا من التهمة عند غيبة الكبير فكفت هذه
التهمة لرد شهادتهما وشهادة الوصي على الميت جائزة لانتفاء التهمة في هذه الشهادة فتجوز عليه لاله اى
للميت لما بينا من تحقق التهمة باثباته لنفسه التصرف ولو كانت تلك الشهادة بعد العزل من الوصاية وان
لم يخاصم اى وان لم يكن الوصي خصما في هذه الصورة بان عزله القاضي ونصب غيره خصما في هذه الدعوى
لاحتمال التهمة بان يكون جر لنفسه مغنما زمان وصايته فيشهد خوفا من زواله ولوشهد رجلان لاخرين بدين
الف يجوز ان يكون الف مضافا اليه وان يكون بدلا من دين اذا قرئ منكرا وعلى وجه الاضافة فهي بيانية
على ميت وشهد الاخران لهما اى للشاهدين الاولين بمثله اى بمثل ذلك الدين وهو الف صحتا اى
الشهادتان من الطرفين عندهما خلافا لابي يوسف فانها لاتصح شهادة واحد منهما للتهمة لكون الشهادة
من كل منهما مثبتة حق الشركة في ذلك المال الذي اثبتاه على الميت ولهما ان الدين يجب في الذمة وهي قابلة
لحقوق شتى فلا شركة ولهذا لوتبرع اجنبي بقضاء دين احدهما لايشاركه الاخر وروى الحسن عن الامام انهم
اذا جاؤا معا وشهدوا فالشهادة باطلة واما اذا شهد اثنان لاثنين فقبلت شهادتهما ثم بعد ذلك ادعى
ذانك الشاهدان دينا آخر على الميت فشهد لهما الغريمان الاولان تقبل ووجه هذه الرواية انهم اذا جاؤا
معا كان شهادة كل فريق معاوضة للفريق الاخر فتحققت التهمة بخلاف ما اذا كانت دعوى الفريق
الاخر في وقت اخر فانه حيث ثبت الحق للفريق الاول بلا تهمة والثاني لايزاحمه فصار كالاول في انتفاء التهمة

ولو شهد كل فريق للاخر بوصية الف لا تصح الشهادة من كل منهما لما بينا من التهمة فى شهادة الالف الدين ولو شهد احد الفريقين للاخر بوصية جارية والاخر له اى لذلك الفريق بوصية عبد صحت شهادة كل من الفريقين بالاتفاق لانه لا شركة فلا تهمة كذا قالوا لكن احتمال المعاوضة فى الشهادة باق كما فى صورة الشهادة بالدين او الوصية بالالف تأمل وان شهد الفريق الاخر له اى للفريق الاول بوصية ثلث لا تصح يعنى اذا شهد الفريق الاول بوصية عبد للفريق الاخر وشهد الفريق الاخر بوصية ثلث لا تصح شهادة كل واحد من الفريقين لما ان الشهادة فى الصورة ايضا ثبت المشاركة بين الفريقين بخلاف وصية العبد والجارية والله تعالى اعلم

كتاب الخنثى * وهو على وزن فعلى بالضم اورده عقيب الوصايا لان المسائل المتعلقة بالوصية من احوال من هو ناقص القوة لاشرافه على الموت وهذه المسائل من احوال من هو ناقص الخلقة هو اى الخنثى من الخنث بالفتح والسكون وهو اللين والتكسر والفها للتأنيث ولذا لا يلحقها الف ولا نون وكان القياس ان يوصف بالمؤنث ويؤنث الضمير الراجع كما هو المذكور فى كلام الفصحاء الا ان الفقهاء نظروا الى عدم تحقق التأنيث فى ذاته فلم يلحقوا علامة التأنيث فى وصفه وتذكيره تغليبا للذكورة وفى القهستانى وانما لم يؤنث لانه غير معلوم عندنا فذكر نظرا الى الاصل كالجزء والشكل من له ذكر وفرج اى ماله آلة الرجال وآلة النساء ويلحق به من عرى عن الالتين جميعا وفى القهستانى خلافه لانه قال وفيما ذكره اشعار بان من لم يكن له شئ منهما وخرج بوله من سرته ليس بخنثى ولذا قال الامام وابو يوسف انا لا ندرى اسمه وقال محمد انه فى حكم الانثى فان بال من احدهما اعتبر به اى ان بال من ذكره فذكر وان بال من فرجه فانثى لان النبى عليه السلام سئل عنه كيف يورث فقال من حيث يبول ولان البول من اى عضو كان فهو دلالة على انه هو العضو الاصلى الصحيح والاخر بمنزلة العيب وان بال منهما اى من الذكر والفرج اعتبر الاسبق لانه يدل سبق خروجه على انه المخ الاصلى وان استويا فى الخروج فهو مشكل اى غير محكوم عليه بكونه ذكرا او انثى عند الامام وقال لا علم لى به وهذا من جملة ما توقف فيه من كمال ورعه ولا اعتبار بالكثرة اى كثرة البول فى كونه ذكرا او انثى عنده خلافا لهما فانهما قالا ينسب الى اكثرهما لانه علامة قوة ذلك العضو ولكونه عضوا اصليا ولان للاكثر حكم الكل فى اصول الشرع فيترجح بالكثرة وبه قالت الائمة الثلثة وله ان كثرة الخروج لا تدل على القوة لانه قد تكون لاتساع فى احدهما وضيق فى الاخر فاذا بلغ الخنثى بالسن فان ظهر بعض علامات الرجال من نبات اللحية او قدرة على الجماع او احتلام كالرجل او كان له ثدى مستو فرجل اى فحكمه حكم الرجال فان ظهر بعض علامات النساء من حيض وحبل وانكسار ثدى ونزول لبن فيه وتمكين من الوطئ فامرأة اى فحكمه حكم النساء وان لم يظهر شئ من علامات الذكورة ولا من علامات الانوثة او تعارضت هذه المعالم مثل ما اذا حاض وخرجت له لحية او يأتى ويؤتى فمشكل اى فهو خنثى مشكل لعدم المرجح وعن الحسن يعد اضلاعه فان ضلع الرجل يزيد على ضلع المرأة بواحد قال محمد الاشكال قبل البلوغ فاذا بلغ فلا اشكال وفى المبسوط اذا بلغ صاحب الالتين لابد ان يزول الاشكال لانه اذا جامع بذكره او نبت له لحية او احتلم كاحتلام الرجال فهو رجل وان نبت له ثدى كثدى المرأة او رأى حيضا او جومع كما يجامعن او ظهر به حبل او نزل فى ثديه لبن فهى امرأة كما مر فى المتن واذا ثبت الاشكال اخذ فيه اى فى الخنثى المشكل بالاحوط فيصلى بقناع لاحتمال كونه امرأة حتى لو صلى بغير قناع يستحب ان يعيدها اذا كان حرا وكذلك يستحب ان يجلس فى صلوته جلوس المرأة لانه ان كان رجلا فقد ترك سنة وهو جائز فى الجملة وان كان امرأة فقد ارتكب مكروها لان الستر على النساء واجب ما امكن ويقف بين صفى الرجال والنساء فيقدم على النساء لاحتمال كونه رجلا فلو وقف فى صفهم اى فى صف الرجال فصلوته تامة لكن يعيد صلوته من لا صقه من جانبيه ومن بحذائه من خلفه لاحتمال انه امرأة فتفسد صلوتهم وهذا اذا نوى الامام امامة النساء فان لم ينو الامام الامامة فلا حاجة الى ان يعيد هؤلاء صلوتهم بل يعيد هو احتياطا وان وقف فى صفهن اى صف النساء اعاد صلوته هو اى الخنثى فقط لاحتمال انه رجل فتجب الاعادة احتياطا ولا يلبس الخنثى حريرا ولا حليا لاحتمال كونه ذكرا والترجيح للحظر فيما يتردد بينه وبين الاباحة ويلبس المخيط فى احرامه ولا يكشف نفسه عند رجل لانه لو كان مراهقة لم ينظر الى ما سوى الوجه والكف منه ولو كان مراهقا لم ينظر الى ما تحت سرته الى ما ركبته ولا عند امرأة لانها لا تنظر الى ما تحت السرة الى الركبة مراهقا كان او مراهقة كما فى القهستانى ولا يخلو به اى بالبالغ وما فى حكمه غير محرم من رجل او امرأة تحرزا عن احتمال الحرام ولا يسافر بلا محرم من الرجال ولا مع امرأة من محارمه لاحتمال انه امرأة فيكون سفر امرأتين بلا محرم وهو غير جائز ولا يختنه رجل ولا امرأة تحرزا عن النظر الى الفرج لاحتمال انه رجل وامرأة ولكن قد تقدم انه يجوز للطبيب والجراح

النظر

النظر الى موضع النظر للضرورة والظاهر ان النظر الى موضع الختان من هذا القبيل كما فى البرجندى لكن النظر ليس بمحله لان الختان عند نا سنة تدبر وهذا اذا كان مراهقا والا فللرجل ان يختن بل تباع له امة عالمة بالختن تختنه من ماله ان كان له اى للخنثى مال لانه يجوز لمملوكته النظر اليه رجلا او امرأة فى حال العذر والا اى وان لم يكن مال فمن بيت المال يقرض ثمنها او يشتريها الا نه اعد لنوائب المسلمين وهذا اذا كان ابوه معسرا والا فمن مال ابيه ثم اى بعد الختن تباع الامة وجوبا ويرد ثمنها الى بيت المال لوقوع الاستغناء عنها وفيه اشعار بانه لا يزوج عالمة بختنه على ما قال شيخ الاسلام وذهب الحلوانى الى انه يزوجها لانه ان كان امرأة ينظر الجنس الى الجنس والنكاح لغو والا فنظر المنكوحة الى الناكح فان مات قبل ظهور حاله من الذكورة والانوثة لا يغسل للاحتمالين بل ييمم لانه لا يمس شيئا فيه الا الوجه واليد بخلاف الغسل وفيه اشعار بان لا تشترى لاجل الغسل امة لانها اجنبية بعد الموت ولا حاجة الى خرقة على اليد عند التيمم لكن فى القهستانى هذا اذا كان المتيمم محرما والا فقد ييمم بالخرقة ويكفن فى خمسة اثواب كما تكفن المرأة فهو احب لاحتمال انه انثى ولا يحضر بعد ما راهق غسل رجل ولا امرأة لاحتمال الحالين وندب تسجية قبره اى ستره بثوب عند الدفن لاحتمال انه انثى وستر قبرها واجب و يوضع الرجل اى جنازته لانه ذكر بيقين مما يلى الامام ثم هو اى الخنثى بقرب الرجل مما يلى القبلة ثم توضع المرأة بقرب الخنثى ليبعد عن النظر ان صلى عليهم جملة رعاية لحق الترتيب وفيه اشعار بان الافضل عند اجتماع الجنائز ان يصلى على كل منفردا لانه ابعد عن الخلاف وله اى للخنثى المشكل اخس النصيبين من الميراث عند الامام واصحابه وعليه الفتوى كما فى السراجية وفى الكفاية ان محمدا مع الامام وفى النظم ان ابا يوسف معهما فى ظاهر الاصول اى الاقل من نصيب الذكر ومن نصيب الانثى فانه ينظر نصيبه على انه ذكر وعلى انه انثى فيعطى الاقل منهما وان كان محروما على احد التقديرين فلا شئ له ثم فرعه وقال فلو مات ابوه عنه اى الخنثى وعن ابن فللابن سهمان وله سهم عنده لان الاقل متيقن وفيما زاد عليه شك والمال لا يجب بالشك ولو تركه وبنتا فالمال بينهما نصفان فرضا وردا وفى القهستانى وذا فى صورتين الاولى ما يفرض فيه الخنثى انثى كما ذكره المص والثانية ما يفرض فيه ذكرا وهذا مشتمل على صورتين احدهما ما يكون فيه الخنثى محروما كما اذا تركت زوجا واختا لاب وام وخنثى لاب فانه ان كان اختا فله سهم هو السدس تكملة للثلثين ولكل من الزوج والاخت نصف فتعول المسئلة من ستة الى سبعة وان كان اخا فمحروم لانه عصبة لم يبق له شئ بعد فرضهما وهو النصفان ولا ريب انه اخس الحالين فيفرض كونه ذكرا والثانية ما يكون غير محروم كما اذا تركت زوجا واما وخنثى لاب وام فانه ان كان الخنثى اختا لاب وام فله نصف كالزوج وللام ثلث فتعول المسئلة من ستة الى ثمانية وان كان اخا فله سهم وللزوج نصف وللام ثلث ولا يخفى انه اخس الحالين لان السهم الواحد من ستة اقل من ثلثة اسهم من ثمانية فيفرض كونه ذكرا ايضا وفيما اذا ترك الخنثى اباه وابنا عند الشعبى له نصف النصيبين وهو ثلثة من سبعة عند ابى يوسف تخريجا او مذهبا وذلك ان للابن عند الانفراد كل الميراث وللبنت نصفه فكان نصف الكل اثنين ونصف النصف واحد والمجموع ثلثة ارباع فان المخرج اربعة تعول الى سبعة فيجعل للخنثى ثلثة وللابن اربعة والمجموع يكون سبعة وخمسة من اثنى عشر عند محمد تخريجا وذلك ان كان ذكرا كان المال بينهما نصفين ولو كان انثى كان المال بينهما اثلاثا فيكون له نصف النصف اى الربع ونصف الثلث اى السدس والباقى للابن فيحتاج الى عدد له ربع وسدس واقل ذلك اثنى عشر وربعه ثلثة وسدسه اثنان والمجموع خمسة فهى للخنثى والباقى اى سبعة للابن والتفاصل بين التفسيرين فى هذه الصورة انما هو بثلث ربع السبع كما لا يخفى على المحاسب ولو قال سيده كل عبد لى حر او كل امة لى حرة لا يعتق ما لم يستبين لان الحنث لا يثبت بالشك ومن حلف بطلاق او عتاق ان كان اول ولد تلدينه غلاما فولدت خنثى لم يقع حتى يستبين امر الخنثى ولو قال بعد تقرر اشكاله انا ذكر او انثى لا يقبل قوله على الصحيح لانه دعوى يخالف قضية الدليل وقبله اى قبل اشكاله يقبل لان الانسان امين فى حق نفسه والقول قول الامين ما لم يعرف خلاف ما قال

مسائل شتى * قد ذكرنا قبل هذا ذكر مسائل شتى او مسائل منثورة او مسائل متفرقة من دأب المصنفين لتدارك ما لم يذكر بحق ذكره فيه خصوصا اذا انتهى الكتب كتابة الاخرس مبتدأ خبره الاتى كالبيان وايماؤه بما يعرف متعلق بقوله وايماؤه به اقراره بنحو تزوج متعلق بالكتابة والايماء على طريقة التنازع وكذا ما عطف عليه بقوله وطلاق وبيع وشراء ووصية وقود وجب عليه او له كالبيان اذا كان ايماء الاخرس وكتابته كالبيان وهو النطق باللسان يلزمه الاحكام المذكورة بالاشارة لان الاشارة تكون بيانا من القادر فاظنك من العاجز وفى الهداية واذا قرئ على الاخرس كتاب وصية فقيل له نشهد عليك

عما فى هذا الكتاب فاومى برأسه اى نعم او كتب فاذا جاء من ذلك ما يعرف انه اقرار فهو جائز قال الشراح وانما قيد بقوله
فاذا جاء من ذلك ما يعرف انه اقرار لان ما يجيء من الاخرس ومعتقل اللسان على نوعين احدهما ما يكون ذلك منه
دلالة الانكار مثل ان يحرك رأسه عرضا والثانى ما يكون ذلك منه دلالة الاقرار بان يحرك رأسه طولا اذا كان
معهودا منه فى نعم انتهى وفيه كلام لانه لما فسر الايماء برأسه فى تقرير المسئلة بقوله نعم تعين ان وضعها فيما جاء منه
دلالة الاقرار فلم يبق حاجة فى تقريرها الى قوله فاذا جاء من ذلك ما يعرف انه اقرار بل كان يكفى قوله فهو جائز
كما قال بعض الفضلاء لكن لا يخفى ان هذا الكلام لا ورود له لان شان الشارحين ان يطابقوا بكلامهم كلام المصنفين
على وجه الايضاح فان من لم يتفطن كلا منهم قال ما قال ولا يحد الاخرس لقذف ولا لغيره كالزنا وشرب الخمر اى
لا يكون كتابة الاخرس وايماؤه بالقذف ولا كتابته وايماؤه بالاقرار بالزنا او شرب الخمر كالبيان حتى يحد لان الحدود
تندرئ بالشبهات وفى كتابته وايمائه شبهة وكذا لا يحد له اذا كان مقذوفا لبقاء احتمال كونه مصدقا للقاذف
كما مر فى الحدود ومعتقل اللسان اى الذى احتبس لسانه بحيث لا يقدر على النطق ان امتد به ذلك الاعتقال
الى سنة فى رواية وقيل قدر الامتداد الى اوان الموت اذ روى عن الامام انه قال اذا دامت العقلة الى وقت الموت يجوز اقراره
بالاشارة والاشهاد عليه لانه عجز عن النطق بمعنى لا يرجى زواله قالوا وعليه الفتوى ذكره الامام المحبوبى وعلمت
اشارته اى المعتقل فهو كالاخرس والا اى وان لم يمتد او لم تعلم اشارته فلا يكون كالاخرس حكما هنا عندنا لان
الاشارة انما تعتبر اذا صارت معهودة وذلك فى الاخرس دون المعتقل ولان الضرورة فى الاصلى لازمة وفى العارضى
على شرف الزوال الا اذا عهدت الاشارة بالامتداد فح يكون بمنزلة الاخرس وعند الشافعى حكم المعتقل كحكم الاخرس
فى الامتداد وعدمه لان المجوز هو العجز ولا فرق بين الاصلى والعارضى ولا بين القديم والحادث والكتابة من الغائب
ليست بحجة لانه قادر على الحضور فلا يكون فى كونها حجة ضرورة بخلاف الاخرس لكن قالوا الكتابة على ثلثة اوجه
اما مستبين مرسوم اى معنون مصدر مثل ان يكتب فى اوله من فلان الى فلان او يكتب الى فلان وفى آخره من فلان
على ما جرت به العادة وهو اى هذا المذكور من الكتابة كالنطق فى الغائب والحاضر على ما قالوا فلزم حجة وفى زماننا
الختم شرط لكونه معتادا وكذا الكتب على كاغد حيث يشترط بناء على العرف المعروف حتى لو كتب على الغير
يكون غير مرسوم فلهذا قال واما مستبين غير مرسوم كالكتابة على الجدر واوراق الشجر وينوى فيه فليس بحجة الا
بالنية والبيان لانه بمنزلة الكناية من الصريح فلا يصلح حجة واما غير مستبين كالكتابة على الهواء والماء وهو بمنزلة
كلام غير مسموع ولا عبرة به فلا يثبت به الحكم وان نوى ومما الاشارة فهو حجة من الاخرس فى حق هذه الاحكام
للضرورة لانها من حقوق العباد ولا تختص هذه التصرفات بلفظ خاص بل تثبت بالفاظ كثيرة وتثبت بفعل يدل
على القول فكذا يجب ان تثبت باشارته لحاجته الى ذلك والغالب فى القصاص حق العبد والحدود حق الله تع
وهى تسقط بالشبهات واذا اختلطت الذكية بميتة اقل منها اى من الذكية تحرى واكل فى حالة الاختيار
والا اى وان لم تكن الميتة اقل منها بل مساوية او اكثر فلا تؤكل حالة الاختيار ولكن يتحرى فى اكلها عند
الاضطرار وفى الهداية فان كانت المذبوحة اكثر تحرى فيها واكل وان كانت الميتة اكثر او كانا نصفين لم يؤكل
وهذا اذا كانت الحالة حالة الاختيار واما فى حالة الضرورة يحل له التناول فى جميع ذلك لان الميتة المتيقنة تحل
فى حالة الضرورة فالذى يحتمل ان يكون ذكية اولى غير انه يتحرى لانه طريق يوصله الى الذكية فى الجملة فلا يتركه
من غير ضرورة وقال الشافعى لا يجوز الاكل فى حالة الاختيار وان كانت المذبوحة اكثر لان التحرى دليل ضرورى
فلا يصار اليه من غير ضرورة ولا ضرورة لان الحال حالة الاختيار ولنا ان الغلبة تنزل منزلة الضرورة فى افادة
الاباحة الا يرى ان اسواق المسلمين لا تخلو عن المحرم والمسروق والمغصوب ومع ذلك يحل التناول اعتمادا على الغالب
وهذا لان القليل لا يمكن الاحتراز عنه ولا يستطاع الامتناع فسقط اعتباره دفعا للحرج كقليل النجاسة وقليل
الانكشاف بخلاف ما اذا كانا نصفين او كانت الميتة اغلب لانه لا ضرورة واما حرق رأس الشاة الملطخ بدم
وزال دمه فاتخذ منه مرقة جاز استعمالها والحرق كالغسل لان النار تأكل ما فيه من النجاسة حتى لا يبقى فيه شئ
او يحيله فيصير الدم رمادا فيطهر بالاستحالة قالوا اذا تنجس التنور يطهر بالنار حتى لا يتنجس الخبز ولو جعل السلطان
الخراج لرب الارض جاز بخلاف العشر هذا عند ابى يوسف وعند الطرفين لا يجوز فيهما الا انه فى جماعة المسلمين
وله ان صاحب الخراج له حق فى الخراج فصح تركه عليه وهو صلة من الامام والعشر حق الفقراء على الخلوص
كالزكوة ولا يجوز تركه عليه وعلى قول ابى يوسف الفتوى كما فى التبيين وغيره واذا ترك الامام خراج ارض رجل
او كرمه او بستانه ولم يكن اهلا لصرف الخراج اليه عند ابى يوسف يحل له وهو الفتوى وعند محمد لا يحل له وعليه

ان رده الى بيت المال او الى من هو اهل لذلك وان لم يفعل اثم ولو ترك العشر لا يجوز بالاجماع واو دفع الامام الاراضى
المملوكة الى قوم اى عجز اصحاب الخراج عن زراعة الارض واداء الخراج ودفع الامام الاراضى الى غير اصحابها بالاجرة
اى يؤاجرها من القادرين على الزراعة ويأخذ الخراج من اجرتها ليعطوا الخراج لمستحقه جاز ذلك من الامام
لما فيه من المصلحة فان فضل شئ من اجرتها يدفعه الى اصحابها وهم الملاك لانه لا وجه الى ازالة ملكهم بغير رضاهم
من غير ضرورة ولا وجه الى تعطيل حق المقاتلة فتعين ما ذكرنا فان لم يجد الامام من يستأجرها باعها الامام لمن يقدر
على الزراعة ولو لم يبعها يفوت حق المقاتلة فى الخراج اصلا ولو باع يفوت حق المالك فى العين والفوات الى خلف
كلا فوات فيبيع تحقيقا للنظر من الجانبين وليس له ان يملكها غيرهم بغير عوض ثم اذا باعها يأخذ الخراج الماضى
من الثمن ان كان عليهم خراج ويرد الفضل الى اصحابها قيل هذا قولهما لان عندهما القاضى يملك بيع مال المديون
بالدين والنفقة واما عند الامام فلا يملك ذلك فلا يبيعها لكن يأمر ملاكها ببيعها وقيل هذا قول الكل والفرق
للامام بين هذا وبين غيره من الديون ان فى هذا الزام ضرر خاص لنفع عام ولازالة الضرر عن العام وذلك
جائز عنده ولان الخراج حق متعلق برقبة الارض فصار كدين العبد المأذون له ودين الميت فى التركة فان القاضى
يملك البيع فيهما لتعلق الحق بالرقبة كما فى التبيين ولو نوى قضاء رمضان ولم يعين عن اى يوم صح اى لو كان عليه
قضاء صوم يوم او اكثر من رمضان واحد فقضاه ناويا عن قضاء رمضان ولم يعين انه عن يوم كذا جاز وكذا الوصال ونوى
عن يومين جاز عن يوم واحد ولو عن رمضانين فلا يصح فى الاصح ما لم يعين انه صائم عن رمضان سنة كذا
كما فى التبيين وكذا لا يصح فى قضاء الصلوة لو نوى ظهرا عليه مثلا ولم ينو اول ظهر او آخر ظهر او ظهر يوم كذا
ولو نوى اول ظهر عليه او آخر ظهر عليه جاز لان الصلوة تعينت بتعيينه وكذا الوقت معين بكونه اولا وآخرا فاذا نوى
اول صلوة عليه وصلى مما يليه يصير اولا ايضا فيدخل فى نية اول ظهر عليه ثانيا وكذا ثالثا الى ما لا يتناهى وكذا
الآخر وهذا مخلص من لم يعرف الاوقات التى فاتته او اشتبهت عليه او اراد التسهيل على نفسه وقيل يصح نيته
عن رمضانين ونيته ظهرا عليه مثلا فيهما اى فى قضاء الصوم وقضاء الصلوة ايضا اى لو نوى قضاء رمضان ولم يعين
اى يوم وهذا قول بعض المشايخ لكن الاول اصح ولو ابتلع الصائم بزاق غيره فان كان حبيبه لزمه الكفارة والا
اى وان لم يكن حبيبه فلا يلزمه الكفارة ويجب القضاء كما بيناه فى موضعه وقتل بعض الحاج عذر فى ترك الحج
لان امن الطريق شرط الوجوب او شرط الاداء على ما بين فى موضعه ولا يحصل ذلك مع قتل البعض فى طريق
الحج فكان معذورا فى ترك الحج فلا يأثم بتركه ومن قال لامرأة عند شاهدين توزن من شدى يعنى انت هل صرت
زوجة لى فقالت المرأة شدم اى صرت لا ينعقد النكاح بينهما ما لم يقل قبول كردم لان قولها شدم ايجاب فالم يوجد
القبول لا ينعقد وقوله ابتداء توزن من شدى واردفه على سبيل الاستفهام والمشاورة ولو قال لها اى لامرأة عند
شاهدين خويشتن را زن من كردانيدى معناه هل جعلت نفسك لى زوجة فقالت المرأة كردانيدم اى جعلت
فقال الرجل پذيرفتم يعنى قبلت ينعقد النكاح بينهما لان قولها كردانيدم ايجاب وقوله پذيرفتم قبول ولو قال
لرجل دختر خويشتن را پسر من ارزانى داشتى معناه هل جعلت بنتك لائقة لابنى فقال داشتم يعنى جعلت
لا ينعقد ما لم يقل قبول كردم لان هذا اللفظ لا ينبئ عن التمليك ولو منعت المرأة زوجها من الدخول عليها اى المرأة
وهو اى والحال ان الزوج يسكن معها فى بيتها اى فى بيت المرأة كانت المرأة ناشزة لانها حبست نفسها منه بغير حق
فلا تجب النفقة لها ما دامت على منعه فيتحقق النشوز منها فصار كحبسها نفسها فى منزل غيرها هذا اذا منعته ومرادها
السكنى فى منزلها ولو سكن فى بيت الغصب فامتنعت منه فلا تكون ناشزة لانها محقة اذ السكنى فيه حرام وكذا
لا تكون ناشزة او كان المنع لينقلها الى منزل الزوج وكذا اذا كانت ساكنة معه فى منزله ولم تمكنه من الوطئ لانه يمكن
الوطئ كرها غالبا فلا يعد منعا ولو قالت لا اسكن مع امتك واريد نفس متكلم وحده بيتا على حدة فليس لها ذلك
لانه لا بد له ممن يخدمه فلا يمكن منعه من ذلك ولو قالت المرأة مرا طلاق ده فقال الزوج داده كير او كرده كير
باد معناه اعطنى طلاقا فقال افرضى وقدرى انه قد اعطى او انه قد فعل او انه كان اعطى او انه كان قد فعل
لان قوله كير معناه الاصلى امسك لكن معناه هنا افرضى وقدرى ان نوى الطلاق يقع والا اى وان لم ينو فلا
يقع لاحتمال الوعد والايقاع فيحتاج الى نية الايقاع ولو قال الزوج داده است فى جواب قولها مرا طلاق ده
او كرده است يقع الطلاق وان وصلية لم ينو لانه لا يحتمل غير الايقاع فلا يحتاج الى النية ولو قال داده انكار وكرده
انكار لا يقع الطلاق وان وصلية نوى الوقوع والفرق بينهما ان فى الاول اخبار عن الوقوع مطلقا وفى الثانى
ليس باخبار لان معنى قوله داده انكار افرضى انه وقع او احسبى فلا يقع به شئ ولو قال وى ده مرا نشايد تا فيامت

يعنى هى لاتليق لى الى يوم القيمة اوهمه عمر اى هى لاتليق فى جميع عمرى اومدة عمرى لايقع الطلاق الابالنية
لانه من الكنايات ولوقال لهـا حيلهٔ زنان كن فهو اقرار باطلاق الثلث لان معنى كلامه افعلى حيلة النساء
ومقصود هم بهـذا احفظى عدتك اوعدى ايام عدتك فان هذا عندهم كـنايةٌ عن وقوع الطلاق الثلث
لان المرأة لاتشتغل بامور العـدة الابعـد تيقن وقوع الثلث ولوقال حيلهٔ خويشتن كن فلا يكون اقرارا
بالطلاق الثلث لان هذا ليس بكناية عن الطلاق عنـدهم وفى التنوير قال ان كان الله يعذب المشركين فامرأته
طالق قالوا لاتطـلق امرأته لان من المشركين من لايعذب وتمامه فى شرحه فليطالع ولو قالت امرأة له
اى للزوج كابين ترا بخشيدم معناه وهبت لك المهر مراجنك بازدار معناه خلصنا من نزاعك
فان طلقها اى الزوج المرأة سقط المهر والا اى وان لم يطلقها فلا يسـقط المهر للتعليق ولو قال
لعبده يا ما لكى او لامته انا عبدك لايعتق اى لايقع العتق فى العبد ولافى الامة لانه ليس بصريح العتق ولا
كناية له فلايكون فيه شئ مما يقتضى العتق بخلاف قوله لعبده يامولاى لان حقيقتـه تنبئ عن ثبوت الولاء وذلك
بالعتق فيعتق ولودعى الى فعل فقال المدعو برمن سوكنداست يعنى على اليمين كه اين كار يعنى هذا الفعل نكنم
اى لاافعل فهو اقرار باليمين بالله تعالى لا باليمين بغيره تعالى كالطلاق ونحوه حملا على المشروع وهو اليمين
بالله تعالى وان قال برمن سوكنداست بطلاق معناه على اليمين بالطلاق فاقرار بالحلف بالطلاق للتصريح به
حتى اذافعله تطلق امرأته وان قال قلت ذلك كذبا لايصدق احتياطا فى باب اليمين وكذا يكون اقرارا بالحلف
بالطلاق لوقال مراسوكند خانه است كه اين كار نكنم معناه اناحالف بيمين البيت ان لاافعل هذا الفعل فهو
اقرار بالطلاق اعتبارا بالعرف ولوقال المشترى للبايع بعدالبيع بها بازده معناه رد الثمن فقال البـايع بدهم اى ارد
يكون فسخـا للبيع لان قول المشترى بها بازده يتضمن قوله فسخت البيع وقول البايع بدهم يتضمن قوله قبلت
الفسخ فكان فسخـا من الجانبين العقار المتنازع فيه لايخرج من يدذى اليد مالم يبرهن المدعى على انه فى يده
اى اذا ادعى عقـارا لايكتفى بذكر المدعى انه فى يد المـدعى عليه وبتصديق المدعى عليـه فى ذلك بل لابد من
اقامة البينة انه فى يد المدعى عليه حتى يصح دعواه او علم القاضى فى الصحيح كما مر فى الدعوى لان يد المدعى عليه
لابد منه لتصح الدعوى عليه اذ هو شرط فيها ويحتمـل ان يكون فى يد غـيره فباقامة البينة تنتفى تهمة
المواضعة فامكن القضاء عليه باخراجه من يده لتحقق يده بخـلاف المنقول لان اليد فيه مشـاهدة فلا يحتاج
الى اثباتها بالبينة كما فى التبيين وفى البزازية هذا اذا ادعاه ملكا مطلقا اما اذا ادعى الشراء من ذى اليد واقراره بانه
فى يده فانكر الشراء واقر بكونه فى يده لايحتـاج الى اقامة البينة على كونه فى يده ولايصح قضاء القاضى فى عقار
ليس فى ولايته لكن فى التنوير عقارلا فى ولاية القاضى يصح قضـاؤه فيه وقال فى شرحه وانما عدلنا عما اعتمده
لما فى البزازية والخلاصة من ان الصحيح ان قضاء القـاضى فى المحدود يصح وان لم يكن المحدود فى ولايته انتهى
وفى تبيين الكنز علل عدم صحة القضـاء بقوله لانه لاولاية له فى ذلك المـكان قال وقد اختلف المشايخ فيه هل
يعتبر المكان او الاهل فقيل يعتبر المكان وقيل يعتبر الاهل حتى لاينفذ قضاؤه فى غيرذلك المكان على قول من يعتبر المكان
ولافى غيرذلك الاهل على من يعتبر الاهل وان خرج القاضى مع الخليفة من المصر قضى وان خرج وحده لم يجز قضاؤه
فهذا ينبغى ان يكون على قول من اعتبر المكان لان القضاء من اعلام الدين فيكون المصر شرطا فيه كالجمعة والعيدين
وعن ابى يوسف ان المصر ليس بشرط فيه واليه اشـار محمد ايضا انتهى وفى البزازية ان ما اشار اليه محمد هو
رواية النوادر وبه يفتى واذاقضى القاضى فى حادثة ببينة ثم قال رجعت عن قضائى او بدالى اى ظهر لى غيرذلك
القضاء اووقعت فى تلبيس الشهود اوابطلت حكمى ونحو ذلك لايعتبر قوله والقضـاء ماض ان كان بعد
دعوى صحيحة وشهـادة مستقيمة لان رأيه الاول قد ترجح بالقضـاء فلاينقض باجتهاد مثله ولايملك الرجوع عنه
ولاابطاله لانه تعلق به حق الغـير وهو المدعى الا ترى ان الشـاهد لما اتصل بشهادته القضـاء لايصح رجوعه
ولايملك ابطاله لما مر فى موضعه فكذا القاضى وقال الشعبى كان رسول الله عليه السلام يقضى بالقضاء ثم ينزل القرآن
بعد الذى قضى بخلافه فلا يرد قضاؤه فيستأنف وفى المحيط وهذا يدل على ان القاضى اذا قضى بالاجتهـاد
فى حادثة لانص فيها ثم تحول عن رأيه فانه يقضى فى المستقبـل بما هو احسن عنده ولا ينقض مامضى من قضائه
لان حدوث الاجتهاد والرأى دون نزول القرآن والنبى عليه السلام لم ينقض القضـاء الذى قضى بالرأى بالقرآن
الذى نزل بعده فهذا اولى بخلاف مااذاقضى باجتهاده فى حادثة ثم تبين نص بخلافه فانه ينقض ذلك القضاء ورسول الله
عليه السلام قضى باجتهاده ونزل القرآن بخلافـه ومع ذلك لم ينقض قضاؤه الاول والفرق ان القاضى حال ماقضى

باجتهاده فالنص الذى هو مخـالف لاجتهاده كان موجودا منزلا الا انه خفى عليه وكان الاجتهاد فى محل النص
فلايصح والنبى صلى الله عليه وسلم حال ماقضى باجتهاده كان الاجتهـاد فى محل لانص فيه فصح وصار ذلك
شريعة له فاذانزل القرآن بخلافه صار ناسخا لذلك الشريعة كما فى التبيين وظـاهره ان وقوع القضـاء بالبينة
لابد منه فى عدم صحة رجوع القاضى عنه وقيده فى الخلاصة بذلك وقال ابن وهبـان ويفهم من التقييد انه كان
اذاقضى بعلمه يجوزله الرجوع وفى التنوير اذا قال الشهود قضيت وانكر القـاضى بان قال لم اقض فالقول للقاضى
على القول المفتى به مالم ينفـذه قاض اخرا مااذا نفـذه قاض آخر لايكون القول قوله فى انه لم يقض او جود
قضـاء الثانى به ومن له على آخر حق فخبأ صاحب الحق قوما ثم سئله اى سـئل آخر عنه اى عن الحق
الذى عليه فاقربه اى بذلك الحق وهم اى القوم يرونه اى المقر ويسمعونه اى يسمعون اقراره وهو اى المقر
لايراهم صحت شهادتهم عليـه بذلك الاقرار لان الاقرار موجب بنفسه وقد علموه والعلم هو الركن فى اطـلاق
اداء الشهادة قال الله تعالى الامن شهد بالحق وهم يعلمون وقال صلى الله تعالى عليه وسلم اذا علمت مثل الشمس
فاشهـد والافدع وان سمعوا كلامه ولكن لم يروه اى المقـر فلاتصح شهـادتهم عليه بذلك الاقرار لان
النغمة تشبه النغمة فيحتمل ان يكون المقر غيره الااذا كانوا دخلوا البيت وعلموا انه ليس فيه احد سواه ثم جلسوا على
الباب وليس للبيت مسلك غيره ثم دخل رجل فسمعوا اقرار الداخل ولم يروه وقت الاقرار لان العلم حاصل لهم فى هذه
الصورة فجـاز لهم ان يشهدوا عليـه كما مر فى موضعه ولو بيع عقـار وبعض اقارب البايع حاضر يعلم البيع
وسكت لايسمـع دعواه بعـده بخـلاف الاجنبى ولو جارا الا اذا تصرف المشترى فيـه زرعا وبناء حيث
تسقط دعواه على ماعليه الفتوى قطعا للاطماع الفاسدة بخلاف ما اذا باع الفضولى ملك رجل والمـالك ساكت
حيث لايكون رضى عندنا خلافا لابن ابى ليلى وفى التبيين لم يعين القريب هنا وفى الفتـاوى لابى الليث ذكر انه
لو باع عقار اوابنه وامرأته حاضر يعلم به وتصرف المشترى فيـه زمانا ثم ادعى الابن انه ملكه ولم يكن ملك ابيه
وقت البيع اتفق مشـايخنا على انه لا تسمع مثـل هذه الدعوى وهو تلبيس محض وحضوره عـند البيع وتركه فيما
يصنع اقرار منه بانه ملك البـايع وان لاحق له فى المبيع وجعـل سكوته فى هذه الحالة كالافصاح بالاقرار قطعا
للاطماع الفاسدة لاهل العصر فى الاضرار بالناس وتقييده بالقريب ينفى جواز ذلك مع القريب انتهى لكن لم يقيده
المص بقوله ان تصرف المشترى فيه زمانا لان التقييد به يوجب التسوية بين القريب والجـار مع ان الجار يخالفه
قال ظهير الدين فتوى ائمة البخارى على ان سكوته لايكون تسليما وله المطالبة والدعوى كما اذا كان الحاضر الساكت
غير الولد والزوجة والقريب لان سكوت النـاطق لايجعـل اقرارا وائمة خوارزم على رأى ائمة سمرقنـد حيث
لاتسمع دعواه واختـار القاضى فى فتاواه انه تسمع فى الزوجة لافى غيرها وفى المنح يتأمل المفتى فى ذلك ان رأى المدعى
السـاكت الحاضر ذا حيلة افتى بعدم السماع وان رأى خلافه افتى بالسماع لكن الغـالب على اهل الزمان الفساد
فلايفتى الابما اختاره اهل خوارزم ولووهبت امرأة مهرها من زوجها ثم ماتت المرأة فطلب اقاربها المهر منه وقالوا
اى الورثة كانت الهبـة فى مرض موتهـا اى المرأة وقال الزوج لابل فى صحتها فالقول له اى للزوج وفى التبيين
والقيـاس ان يكون القول للورثة لان الهبة حادثة والحوادث تضاف الى اقرب الاوقات ووجه الاستحسان انهم
اتفقوا فى سقوط المهر عن الزوج لان الهبة فى مرض الموت تفيد الملك وان كانت للوارث الا ترى ان المريض اذا وهب
عبدا لوارثه فاعتقه الوارث او باعه نفـذ تصرفه ولكن يجب عليـه الضمان ان مات المورث فى ذلك المرض ردا
للوصية للوارث بقدر الامكان فاذا سقط عنه المهر بالاتفاق فالوارث يدعى العود عليه بموتها والزوج ينكر فالقول
قول المنكر انتهى وقال صـاحب المنح فالقول للورثة هذا هو المعتمد كما فى الخـانية ونص كلامه رجل مات وترك
مالا فادعى بعض الورثة عينا من اعيـان التركة ان المورث وهبـه له فى صحتـه وقبضه ونقضـه الورثة قالوا ان كان
ذلك فى المرض فالقول يكون قول من يدعى الهبة فى المرض وان اقاموا البينة فالبينة بينة من يدعى الهبة فى الصحة
كذا ذكر فى الجـامع الصغير انتهى ولواقر بحق ثم قال كنت كاذبا فيما اقررت حلف المقر له ان المقر لم يكن كاذبا فيما
اقر ولست بمبطل فيما تدعى عليه عند ابى يوسف وهو استحسـان وعندهما يؤمر بتسـليم المقر به الى المقر له
وهو القيـاس لان الاقرار حجة ملزمة شرعا فلا يصار معه الى اليمين كالبينة بل اولى لان احتمـال الكذب فيه ابعد
لتضرره بذلك وجه الاستحسـان ان العادة جرت بين الناس انهم يكتبون صك الاقرار ثم يأخذون المال فلا يكون
الاقرار حجة على اعتبار هذه الحـالة فيحلف وبه اى بقول ابى يوسف يفتى لتغير احوال النـاس وكثرة الخداع
والخيانات وهو يتضرر بذلك والمدعى لايضره اليمين ان كان صـادقا فيصار اليه كما فى التبيين وفى مجمع الفتـاوى

ان البائع لواقر بقبض الثمن ثم قال لم اقبضه يحلف المشترى استحسانا وكذا لواقر الواهب ثم انكر واراد استحلاف
الموهوب يحلف وكذا لواقر بقبض الدين ثم قال كذبت وكذا لواقر المشترى بقبض المبيع ثم قال لم اقبضه فله
ذلك استحسانا عنده لاعند الطرفين وروى ان محمدا لما قلد القضاء رجع الى قول ابى يوسف والاقرار ليس
سببا للملك لانه ليس بناقل لملك المقر الى المقرله لان الاقرار اخبار يحتمل الصدق فيجوز تخلف مدلوله الوضعى
عنه بخلاف الانشاء كالبيع والهبة ونحوهما لانه ايجاد معنى بلفظ يقارنه فى الوجود فيمتنع فيه التخلف ولوقال
لاخر وكلتك ببيع هذا الشئ فسكت المخاطب صار وكيلا لان سكوته وعدم رده من ساعته دليل القبول عادة
ونظيره هبة الدين ممن عليه الدين واذا سكت صحت الهبة وسقط لما بيناه وان قال من ساعته لااقبل بطل وبقى الدين
على حاله ومن وكل امرأته بطلاق نفسها لايملك الزوج الموكل عزلها لانه يمين من جهته لما فيه من معنى اليمين
وهو تعليق بفعلها فلا يصح الرجوع عن اليمين وهو تمليك من جهتها لان الوكيل هو الذى يعمل لغيره وهى عاملة لنفسها
فلا تكون وكيلة بخلاف الاجنبى كما فى التبيين ولوقال لاخر وكلتك بكذا على انى متى عزلتك فانت وكيلى فطريق عزله
ان يقول عزلتك ثم عزلتك لان الوكالة يجوز تعليقها بالشرط فيجوز تعليقها بالعزل عن الوكالة فاذا عزله انعزل
عن الوكالة المنجزة فتنجزت المعلقة فصار وكيلا جديدا ثم بالعزل الثانى انعزل عن الوكالة الثانية كما فى التبيين
ولوقال لاخر وكلتك بكذا على انى كلما عزلتك فانت وكيلى لايكون معزولا بل كلما عزله كان وكيلا لان كلما تفيد عموم
الافعال فاذا اراد ان يعزله فطريقه ان يقول رجعت عن الوكالة المعلقة وعزلتك عن المنجزة فانه اذا رجع
عنها لايبقى لها اثر فاذا قال بعدها وعزلتك عن الوكالة المنجزة الحاصلة من لفظ كلما فح ينعزل وقبض بدل
الصلح قبل التفرق شرط ان كان الصلح دينا بدين بان وقع الصلح على دراهم عن الدنانير او على شئ اخر
فى الذمة لانه صرف او بيع وفيه لايجوز الافتراق عن الدين بالدين والا اى وان لم يكن دينا بدين لا يشترط
قبضه لان الصلح اذا وقع على غير متعين لايبقى دينا فى الذمة فجاز الافتراق عنه وان كان مال الربوا كما
اذا وقع الصلح على شعير بعينه عن حنطة فى الذمة وقدمر فى موضعه ومن ادعى على صبى دارا فصالحه
ابوه على مال الصبى فان كان له اى للمدعى بينة جاز الصلح ان كان بمثل القيمة او اكثر بما يتغابن فيه بين
الناس لان للصبى فيه منفعة وهى سلامة العين له لانه لو لم يصالح يستحقه المدعى بالبينة فيأخذه فيكون
هذا الصلح من الاب بمنزلة الشراء من المدعى وان لم يكن له اى للمدعى بينة او كانت البينة غير عادلة
لايجوز الصلح لان الاب يصير متبرعا بمال الصبى بالصلح لامشتريا لانه لم يستحق المدعى شيئا من ماله لولا الصلح
ومن قال لابينة لى على دعوى هذا الحق ثم برهن اى اقام بينة صح برهانه لانه يمكن ان تكون له بينة فنسيها
ثم ذكرها بعد ذلك وعن الامام انها لاتقبل لظاهر التناقض والاصح القبول بخلاف ما اذا قال ليس لى حق عليه ثم ادعى
عليه حقا حيث لاتسمع دعواه للتناقض وكذا لوقال لاشهادة لى فى هذه القضية ثم شهد لما مر وعن الامام انها لاتقبل
ايضا وقيل تقبل وفاقا وفى وفى التنوير قال تركت دعواى على فلان وفوضت امرى الى الاخرة لا تسمع دعواه بعده
وفى التبيين اوقال ليس لى عند فلان شهادة ثم جاء به فشهد فانه تقبل شهادته اوقال لاحجة لى على فلان ثم اتى
بالحجة فانها تقبل ولوقال لااعلم لى حقا على فلان ثم اقام البينة ان له عليه حقا تقبل ولوقال هذه الدار
ليست لى او ذلك العبد ثم اقام بينة ان الدار او العبد له تقبل بينته لانه لم يثبت باقراره حقا لاحد وكل اقرار لم يثبت
به لغيره حق كان لغوا ولهذا تصح دعوى الملاعن نسب ولد نفى بلعانه نسبه لانه حين نفاه لم يثبت فيه حقا
وللامام الذى ولاه الخليفة ان يقطع من الاقطاع انسانا من طريق الجادة وهى الشارع الاعظم ان لم يضر
ذلك بالمارة لعموم ولايته فى حق الكافة فيما فيه نظر بهم وكان له ذلك من غير ان يلحق ضررا باحد الا ترى انه
اذا رأى ان يدخل بعض الطريق فى المسجد او بالعكس وكان فى ذلك مصلحة للمسلمين كان له ان يفعل ذلك
والامام الذى ولاه الخليفة بمنزلة الخليفة لانه نائبه فيملك ما يملكه ومن صادره السلطان بان اراد ان يأخذ منه مالا
ولم يعين السلطان بيع ماله بل طلب منه جملة من المال فباع ماله نفذ بيعه لانه غير مكره به وانما باع باختياره غاية الامر
انه احتاج الى بيعه لايفاء ما طلب منه وذلك لايوجب الكره كالداين اذا حبس بالدين فباع ماله لقضاء الدين الذى عليه
فانه يجوز لانه باعه باختياره وانما وقع الكره فى الايفاء لافى البيع كما فى التبيين ولو خوف امرأته بالضرب حتى وهبت مهرها
منه لاتصح الهبة ان قدر على الضرب لانها مكرهة عليه اذ الاكراه على المال يثبت بمثله وان اكرهها اى المرأة
على الخلع ففعلت يقع الطلاق لان طلاق المكره واقع ولايجب المال اذ الرضى شرط فيه وقد انعدم على ما
بيناه فى الاكراه ولو احالت اى المرأة انسانا بالمهر على الزوج ليأخذ منه عوض دينه مثلا ثم وهبته من الزوج

لاتصح الهبة لانه تعلق به حق المحتال على مثال الرهن فصار كما لو باع المرهون او وهبه ومن اتخذ بئرا او بالوعة
فى داره فنز منها اى من البئر والبالوعة حائط جاره وطلب الجار تحويله اى تحويل ذلك الى موضع اخر
لايجبر عليه اى على التحويل لانه تصرف فى خالص ملكه وان سقط الحائط منه اى من ذلك اى من سبب النز
لايضمنه اى لايضمن صاحب البئر لان هذا تسبيب فلا يجب الضمان الا بالتعدى ومن عمر دار زوجته بماله اى بمال
الزوج باذنها اى باذن الزوجة فالعمارة تكون لها اى للزوجة لان الملك لها وقد صح امرها بذلك والنفقة التى
صرفها الزوج على العمارة دين له اى للزوج عليها اى على الزوجة لانه غير متطوع فيرجع عليها لصحة الامر فصار
كالمأمور بقضاء الدين وان عمرها اى الدار لها اى للزوجة بلا اذنها اى الزوجة فالعمارة لها اى للزوجة وهو اى
الزوج فى العمارة متطوع فى الانفاق فلا يكون له الرجوع عليها به وان عمر لنفسه بلا اذنها اى الزوجة فالعمارة له
اى للزوج لان الالة التى بنى بها ملكه فلا يخرج عن ملكه بالبناء من غير رضاه فيبقى على ملكه ويكون غاصبا
للعرصة وشاغلا ملك غيره بملكه فيؤمر بالتفريغ ان طلبت زوجته ذلك كما فى التبيين لكن بقى صورة وهى ان يعمر
لنفسه باذنها ففى الفرائد ينبغى ان تكون العمارة فى هذه الصورة له والعرصة لها ولا يؤمر بالتفريغ ان طلبته انتهى
ومن اخذ غريمه فنزعه انسان من يده فلا ضمان على النازع اذا هرب الغريم لان النزع تسبيب وقد دخل بينه
وبين ضياع حقه فعل فاعل مختار فلا يضاف اليه التلف كما اذا حل قيد العبد فابق او كمالا يدل السارق على مال غيره
فان الدال لايجب عليه الضمان لان التلف حصل بفعل السرقة لا بالدلالة وكمن امسك هاربا من عدو حتى قتله العدو
فان الممسك لايجب عليه الضمان فكذا هذا ومن قال فى يده مال انسان فقال له السلطان ادفعه اى هذا المال الى
والا قطعت يدك او ضربتك خمسين سوطا لايضمن الدافع لو دفع المال الى السلطان لانه مكره عليه فكان الضمان
على المكره او على الاخذ ايهما شاء المالك ان كان الاخذ مختارا والا فعلى المكره فقط كما فى التبيين لكن ان المكره
والاخذ هو السلطان فقط بشهادة قوله الى فلا معنى لقوله او على الاخذ تدبر ولو وضع فى الصحراء منجلا ليصيد به
اى بالمنجل حمار وحش وسمى عليه عند الوضع فجاء فى اليوم الثانى ووجد الحمار مجروحا ميتا لايحل اكله
لان الشرط ان يجرحه انسان او يذبحه ولم يوجد وتقييده باليوم الثانى اتفاقى حتى لو وجده ميتا من ساعته لايحل
لعدم شرطه ويكره من الشاة الحيا مقصورا وهو الفرج والخصية والمثانة والذكر والغدة والمرارة والدم المسفوح
لما روى الاوزاعى عن واصل بن جميلة عن مجاهد قال كره رسول الله عليه السلام من الشاة الذكر
والانثيين والقبل والغدة والمرارة والمثانة والدم قال الامام الدم حرام واكره الستة وذلك لقوله
عز وجل حرمت عليكم الميتة والدم فلما تناوله النص قطع بتحريمه وكره ما سواه لانه مما تستخبثه الانفس وتكرهه
وهذا المعنى سبب الكراهة لقوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث كما فى التبيين لكن ان هذه الاشياء ان كانت من الخبائث
ينبغى القول بتحريمها لان قوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث ينتظمها فكيف يجعل مكروهة وان لم يكن كذلك
فلابد من الدليل على الكراهة بمعنى آخر وفى شرح الوهبانية تفصيل وحاصله ان الامام اطلق اسم الحرام
على الدم المسفوح وسمى ما سواه مكروها لانه ثبت حرمته بدليل مقطوع به وهو النص المعتبر وهو قوله
تعالى الا ان تكون ميتة او دما مسفوحا وبقية الستة لم تثبت به بل بالاجتهاد وبظاهر الكتاب المحتمل
للتأويل والحديث وللقاضى ان يقرض مال الغائب والطفل واللقطة لقدرته على الاستخلاص فلا يفوت
الحفظ به بخلاف الاب وللوصى وللملتقط لعجزهم فيكون تضييعا الا ان الملتقط اذا نشد اللقطة ومضى مدة
التشهير ينبغى ان يجوز له الاقراض من فقير لانه لو تصدق به عليه فى هذه الحالة جاز فالقرض اولى كما
فى التبيين وفى الاقضية انما يملك القاضى الاقراض اذا لم يحصل غلة لليتيم اما اذا وجدت فلا يملكه هكذا روى
عن محمد وينبغى ان يشترط لجواز اقراض القاضى عدم وصى اليتيم ولو كان منصوب القاضى فانه لم يجز عند
وجود الوصى وهو الصحيح كما فى الفصولين ولو كانت حشفة الصبى ظاهرة حيث من رآه ظنه مختونا والحال انه
لاتقطع جلدة ذكره الا بمشقة جاز ترك ختانه على حاله لان قطع جلدة ذكره لكشف الحشفة فاذا كانت الحشفة
ظاهرة فلا حاجة الى القطع وان كان توارى الحشفة يقطع الفضل ولو ختن ولم يقطع الجلدة كلها ينظر ان قطع
اكثر من النصف يكون ختانا لان للاكثر حكم الكل وان قطع النصف فما دونه لايعتد به لعدم الختان حقيقة
وحكما وكذا جاز ترك ختان شيخ اسلم وقال اهل البصرة لايطيق الختان للعذر الظاهر والختان سنة وهو
من شعائر الاسلام وخصائصه فلو اجتمع اهل بلدة على تركه حاربهم الامام ووقت الختان غير معلوم عند الامام
فانه قال لاعلم لى بوقته ولم يروعنهما فيه شئ وقيل سبع سنين وقيل لايختن حتى يبلغ وقيل اقصاه اثنى عشرة سنة

وقيل تسع سنين وقيل وقته عشر سنين لانه يؤمر بالصلوة اذا بلغ عشرا اعتبارا او تخلقا فيحتاج الى الختان لانه
شرع للطهارة وقيل ان كان قويا يطيق الم الختان ختن والا فلا وهو اشبه بالفقه وختان المرأة ليس بسنة
ولا يجوز ان يصلى على غير الانبياء والملائكة الا بطريق التبع كما يقال اللهم صلى على محمد وآله وصحبه ونحو ذلك
وذلك لان فى الصلوة من التعظيم ما ليس فى غيرها من الدعوات وهى لزيادة الرحمة والقرب من الله تعالى ولا يليق
ذلك لمن يتصور منه الخطايا والذنوب وانما يدعى له بالعفو والمغفرة والتجاوز ويستحب الترضى للصحابة والترحم
للتابعين ومن بعدهم من العلماء والعباد وساير الاخيار وكذا يجوز الترحم على الصحابة والترضى للتابعين ومن بعدهم
من العلماء والعباد ولا يجوز الاعطاء باسم النيروز والمهرجان اى الهدايا باسم هذين اليومين حرام بل كفر ان قصد
تعظيم المذكور من النيروز والمهرجان كما بيناه فى موضعه ولا بأس بلبس القلانس لما روى ان النبى صلى الله عليه
وسلم كان له قلانس يلبسها وقد صح ذلك وللشاب العالم ان يتقدم على الشيخ الجاهل لما مر انه افضل منه
قال الله تعالى هل يستوى الذين يعلمون والذين لا يعلمون ولهذا يقدم فى الصلوة وهى احد اركان الاسلام وقال الله
تعالى اطيعوا الله واطيعوا الرسول واولى الامر منكم والمراد باولى الامر العلماء فى اصح الاقوال والمطاع شرعا يقدم
والعلماء ورثة الانبياء عليهم السلام على ما جاءت به السنة وللحافظ القرأن ان يختم فى اربعين يوما لان المقصود
من قرأة القرأن فهم معانيه والاعتبار بما فيه لا بمجرد التلاوة وذلك يحصل بالتأنى لا بالتوانى فى المعانى فقدروا
الختم اقله باربعين يوما يقرأ فى كل يوم حزبا ونصف حزب واقل ولله در المص ان يختم كتابه فى بيان قرأة القرأن
وكيفية الختم * كتاب الفرايض * وجه التأخير بين فلا يحتاج الى البيان هى جمع فريضة من الفرض وهو التقدير
يقال فرض القاضى النفقة اى قدرها وسمى هذا العلم فرايض لان الله تعالى قدره بنفسه ولم يفوض تقديره الى ملك
مقرب ولا نبى مرسل وبين نصيب كل واحد من النصف والربع والثمن والثلثين والثلث والسدس بخلاف ساير الاحكام
كالصلوة والزكوة والحج وغيرها فان النصوص فيها مجملة وانما السنة بينتها وهذا العلم من اشرف العلوم قال صلى الله
عليه وسلم العلم ثلثة وما سوى ذلك فضل آية محكمة او سنة قائمة او فريضة عادلة وقد حث صلى الله عليه وسلم
على تعليمه وتعلمه بقوله تعلموا الفرايض وعلموها فانها نصف العلم وهو ينسى وهو اول شئ ينزع من امتى يبدأ
من تركة الميت الخالية عن تعلق حق الغير بعينها كالرهن والعبد الجانى والمشترى قبل القبض فان صاحبه
يقدم على التجهيز كما فى حال حيوته وان لم يكن يبدأ بتجهيزه ودفنه اعتبار الحالة الحيوة فان المرأ يقدم نفسه
فى حيوته فيما يحتاج اليه من النفقة والكسوة والسكنى على اصحاب الديون ما لم يتعلق حق الغير بعين ماله فكذا
بعد وفاته فانه يقدم تجهيزه ودفنه بلا اسراف ولا تقتير وهو قدر كفن الكفاية او كفن السنة او قدر ما يلبسه
فى حيوته من اوسط ثيابه او من الذى كان يتزين به فى الاعياد والجمع والزيارات على ما اختلفوا فيه وقال ابو يوسف
كفن المرأة على زوجها خلافا لمحمد قال الصدر الشهيد وقاضيخان الفتوى على قول ابى يوسف ثم تقضى ديونه
من جميع ماله الباقى بعد التجهيز والدفن اى ثم يبدأ بوفاء دينه الذى له مطالب من جهة العباد لا دين الزكوة والكفارات
ونحوها لان هذه الديون تسقط بالموت فلا يلزم الورثة اداؤها الا اذا اوصى بها او تبرعوا بها من عندهم ثم تنفذ وصاياه
من ثلث ما بقى بعد الدين اى ثم يبدأ بوصيته اى بتنفيذها من ثلث ما بقى بعد التجهيز والدين وفى اكثر من الثلث
لا يجوز الا باجازة الورثة على ما مر ثم هذا ليس بتقديم على الورثة فى المعنى بل شريك لهم حتى اذا سلم له شئ
سلم للورثة ضعفه او اكثر ثم قسم الباقى بين ورثته اى الذين ثبت ارثهم بالكتاب والسنة واجماع الامة ويستحق
الارث بنسب ونكاح وولاء كما سيأتى مفصلا ويبدأ باصحاب الفروض اى كل صاحب سهم مقدر فى الكتاب
او السنة او الاجماع كما ذكره السرخسى وتقديمهم على العصبة لقوله عليه السلام الحقوا الفرائض باهلها
فما ابقته فلاولى رجل ذكر ثم يبدأ بالعصبات النسبية فان العصوبة النسبية اقوى من السببية يرشدك الى ذلك
ان اصحاب الفروض النسبية يرد عليهم دون اصحاب الفروض السببية اعنى الزوجين ثم يبدأ بالمعتق بكسر
التاء مذكرا كان او مؤنثا فان من اعتق عبدا او امة كان الولاء له ويرثه ويسمى ذلك ولاء العتاقة والنعمة ثم عصبته
اى يبدأ عند عدم مولى العتاقة بعصبة من الذكور وهذا قيد لا بد منه لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم ليس
للنساء من الولاء الا ما اعتقن الحديث ثم الرد اى يبدأ بعد العصبات السببية بالرد على ذوى الفروض النسبية ابقاء
قرابتهم بعد اخذ فرائضهم دون ذوى الفروض السببية ثم ذوى الارحام اى يبدأ عند عدم الرد لانتفاء ذوى
الفروض النسبية بذوى الارحام وهم الذين لهم قرابة وليسوا بعصبة ولا ذوى سهم ثم مولى الموالاة اى عند عدم
هؤلاء المذكورين يبدأ فى جميع الميراث بمولى الموالاة ان لم يوجد احد الزوجين وان وجد يبدأ به ايضا لكن فى الباقى

من

من فرضه وتفصيل مولى الموالاة قد مر فى موضعه ثم المقر له بالنسب على الغير لم يثبت نسبه باقراره من ذلك
الغير اذا مات المقر على اقراره يعنى ان هذا المقر له مؤخر فى الارث عن مولى الموالاة ومقدم على الموصى له بجميع المال
وتفصيله السيد فى شرح الفرائض فليطالع ثم الموصى له باكثر من الثلث اى اذا عدم من تقدم ذكره يبدأ بمن
اوصى له بجميع المال فيكمل له وصيته لان منعه عما زاد على الثلث لاجل الورثة فاذا لم يوجد احد منهم فله عندنا
ما عين له كلا وانما اخر عن المقر له بناء على ان له نوع قرابة بخلاف الموصى له ثم بيت المال اى اذا لم يوجد احد
من المذكورين توضع التركة فى بيت المال على انها مال ضايع فصار فيأ لجميع المسلمين فيوضع هناك وليس ذلك
بطريق الارث وعند الشافعية ان بيت المال ان كان منتظما يقدم على ذوى الارحام والرد ولا ميراث عندهم اصلا
لمولى الموالاة ولا للمقر له بالنسب على الغير ولا للموصى له بجميع المال ويمنع الارث الرق وافرا كان او ناقصا لان جميع
ما فى يده من المال فهو لمولاه فلو ورثنا عن اقربائه لوقع الملك لسيده فيكون توريثا للاجنبى بلا سبب وانه باطل اجماعا
والقتل كما مر تفصيله فى الجنايات واختلاف الملتين فلا يرث الكافر من المسلم اجماعا ولا المسلم من الكافر على قول على
وزيد وعامة الصحابة رضى الله تع عنهم واليه ذهب علماؤنا والشافعى كما مر تفصيله واختلاف الدارين حقيقة
كالحربى والذمى او حكما كالمستأمن والذمى او الحربيين من دارين مختلفتين كما مر ذكره فلا حاجة الى التكرار
والمجمع على توريثهم من الرجال عشرة الاب وابوه اى اب الاب والابن وابنه والاخ وابنه والعم وابنه والزوج ومولى
النعمة اى مولى العتاقة ومن النساء سبع الام والجدة اى ام الام والبنت وبنت الابن والاخت والزوجة
ومولاة النعمة اى مولاة العتاقة وهم اى الوارثون المجمع على توريثهم قسمان ذو فرض وعصبة اى المورث
فذو الفرض من له سهم مقدر والسهام المقدرة فى كتاب الله تع ستة النصف وقد ذكر فى كتاب الله تعالى
فى ثلثة مواضع فقال وان كانت واحدة اى البنت فلها النصف وقال ولكم نصف ما ترك ازواجكم وقال وله
اخت فلها نصف ما ترك والربع وقد ذكر فى موضعين حيث قال فلكم الربع مما تركن وقال ولهن
الربع مما تركتم والثمن وقد ذكر فى موضع حيث قال ولهن الثمن مما تركتم والثلثان وقد ذكر فى موضعين
حيث قال فى حق البنات فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وفى حق الاخوات فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان
والثلث وقد ذكر فى موضعين حيث قال فلامه الثلث وقال وان كانوا اى اولاد الام اكثر من ذلك فهم
شركاء فى الثلث والسدس وقد ذكر فى ثلثة مواضع حيث قال ولابويه لكل واحد منهما السدس
وقال وان كان له اخوة فلامه السدس وقال فى حق ولد الام وله اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس
ثم شرع فى التفصيل فقال فالنصف للبنت وبنت الابن عند عدمها اى عدم البنت لان بنت الابن
قامت مقامها اذا عدمت البنت والنصف للاخت للابوين وللاخت للاب عند عدمها اى عدم
الاخت لابوين اذا انفردن عن اخوتهن واما اذا اختلطن بهم تصير عصبات بهم ويكون للذكر مثل حظ
الانثيين كما سيأتى والنصف للزوج عند عدم الولد وولد الابن وقيد بولد الابن ليخرج ولد البنت فان الحكم
لا يكون كذلك بل يكون لهما معه الربع والربع له اى للزوج عند وجود احدهما وان سفل لقوله تعالى
ولكم نصف ما ترك ازواجكم ان لم يكن لهن ولد فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن فيستحق كل زوج اما
النصف واما الربع مما تركته امرأته وللزوجة الربع وان وصلية تعددت عند عدمهما اى الولد او ولد الابن
لقوله تع ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد والثمن لها اى للزوجة كذلك عند وجود احدهما اى الولد
او ولد الابن وان سفل لقوله تع فان كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم وان كن اكثر من واحدة اشتركن فيه لوجهين
احدهما انه يلزم الاجحاف ببقية الورثة لانه لو اعطى كل واحدة منهن ربعا يأخذن الكل اذا ترك اربع زوجات
بلا ولد والنصف مع الولد والثانى ان مقابلة الجمع بالجمع تقتضى مقابلة الفرد بالفرد كقوله ركب القوم دوابهم ولبسوا
ثيابهم فيكون لواحدة الربع او الثمن عند انفرادها بالنص واذا كثرت وقعت المزاحمة بينهن فيصرف اليهن جميعا
على السواء لعدم الاولوية ولفظ الولد يتناول ولد الابن فيكون مثله بالنص او بالاجماع فتصير له حالتان والثلثان
لكل اثنين فصاعدا ممن فرضهن النصف وهى البنات والاخوات لقوله تعالى فان كن نساء فوق اثنتين فلهن
ثلثا ما ترك والثلث للام عند عدم الولد وولد الابن وعدم الاثنين من الاخوة والاخوات ولها مع هؤلاء السدس
ولفظ الجمع فى الاخوة فى قوله تعالى فان كان له اخوة يطلق على الاثنين فيحجب الام اياهما من الثلث الى السدس
من اى جهة كانا او من جهتين لان لفظ الاخوة يطلق على الكل وهذا قول جمهور الصحابة رضى الله تعالى
عنهم وعن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما انه لم يحجب الام من الثلث الى السدس الا بثلثة منهم عملا بظاهر الاية

ولها اى للام ثلث ما بقى بعد فرض احد الزوجين فى زوج وابوين او زوجة وابوين فيكون لها السدس مع الزوج والاب والربع مع الزوجة والاب لانه هو الثلث الباقى بعد فرض احد الزوجين فصار للام ثلثة احوال ثلث الكل وثلث ما بقى بعد فرض احد الزوجين والسدس وابن عباس رضى الله عنهما لايرى ثلث الباقى بل يورثها ثلث الكل والباقى للاب وخالف فيه جمهور الصحابة رضى الله عنهم ولو كان مكان الاب فيهما جد فلها اى للام ثلث الجميع عند الطرفين فلا يبالى بتفضيلها عليه لكونها اقرب منه خلافا لابى يوسف فان لها مع الجد ايضا ثلث الباقى عنده كما فى الاب فعلى هذه الرواية جعل الجد كالاب فيعصب الام كما يعصبها الاب والثلث للاثنين فصاعدا من ولد الام يقسم الثلث لذكورهم واناثهم بالسوية يعنى الانثى منهم تأخذ مثل ما يأخذ الذكر منهم بلا تفضيل الذكر منهم على الانثى لقوله تعالى وان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء فى الثلث والشركة تقتضى المساواة والسدس للواحد منهم اى من اولاد الام ذكرا او انثى لقوله تعالى وان كان رجل يورث كلالة او امرأة وله اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس والمراد به اولاد الام ولهذا قرأ بعضهم وله اخ او اخت لام و السدس الام عند وجود الولد او ولد الابن او وجود الاثنين من الاخوة والاخوات كما سبق و السدس للاب مع الولد او ولد الابن فان كان مع الاب ابن فله فرضه اعنى السدس والباقى للابن وان كان معه بنت فله السدس ايضا لان اسم الولد يتناول الابن والبنت وللبنت النصف بالفرض وما بقى للاب ايضا لانه اولى رجل ذكر من العصبات عند عدم الابن وولد الابن ولد شرعا بالاجماع قال الله تعالى يا بنى آدم وليس دخول الابن فى الولد من باب الجمع بين الحقيقة والمجاز بل هو من باب عموم المجاز او عرف كون حكم ولد الابن كحكم الولد بدليل آخر وهو الاجماع وكذا السدس للجد الصحيح عند عدمه اى عدم الاب لان الجد الصحيح كالاب الا فى اربع مسائل مشهورة ثم عرفه فقال وهو اى الجد الصحيح من لا يدخل فى نسبته الى الميت ام كاب الاب فان دخلت فى نسبته الى الميت ام فجد فاسد فلا يرث الا على انه من ذوى الارحام لان تخلل الام فى النسبة يقطع النسب اذ النسب الى الاباء لان النسب للتعريف والشهرة وذلك بالمشهور وهو الذكور دون الاناث و السدس للجدة الصحيحة وان وصلية تعددت كام الام مع ام الاب فيشتركن فى السدس اذا كن ثابتات متحاذيات فى الدرجة لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم اطعموا الجدة السدس وابو بكر رضى الله عنه اشرك بين الجدتين فى السدس وكان ذلك بمحضر الصحابة ولم ينكر عليه احد فكان اجماعا ثم عرفها فقال وهى اى الجدة الصحيحة من لا يدخل فى نسبتها الى الميت جد فاسد من يتخلل فى نسبتها الى الميت ذكر بين انثيين و السدس لبنت الابن وان وصلية تعددت مع الواحدة من بنات الصلب تكملة للثلثين لان حق البنات الثلثان وقد اخذت الواحدة النصف لقوة القرابة فبقى السدس من حق البنات فياخذه بنات الابن واحدة او متعددة وما بقى من التركة فلاولى عصبة فبنات الابن من ذوات الفروض مع الواحدة من الصلبيات هذا اذا لم يكن فى درجتهن ابن ابن واما اذا كان معهن ابن ابن يكن عصبة معه ولا يرثن السدس كما سيأتى والاخت لاب كذلك اى لها السدس وان تعددت مع الاخت الواحدة للابوين لان حق الاخوات الثلثان وقد اخذت الاخت الواحدة للابوين النصف فبقى منه سدس فيعطى للاخوات لاب تكملة للثلثين ولا يرثن مع الاختين لاب وام الا ان يكون معهن اخ لاب فيعصبهن كما سيأتى

* فصل فى العصبات *

العصبة النسبية ثلثة عصبة بنفسه وعصبة بغيره وعصبة مع غيره والعصبة بنفسه ذكر فان الانثى لا تكون عصبة بنفسها بل بغيرها او مع غيرها ليس فى نسبته الى الميت انثى فان قلت الاخ لاب وام عصبة بنفسه مع ان الام داخلة فى نسبته الى الميت قلت قرابة الاب اصل فى استحقاق العصوبة فانها اذا انفردت كفت فى اثبات العصوبة بخلاف قرابة الام فانها لا تصلح بانفرادها علة لاثباتها فهى ملغاة فى اثبات العصوبة لكنا جعلناها بمنزلة وصف زائد فرجحنا بها الاخ لاب وام على الاخ لاب وهو يأخذ ما ابقته الفرائض وعند الانفراد اى انفراده عن غيره فى الوراثة يحرز جميع المال بجهة واحدة وفى التبيين هذا رسم وليس بحد لانه لا يفيد الاعلى تقدير ان يعرف الورثة كلهم ولكن لا يعرف من هو العصبة منهم فيكون تعريفا بالحكم والمقصود معرفة العصبة حتى يعطى ما ذكر ولا يتصور ذلك الا بعد معرفته واقربهم اى اقرب العصبات جزء الميت وهو الابن وابنه وان وصلية سفل لدخولهم فى اسم الولد وغيرهم محجوبون بهم لقوله تعالى يوصيكم الله فى اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين الى ان قال سبحانه ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد يجعل الاب صاحب فرض مع الولد ولم يجعل للولد الذكر سهما مقدرا فتعين الباقى له فدل ان الولد الذكر مقدم عليه بالعصوبة وابن الابن ابن لانه يقوم مقامه فيقدم عليه ايضا ومن حيث المعقول ان الانسان يؤثر ولد ولده على والده ويختار صرف ماله ولاجله يدخر ماله عادة على ما قال عليه السلام الولد مبخلة مجبنة وقضية ذلك ان لا يتجاوز

بكسبه محل اختياره الا انا صرفنا مقدار الفرض الى اصحاب الفروض بالنص فبقى الباقى على قضية الدليل وكان ينبغى ان يقدم البنت ايضا عليه وعلى كل عصبة الا ان الشارع ابطل اختياره بتعيين الفرض لها وجعل الباقى لاولى رجل ثم اصله وهو الاب والجد الصحيح اى اب الاب وان وصلية علا واولهم به الاب لان الله تع شرط لارث الاخوة الكلالة وهو الذى لا ولد له ولا والد على ما بيناه فعلم بذلك انهم لا يرثون مع الاب ضرورة وعليه اجماع الامة فاذا كان ذلك مع الاخوة وهم اقرب الناس اليه بعد فروعه واصوله فما ظنك مع من هو ابعد منهم كالاعمام وغيرهم والجد يقوم مقامه فى الولاية عند عدم الاب ويقدم على الاخوة فيه فكذا فى الميراث وهو قول ابى بكر الصديق رضى الله عنه وبه اخذ الامام ثم جزء ابيه وهم الاخوة لابوين او الاخوة لاب ثم بنوهم وان وصلية سفلوا وانما قدموا على الاعمام لان الله تعالى جعل الارث فى الكلالة للاخوة عند عدم الولد والوالد فعلم بذلك انهم يقدمون على الاعمام وانما قدم الاخ لاب وام لانه اقوى لاتصاله من الجانبين ثم جزء جده وهم الاعمام لابوين او لاب ثم بنوهم وان وصلية سفلوا ثم جزء جد ابيه كذلك اى اولاهم بالميراث بعد الاخوة اعمام الميت لانهم جزء الجد فكانوا اقرب ثم اعمام الاب لكونهم اقرب بعد ذلك لانهم جزء الجد ثم اعمام الجد لانهم اقرب بعدهم ويقدم العم لاب وام على العم لاب ثم العم لاب على ولد العم لاب وام والعصبة بغيره من فرضه النصف والثلثان وهم اربع من النساء يصرن عصبة باخوتهن ويقسم للذكر مثل حظ الانثيين فالبنات بالابن وبنات الابن بابن الابن لقوله تعالى يوصيكم الله فى اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين والاخوات لاب وام باخيهن والاخوات لاب باخيهن لقوله تعالى وان كانوا اخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الانثيين ومن لا فرض لها من الاناث واخوها عصبة لا تصير عصبة به اى باخيها كالعمة لا تصير عصبة بالعم الذى هو اخوها فالمال كله للعم دون العمة وبنت العم لا تصير عصبة بابن العم فالمال كله لابن العم دون بنت العم وبنت الاخ لا تصير عصبة باخيها فالمال كله لابن الاخ لان النص الوارد فى صيرورة الاناث بالذكور عصبة انما هو فى موضعين البنات بالبنين والاخوات بالاخوة والاناث فى كل منهما ذوات فروض فمن لا فرض له من الاناث لا يتناوله النص والعصبة مع غيره الاخوات لابوين او لاب مع البنات وبنات الابن والاولى ان يقول او بدل الواو تدبر لقوله صلى الله عليه وسلم اجعلوا الاخوات مع البنات عصبة وانما سمين عصبة مع غيره ومع اخوتهن عصبة بغيره لان ذلك الغير وهو البنات شرط بصيرورتهن عصبة ولم يجعلهن عصبة بهن لان انفسهن ليست بعصبة فكيف يجعلن غيرهن عصبة بهن بخلاف ما اذا كن عصبة باخوتهن لان الاخوة بنفسهم عصبة فيصرن بهن عصبة تبعا وذو الابوين من العصبات مقدم على ذى الاب الواحد لان ذا القرابتين من العصبات اولى من ذى قرابة واحدة مع استوائهما فى الدرجة ذكرا كان ذو القرابتين او انثى لقوله صلى الله عليه وسلم ان اعيان بنى الام يتوارثون دون بنى العلات والمقصود من ذكر الام ههنا اظهار ما يرجح به بنو الاعيان على بنى العلات حتى ان الاخت لابوين مع البنت سواء كانت صلبية او بنت ابن وسواء كانت واحدة او اكثر تحجب الاخ لاب خلافا لابن عباس رضى الله عنهما فان الاخت لا تصير عصبة مع البنات عنده وعصبة ولد الزنا وولد الملاعنة مولى امه لانه لا اب له والنبى صلى الله عليه وسلم الحق ولد الملاعنة بامه فصار كشخص لا قرابة له من جهة الاب فيرثه قرابة امه ويرثهم فلو ترك اما وبنتا والملاعن فللبنت النصف وللام السدس والباقى يرد عليهما كان لم يكن له اب وكذا لو كان معهما زوج او زوجة اخذ فرضه والباقى بينهما فرضا وردا ولو ترك امه واخاه لامه وابن الملاعن فلامه الثلث ولاخيه لامه السدس والباقى رد عليهما ولا شئ لابن الملاعن لانه لا اخ له من جهة الاب ولو مات ولد ابن الملاعنة ورثه قوم ابيه وهم الاخوة ولا يرثونه قوم جده وهم الاعمام واولادهم وبهذا تعرف بقية مسائله وهكذا ولد الزنا الا انهما يفترقان فى مسئلة واحدة وهو ان ولد الزنا يرث من توأمه ميراث اخ لام وولد الملاعنة يرث التوأم ميراث اخ لاب وام كما فى الاختيار والاب مع البنت صاحب فرض وعصبة كما مر ذكره وآخر العصبات مولى العتاقة لقوله صلى الله عليه وسلم الولاء لحمة كلحمة النسب ولانه احياه معنى بالاعتاق فاشبه الولادة ثم عصبته اى عصبة مولى العتاقة على الترتيب المذكور بان يكون جزء المولى اولى وان سفل ثم اصوله ثم جزء ابيه ثم جزء جده ويقدمون بقوة القرابة عند الاستواء وبعلو الدرجة عند التفاوت فمن ترك اب الاولى بالالف لانه فى موضع النصب مولاه وابن مولاه فالمال كله لابن مولاه لما مر ان الابن وابن الابن وان سفل مقدم على الاب وهذا عند الطرفين وعند ابى يوسف للاب السدس والباقى للابن هذا قوله الاخر وهو احدى الروايتين عن ابن مسعود وبه قال شريح والنخعى وقولهما هو اختيار سعيد ابن المسيب ومذهب الشافعى والقول الاول لابى يوسف ولو كان مكان الاب جد فكله للابن اتفاقا وذلك لان الاب كالابن فى العصوبة بحسب الظاهر لان اتصال كل منهما بالميت بلا واسطة وكون الابن اقرب يحتاج الى ما مر من ان زيادة

قربه امر حكمى فوقع الخلاف هناك بخلاف الجد فان اتصاله بواسطة الاب فيكون الاب اقرب من الجد و يكون الابن
اقرب منه بلا اشتباه فلا يزاحمه الجد فى الولاء اما ابن الابن مع الجد فالاظهر ان يرث ابن الابن عند ابى يوسف ايضا
لانه اشبه بالابن من الجد بالاب كما فى الفنارى ولو ترك جد مولاه واخ مولاه فالجد اولى و يكون الولاء كله للجد
عند الامام لانه اقرب للميت فى العصوبة من الاخ على مذهبه و عندهما يستويان فيكون الولاء بينهما نصفين
والعصبة انما يأخذ ما فضل عن ذوى الفروض كما مر فلو تركت زوجا واخوة لام واخوة لابوين واما فالنصف للزوج
والثلث للاخوة لام والسدس لام ولا يشاركهم الاخوة لابوين لان المسئلة من ستة نصفه وهو الثلث للزوج وثلثه
وهو اثنان للاخوة لام وسدسه وهو واحد للام و ما فضل عن فرض ذوى الفروض شئ حتى يعطى للاخوة
لابوين وهم عصبة وبه قال ابو بكر الصديق رض واخذ علماؤنا وقال عثمان بن عفان رضى الله عنه تشترك الاولاد لاب وام
مع الاولاد لام و به اخذ مالك والشافعى و كان عمر رضى الله عنه يقول اولا مثل ما قال الصديق رضى الله عنه ثم رجع
عنه الى قول عثمان رضى الله عنه و سبب رجوعه انه سئل عن هذه المسئلة فاجاب كما هو مذهبه فقام واحد من الاولاد
لاب وام وقال يا امير المؤمنين ولئن سلم ان ابانا كان حمارا السنا من ام واحدة فاطرق رأسه مليا و قال صدق لانه بنو ام
واحدة فشركهم فى الثلث فلهذا سميت المسئلة حماريه ومشركة وعثمانية وعن هذا قال وتسمى المشركة والحماريه
فصل فى الحجب وهو فى اللغة المنع و فى اصطلاح اهل هذا العلم منع شخص معين عن ميراثه اما كله ويسمى حجب
الحرمان او بعضه و يسمى حجب النقصان بوجود شخص آخر فشرع فى تفصيل كل منهما فقال حجب الحرمان
منتف فى حق ستة من الورثة الابن والاب والبنت والام والزوج والزوجة فان قلت قد يحجب هذا الفريق
بالقتل والردة والرقية فلا يصح ان حجب الحرمان منتف فى هذا الفريق قلت الكلام فى الورثة وهم على ذلك التقدير
ليسوا بورثة ومن عداهم يحجب الابعد بالاقرب و يحجب ذو القرابة الواحدة بذى القرابتين ومن يدلى بشخص
لايرث معه اى مع وجود ذلك الشخص كابن الابن فانه لايرث مع الابن الا اولاد الام حيث يدلون اى
ينتسبون الى الميت بها اى بالام و لكن يرثون معها اى مع الام قال الفاضل الشريف و تحقيق هذا الاصل
ان الشخص المدلى به ان استحق جميع التركة لم يرث المدلى مع وجوده سواء اتحدا فى سبب الارث كما فى الاب
والجد والابن وابنه اولم يتحدا كما فى الاب والاخوة والاخوات فان المدلى به لما احرز جميع المال لم يبق للمدلى شئ
اصلا وان لم يستحق المدلى به الجميع فان اتحدا فى السبب كان الامر كذلك كما فى الام وام الام لان المدلى به لما اخذ
نصيبه بذلك السبب لم يبق للمدلى من النصيب الذى يستحق بذلك السبب شئ وليس له نصيب آخر فصار
محروما وان لم يتحدا فى السبب كما فى الام واولادها فان المدلى به حينئذ يأخذ نصيبه المستند الى سببه والمدلى يأخذ
نصيبا آخر مستندا الى سبب آخر فلا حرمان فان قلت البنت الام تستحق جميع التركة اذا انفردت عن غيرها من
اصحاب الفرائض والعصبات قلنا ليس ذلك الاستحقاق من جهة واحدة فانها تستحق بعض التركة بالفرض
وبعضها بالرد والمراد استحقاق جميعها من جهة واحدة كما فى العصبة وتحجب الاخوة مطلقا حجب الحرمان بالابن
وابنه وان سفل والاب لانهم كلالة وتوريث الكلالة مشروط بعدم الولد والوالد كما مر والجد عند الامام
وتحجب اولاد العلات وهى الاخوة والاخوات لاب بالاخ لابوين ايضا لان ميراث الاخوة والاخوات لاب وام جار
مجرى ميراث الاولاد الصلبية وان ميراث الاخوة والاخوات لاب كميراث اولاد الابن ذكورهم كذكورهم واناثهم
كاناثهم فكما يحجب اولاد الابن بالابن كذلك يحجب الاخوة والاخوات لاب بالاخ لاب وام وعندهما لا يحجب الاخوة
لابوين اولاب بالجد بل يقاسمونه وهو اى الجد كاخ ان لم تنقصه المقاسمة عن الثلث عند عدم ذى الفرض قال الفاضل
الشريف ان الجد يشبه الاب فى حجب اولاد الام وفى انه اذا زوج الصغير او الصغيرة لم يكن لهما خيار اذا بلغا وفى انه
لا ولاية للاخ فى النكاح مع قيام الجد فى ظاهر الرواية كالاب وفى انه لا يقتل الجد بولد الولد وفى ان حليلة كل واحد
من الجانبين يحرم على الاخر وفى عدم قبول الشهادة وفى صحة استيلاد الجد مع عدم الاب وفى انه لا يجوز دفع الزكوة
اليه وفى انه يتصرف فى المال والنفس كالاب ويشبه الاخ فى انه اذا كان للصغير جد وام كانت النفقة عليهما اثلاثا
على اعتبار الميراث كما على الاخ والام وفى انه لا يفرض النفقة على الجد المعسر كالاخ وفى عدم وجوب صدقة الفطر
للصغير على الجد وفى ان الصغير لا يصير مسلما باسلام الجد وفى انه اذا اقر بنافلة وابنه حى لا يثبت النسب بمجرد اقراره
وفى انه لا يجر ولاء نافلته الى مواليه كل ذلك كما فى الاخ فلتعارض هذه الاحكام اختلفت العلماء من الصحابة والتابعين وغيرهم
رضى الله عنهم فى مسئلة الجد مع الاخوة فجعل كالاب فى حجب الاخوة لام وكالاخ فى قسمة الميراث ما دامت المقاسمة
خيرا له فاذا لم تكن خيرا له اعطيناه ثلث المال لانه مع الاولاد يرث السدس ومع الاخوة يضاعف ذلك وايضا اذا قسم المال

بين الابوين فللام الثلث وللاب الثلثان وهما فى الدرجة الاولى ولما كان الجد والجدة فى الدرجة الثانية وكان للجدة
السدس كان للجد ضعفه اعنى الثلث فاذا كان مع الجد اخ واحد اخذ بالمقاسمة نصف المال فهو خير له من الثلث
واذا كان معه اخوان فهما اى المقاسمة والثلث متساويان واذا كان معه ثلث اخوة فالثلث خير له لان نصيبه بالمقاسمة
حينئذ ربع هذا اذا لم يكن معه صاحب فرض او ان لم تنقصه المقاسمة عن السدس عند وجوده اى وجود
ذى الفرض يعنى اذا كانت معه اختان لاب وام يجعل الجد كاخ و يكون المال بينه و بين الاختين للذكر مثل حظ الانثيين
وكذا اذا كانت معه ثلث اخوات وان كانت معه اربع اخوات فالمقاسمة والثلث سواء لانه اذا جعل كاخ يكون
كاختين و يكون عدد الاخوات ستة و يكون الاثنان من الستة له والاثنان ثلث الستة وتكون المقاسمة والثلث
مستويين وان كانت معه خمس اخوات يكون الثلث خيرا له لانه ان جعل كاخ يكون بمنزلة اختين فيكون
عدد الاخوات سبعا فيكون حصته ناقصة عن السدس فيكون الثلث خيرا له و باقى احكام المقاسمة مذكور
فى الفرائض وشروحها فليراجع والفتوى على قول الامام وهو سقوط الاخوة والاخوات بالجد لكن المختار
فى زماننا ان يفتى بعد اخذ الجد السدس بالمصالحة فى الباقى بين الاخوة والاخوات و بينه فاذا استكمل بنات الصلب
الثلثين سقط بنات الابن لان ارثهن كانت تكملة للثلثين وقد كمل بنتين فيسقطن اذ لا طريق لتوريثهن فرضا
وتعصيبا الا ان يكون بحذائهن او اسفل منهن ابن ابن فيعصب من بحذائه ومن فوقه لكن من ليست بذات
سهم فانه لا يعصب ذات السهم كالبنات الصلبية مثلا ويسقط من دونه واذا كانت يعصب ابن الابن من بحذائه
ومن هو فوقه يكون الباقى بينهم للذكر مثل حظ الانثيين سواء كان اخاهن اولم يكن وهذا مذهب على وزيد بن ثابت
رضى الله عنهما وبه اخذ عامة العلماء وروى عن ابن مسعود رضى الله عنه انه قال يسقطن بنات الابن بذى الصلب
وان كان معهن غلام ولا يقاسمنه وان كانت البنت الصلبية واحدة وكان معهن غلام كان لبنات الابن اسوء الحالين
من السدس والمقاسمة وايهما اقل اعطين ثم الاصل فى بنات الابن عند عدم بنات الصلب ان اقربهن الى الميت ينزل
منزلة البنت الصلبية والتى يليها فى القرب منزلة بنات الابن وهكذا وان سفلن مثاله لو ترك ثلث بنات ابن بعضهن اسفل
من بعض وثلث بنات ابن ابن اخر بعضهن اسفل من بعض وثلث بنات ابن ابن ابن اخر بعضهن اسفل من بعض
فالعليا من الفريق الاول لا يوازيها احد فيكون لها النصف والوسطى من الفريق الاول توازيها العليا من الفريق
الثانى فيكون لهما السدس تكملة للثلثين ولا شئ للسفليات الا ان يكون مع واحدة منهن غلام فيعصبها ومن بحذائها
ومن فوقها من لم يكن صاحبة فرض حتى لو كان الغلام مع السفلى من الفريق الاول عصبها وعصب الوسطى
من الفريق الثانى والعليا من الفريق الثالث فسقطت السفليات ولو كان الغلام مع السفلى من الفريق الثانى
عصبها وعصب الوسطى منه والوسطى والعليا من الفريق الثالث والسفلى من الفريق الاول ولو كان مع السفلى
من الفريق الثالث عصب الجميع غير اصحاب الفرائض واذا استكمل الاخوات لابوين الثلثين سقط الاخوات لاب
لان ارثهن كانت تكملة للثلثين وقد كمل اختين فيسقطن الا ان يكون معهن اخ لاب فيعصبهن كما فى بنات الابن
والجدات كلهن يسقطن بالام سواء كانت ابويات اواميات والابويات خاصة اى دون الاميات بالاب ايضا
اى كما يسقطن بالام وهو قول عثمان وزيد بن ثابت وعلى وغيرهم ونقل عن عمر بن مسعود وابى موسى الاشعرى رضى الله
عنهم ان ام الاب ترث مع الاب واختاره شريح والحسن وابن سيرين لان ارث الجدات ليس باعتبار الادلاء لان الادلاء بالاثنى
لا يوجب استحقاق شئ من فرضيتها بل استحقاقهن الارث باسم الجدة ويتادى فى هذا الاسم ام الام وام الاب
وكما ان الاب لا يحجب الاولى لا يحجب الثانية ايضا وهو مردود بان مجرد الاسم بدون القرابة لا يوجب الاستحقاق
والقرابة لا تثبت بدون اعتبار الادلاء فوجب الادلاء الا يرى ان الجدة الفاسدة لا ترث مع كونها جدة لعدم
الادلاء وكذا تسقط الابويات بالجد الا ام الاب وان علت كام ام الاب وهكذا فانها ترث مع الجد لانها ليست من
قبله والجدة القربى منهن اى من الجدات من اى جهة كانت اى سواء كانت من قبل الام او من قبل الاب
تحجب الجدة البعدى من اى جهة كانت البعدى فيثبت الحجب ههنا فى اقسام اربعة وهذا مذهب
علمائنا رحمهم الله واحدى الروايتين عن زيد بن ثابت وفى رواية اخرى عنه ان القربى ان كانت من قبل الاب
والبعدى من قبل الام فهما سواء فيكون ح حجب القربى فى اقسام ثلثة فقط من تلك الاربعة وقد عمل
بهذه الرواية مالك والشافعى فى الاصح من قوليه ودليل الطرفين بين فى شروح الفرائض فليطلب ثمة وارثة
كانت القربى كام الاب عند عدمه مع ام ام الام وكام الام عند عدمها مع ام ام الاب او محجوبة كام الاب معه اى
مع وجود الاب فانها تحجب ام ام الام اعنى ان يخلف الميت الاب وام الاب وام ام الام يكون المال كله للاب عندنا

لان البعدى محجوبة بالقربى والقربى محجوبة بالاب فاذا اجتمع جدتان احديهماذات قرابة واحدة كام ام الاب والجدة الاخرى ذات قرابتين كام اب الاب وهى ايضا ام ام الام فثلث السدس لذات القرابة الواحدة وثلثاه للاخرى اى التى هى ذات قرابتين عند محمد وبنصف عند ابى يوسف باعتبار الابدان وهو قول زفر وتوضيحها ان امرأة زوجت ابن ابنها بنت بنتها فولد بينهما ولد وهذه المرأة جدة لهذا الولد الذى مات من قبل ابيه لانها ام اب ابيه ومن قبل امه لانها ام ام امه فهى جدة ذات قرابتين ثم نقول هناك امرأة اخرى قد كانت تزوج بنتها ابن المرأة الاولى فولد من بنت الاخرى ابن ابن الاولى الذى هو ابو الميت فهذه الاخرى ام ام اب الميت فهى ذات قرابة واحدة وهاتان المرأتان جدتان فى مرتبة واحدة فاذا اجتمعتا فقد وجدت ذات قرابتين مع ذات قرابة واحدة ودليل الطرفين بين فى شروح الفرائض والمحروم بالقتل ونحوه كالردة والكفر لا يحجب غيره اصلا لا حجب حرمان ولا حجب نقصان وهو قول عامة الصحابة رضوان الله عليهم والمحجوب حجب الحرمان يحجب غيره كامر فى الجدة وكالاخوة والاخوات يحجبهم الاب ويحجبون الام من الثلث الى السدس اما عند ابن مسعود فلان المحروم عنده حاجب مع انه ليس بوارث اصلا فكذا المحجوب بل هو اولى لانه اقرب وارث من وجه دون وجه واما عندنا فلان المحروم انما جعلناه بمنزلة المعدوم لانه ليس باهل الميراث من كل وجه بخلاف المحجوب فانه اهل له من وجه دون وجه اخر فيجعل كالميت فى حق استحقاق الارث حتى لا يرث شيئا ويجعل حيا فى حق الحجب فهو وارث فى حق محجوبه لولا حاجبه يحجبه * فصل فى العول * هو فى اللغة يستعمل بمعنى الميل لقوله تعالى ذلك ادنى ان لا تعولوا او بمعنى كثرة العيال او بمعنى الارتفاع ومن هذا المعنى الاخير اخذ المعنى المصطلح عليه وهو ان يزاد على المخرج من اجزائه اذا ضاق عن فرض وعن هذا قال واذا زادت سهام اصحاب الفريضة على الفريضة فقد عالت الفريضة اعلم ان مجموع المخارج سبعة لكن فى الحقيقة تسعة ستة لكل فرض من الفروض الستة حال الانفراد وثلثة لها حال الاختلاط الا ان مخرج الثلث والثلثين واحد ومخرج السدس واختلاط النصف ايضا واحد فسقط اثنان وبقى سبعة واربعة منها مخارج لا تعول اصلا لان الفروض المتعلقة بهذه المخارج الاربعة اما ان يفى المال بها او يبقى منه شئ زائد عليها الاثنان والثلثة والاربعة والثمانية اما الاثنان فلان الخارج منه اما نصفان كزوج واخت لابوين اولاب او نصف ومابقى كزوج او اخت او بنت وعصبة فلا يتصور فى مسئلة قط اجتماع واما الثلثة فلان الخارج منها اما ثلث وثلثان كاختين لام واختين لابوين اولاب واما ثلث وما بقى كام اواختين لام وعصبة واما ثلثان وما بقى كبنتين اواختين وعصبة ولا يتصور فى مسئلة قط اجتماع ثلثين وثلثين اوثلث وثلث وثلثين واما الاربعة فلان الخارج منها اما ربع ونصف وما بقى كزوج وبنت اوزوجة واخت وعصبة اوربع وما بقى كزوجة وعصبة اوربع وثلث مابقى ومابقى كزوجة وابوين ولا يتصور فى مسئلة قط اجتماع ربعين ونصف واما الثمانية فلان الخارج منها اما ثمن ومابقى كزوجة وابن اوثمن ونصف ومابقى كزوجة وبنت واخ لاب وام وثلثة منها تعول الستة الى عشرة وترا اى من حيث الوتر واراد به السبعة والتسعة وشفعا اى من حيث الشفع واراد به الثمانية والعشرة مثال عولها الى سبعة زوج واختان لابوين اولاب اوزوج وجد واخت لاب ومثال عولها الى ثمانية زوج واخت من اب واختان من ام اوزوج وثلث اخوات متفرقات اوزوج وام واخت من اب اوزوج واختان من ابوين واخت من ام اوزوج وام واختان من اب ومثال عولها الى تسعة زوج وثلث اخوات متفرقات وام اوزوج واختان من اب واختان من ام اوزوج واختان من الابوين وام واخت من ام ومثال عولها الى عشرة زوج واختان من اب واختان من ام وام واثنا عشر يعول الى سبعة عشر وترا لا شفعا واراد به ثلثة عشر وخمسة عشر وسبعة عشر مثال عولها الى ثلثة عشر زوج وبنتان وام اوزوجة واختان لابوين واخت لام اوزوج وبنتا ابن وام اوجدة ومثال عولها الى خمسة عشر زوج وبنتان وابوان اوزوجة واختان لاب واختان لام ومثال عولها الى سبعة عشر اربع اخوات لام وثمانى اخوات لاب وجدتان وثلث زوجات واربعة وعشرون تعول الى سبعة وعشرين عولا واحدا فى المسئلة المنبرية وعند ابن مسعود تعول الى احد وثلثين وهى امرأة وبنتان وابوان وجه تسميتها بالمنبرية مذكور فى شروح الفرائض والرد ضد العول اذ بالعول ينقص سهام ذوى الفروض ويزداد اصل المسئلة وبالرد يزداد السهام وينتقص اصل المسئلة وذلك بان لا تستغرق السهام الفريضة مع عدم المستحق من العصبة فيرد الباقى على ذوى السهام الفريضة سوى الزوجين بقدر سهامهم وهو قول عامة الصحابة رضى الله عنهم اى جمهورهم وبه اخذ اصحابنا وقال زيد بن ثابت لا يرد الفاضل على ذوى الفروض بل هو لبيت المال وبه اخذ مالك والشافعى وقال عثمان بن عفان رضى الله عنه يرد على الزوجين ايضا وعن ابن عباس رضى الله عنهما لا يرد على ثلثة الزوجين والجد فان كان من يرد عليه

جنسا

جنسا واحدا فالمسئلة من عدد رؤسهم كبنتين واختين فانهما لما استويا فى الاستحقاق صارا كابنين اواخوين فجعل المال بينهما نصفين واعطى الكل واحد منهما نصف التركة وكذا الجدتان والمراد بالاختين ان يكونا من جنس واحد بان يكون كلاهما لاب اولام اولابوين وان كانوا اى من يرد عليه جنسين او اكثر من جنسين فمن عدد سهامهم اى تجعل المسئلة من عدد سهامهم اى من مجموع سهام هؤلاء المجتمعين المأخوذ من مخرج المسئلة فمن اثنين اى تجعل المسئلة من اثنين لوكان فى المسئلة سدسان كجدة واخت لام لان المسئلة ح من ستة ولهما منها اثنان بالفريضة فاجعل الاثنين اصل المسئلة واقسم التركة عليهما نصفين وتجعل من ثلثة لوكان فيها ثلث وسدس كولدى الام مع الام اواخوين لام وجدة اوام واخ لام وتجعل من اربعة لوكان فيها سدس ونصف كبنت وبنات ابن اواخت لابوين واخوات لاب اواخت لاب واخ لام اوجدة مع واحد ممن يستحق النصف من الاناث وتجعل من خمسة لوكان فيها ثلث ونصف كاخت لاب وام لواختين لام وكاخت لاب وام وام اوسدسان ونصف كبنت وبنت ابن وام اوثلثان وسدس كبنتين وام فالمسئلة فى هذه الصور الثلث ايضا من ستة والسهام التى اخذت منها خمسة ففى الصورة الاولى للاخت من الابوين ثلثة اسهم وللاختين لام سهمان وقس عليها سائرها فان كان مع الاول الظاهر بالواو اى مع الجنس الواحد ممن يرد عليه من لا يرد عليه كالزوج اوالزوجة اعط فرضه اى فرض من لا يرد عليه من اقل مخارجه واقسم الباقى من ذلك المخرج على عدد رؤسهم اى رؤس من يرد عليه اعنى ذلك الجنس الواحد كما كنت تقسم جميع المال على عدد رؤسهم اذا انفردوا عمن لا يرد عليه فان استقام الباقى عليهم فبها ونعمت هى اذ لا حاجة الى ضرب كزوج وثلث بنات للزوج الربع فاعطيه من اقل مخارجه الربع وهو اربعة فاذا اخذ ربعه وهو سهم بقى ثلثة اسهم فاستقام على رؤس البنات والا اى وان لم يستقم الباقى على عدد رؤس من يرد عليهم فان وافق رؤسهم ذلك الباقى فاحصل تصحيح منه المسئلة ضرب وفق رؤسهم اى رؤس من يرد عليهم فى مخرج فرض من لا يرد عليه كزوج وست بنات فان اقل مخرج فرض من لا يرد عليه اربعة فاذا اعطيت الزوج واحدا منها بقى ثلثة فلا ينقسم على عدد رؤس البنات الست لكن بينهما موافقة بالثلث فيضرب وفق عدد رؤسهن وهو اثنان فى الاربعة تبلغ ثمانية فللزوج منها اثنان وللبنات ستة وان باين رؤسهم ذلك الباقى ضرب كل رؤسهم اى رؤس من يرد عليهم فيه اى فى مخرج فرض من لا يرد عليه كزوج وخمس بنات اصلها من اثنى عشر لاجتماع الربع والثلثين لكنها يرد مثلها الى الاربعة التى هى اقل مخارج فرض من لا يرد عليه فاذا اعطينا الزوج ههنا واحدا منها بقى ثلثة فلا يستقيم على البنات الخمس بل بينها وبين عدد الرؤس مباينة فضربنا كل عدد رؤسهن فى مخرج فرض من لا يرد عليه اى الاربعة فحصل عشرون ومنها تصح المسئلة كان للزوج واحد ضربناه فى المضروب الذى هو خمسة فكان خمسة فاعطيناه اياها وكان للبنات ثلث ضربناها فى الخمس حصل خمسة عشر فلكل واحد منهن ثلثة وان كان مع الثانى اى مع اجتماع جنسين ممن يرد عليه من لا يرد عليه قسم الباقى من مخرج فرض من لا يرد عليه على مسئلة من يرد عليه فان استقام فبها كزوجة واربع جدات وست اخوات لام فان اقل مخرج فرض من لا يرد عليه اربعة فاذا اخذت المرأة واحدا منها بقى ثلثة وهى ههنا مستقيمة على مسئلة من يرد عليه لانها ايضا ثلثة لان حق الاخوات لام الثلث وحق الجدات السدس فللاخوات سهمان وللجدات سهم واحد ففى هذه الصورة استقام الباقى على مسئلة من يرد عليه وتمامه فى شروح الفرائض فليطالع والا اى وان لم يستقم ما بقى من مخرج فرض من لا يرد عليه على مسئلة من يرد عليه ضرب جميع مسئلتهم اى مسئلة من يرد عليه فى مخرج فرض من لا يرد عليه فالمبلغ الحاصل من هذا الضرب مخرج فرض الفريقين كاربع زوجات وتسع بنات وست جدات فان اقل مخرج فرض من لا يرد عليه وهو الثمانية فاذا دفعنا ثمنها الى الزوجات بقى سبعة فلا يستقيم على الخمسة التى هى مسئلة من يرد عليه ههنا لان الفرضين ثلثان وسدس بل بينهما مباينة فيضرب جميع مسئلة من يرد عليه اعنى الخمسة فى مخرج فرض من لا يرد عليه وهو الثمانية فيبلغ اربعين فهذا المبلغ مخرج فروض الفريقين فاذا اردت ان تعرف حصة كل فريق منهما من هذا المبلغ الذى هو مخرج فروضهما فطريقه ما اشار اليه بقوله ثم يضرب سهام من لا يرد عليه من اقل مخارج فرضه فى مسئلة من يرد عليه فيكون الحاصل نصيب من لا يرد عليه من المبلغ المذكور ويضرب سهام من يرد عليه من مسئلتهم فيما بقى من مخرج فرض من لا يرد عليه فيكون الحاصل نصيب ذلك الفريق ممن يرد عليه وذلك لان حق كل فريق ممن يرد عليه انما هو فى الباقى من مخرج فرض من لا يرد عليه بقدر سهامهم ففى المسئلة المذكورة للزوجات من ذلك المخرج واحد فاذا ضربناه فى الخمسة التى هى مسئلة من يرد عليه

كان الحاصل خمسة فهي حق الزوجات من اربعين وللبنات اربعة فاذا ضربناها فيما بقي من مخرج فرض من لا يرد عليه وهو سبعة بلغ ثمانية وعشرين فهي لهن من الاربعين وللجدات واحد فاذا ضربناه في السبعة كان سبعة فهي للجدات فقد استقام بهذا العمل فرض من لا يرد عليه وفرض كل فريق ممن يرد عليه وان انكسر سهام المأخوذة من مخرج فروض الفريقين على البعض او الجميع وتصحح المسئلة بالاصول الآتية * فصل * في ذوي الارحام ذوالرحم هو في اللغة بمعنى القرابة مطلقا وفي الشريعة قريب ليس بعصبة ولا ذي سهم مقدر في كتاب الله تعالى او سنة رسوله او اجماع الامة ويرث ذوالرحم كارث العصبة عند عدم ذي السهم وعدم العصبة الا اذا كان ذوالسهم احد الزوجين فيرث معه بعد اخذ فرضه لعدم الرد عليه وانما قيدنا بعدم العصبة لانه لا يكفي بعدم ذي السهم فعلى هذا لو قيده لكان اصوب فمن انفرد منهم ليس بصلة انفرد بل بيان لمن احرز جميع المال كان عامة الصحابة اي اكثرهم رضي الله عنهم يرون توريث ذوي الارحام وهو مذهبنا وقال زيد بن ثابت لا ميراث لهم ويوضع المال في بيت المال وبه قال مالك والشافعي لنا قوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض اي اولى بميراث بعض بالنقل وقال صلى الله عليه وسلم الخال وارث من لا وارث له وروى ان ثابت بن دحداح مات فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعاصم بن عدي هل تعرفون له فيكم نسبا فقال انه كان فينا غريبا فلا نعرف له الا ابن اخت هو ابو لبابة بن عبد المنذر فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ميراثه له ولان اصل القرابة سبب لاستحقاق الارث على ما بيناه الا ان هذه القرابة ابعد من سائر القرابات فتأخرت عنها والمال متى كان له مستحق لا يجوز صرفه الى بيت المال وكثير من اصحاب الشافعي منهم ابن شريح خالفوه وذهبوا الى توريث ذوي الارحام وهو اختيار فقهائهم للفتوى في زماننا لفساد بيت المال وصرفه في غير المصارف كما في التبيين ويرجحون بقرب الدرجة ثم بقوة القرابة لان ارثهم بطريق العصوبة فيقدم الاقرب على الابعد ومن له قوة القرابة على غيره في كل صنف منهم كما في العصبات ثم بكون الاصل وارثا عند اتحاد الجهة اذا استووا في الدرجة فمن يدلي بوارث اولى من كل صنف كبنت بنت الابن اولى من ابن بنت البنت وابن بنت الابن اولى من ابن بنت البنت لان الوارث اقوى قرابة من غير الوارث بدليل تقدمه عليه في استحقاق الارث والمدلي بجهتين اولى كبني الاعيان مع بني العلات وان اختلفت جهة القرابة فلقرابة الاب الثلثان ولقرابة الام الثلث لان قرابة الاب اقوى فيكون لهم الثلثان والثلث لقرابة الام مثاله ابو ام الاب وابو اب الام وهذا لا يتصور في الفروع وانما يتصور في الاصول والعمات والاخوال ثم يعتبر الترجيح في كل فريق كما لو انفرد يعني اذا كان لابي الميت جدان من جهتين وكذلك لامه فلقوم الاب الثلثان ولقوم الام الثلث ثم ما اصاب قوم الاب ثلثاه لقرابته من جهة ابيه وثلثه لقرابته من جهة امه وكذلك ما اصاب قوم الام كما لو انفرد ايضا مثاله ابو ام ابي الاب وابو ابي ام الاب وابو ام اب الام وابو ابي ام الام وعند الاستواء في القرب والقوة والجهة للذكر مثل حظ الانثيين لان الاصل في المواريث تفضيل الذكر على الانثى وانما ترك هذا الاصل في الاخوة والاخوات لام للنص على خلاف القياس وتعتبر ابدان الفروع المتساوية الدرجات ان اتفقت صفة الاصول في الذكورة والانوثة كابن البنت وبنت البنت لادلاء كلهم بوارث كذا ان اختلفت صفة الاصول عند ابي يوسف وحسن بن زياد كبنت ابن البنت وابن بنت البنت لخلوهم عن ولد الوارث فان كانت الفروع ذكورا فقط او اناثا فقط تساووا في القسمة وان كانوا مختلفين فللذكر مثل حظ الانثيين ولا يعتبر في القسمة صفات اصولهم اصلا وهو رواية شاذة عن الامام وعند محمد يؤخذ الصفة من الاصول والعدد من الفروع ويقسم المال على اول بطن وقع فيه الاختلاف اي اختلاف الاصول بالذكورة والانوثة للذكر مثل حظ الانثيين ثم يجعل الذكور من ذلك البطن على حدة ويجعل الاناث على حدة بعد القسمة على الذكور والاناث فيقسم نصيب كل طائفة على اول بطن اختلف كذلك ان كان فيما بينهما اختلاف والا اي وان لم يكن بينهما اختلاف في الذكورة والانوثة بان يكون جميع ما توسط بينهما ذكورا فقط او اناثا فقط دفع حصة كل اصل الى فرعه وفي السراجية وشرحه وعند محمد تعتبر ابدان الفروع ان اتفقت صفة الاصول موافقا لهما وتعتبر الاصول ان اختلفت صفاتهم ويعطى الفروع ميراث الاصول مخالفا لهما كما اذا ترك ابن بنت وبنت بنت عندهما المال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين باعتبار الابدان اي ابدان الفروع وصفاتهم فثلث المال لابن البنت وثلثه لبنت البنت وعند محمد يكون المال بينهما كذلك لان صفة الاصول متفقة ولو ترك بنت ابن بنت وابن بنت بنت عندهما المال بين الفروع اثلاثا باعتبار الابدان ثلثاه للذكر وثلثه للانثى وعند محمد المال بين الاصول اعني في البطن الثاني اثلاثا ثلثاه لبنت ابن البنت نصيب ابيها

وثلثه لابن بنت البنت نصيب امه وكذلك عند محمد اذا كان في اولاد البنات بطون مختلفة يقسم المال على اول بطن اختلف في الاصول ثم تجعل الذكور طائفة والاناث طائفة بعد القسمة فما اصاب للذكور من اول بطن وقع فيه الاختلاف يجمع ويعطى فروعهم بحسب صفاتهم ان لم يكن فيما بينهم وبين فروعهم من الاصول اختلاف في الذكورة والانوثة بان يكون جميع ما توسط بينهما ذكورا فقط او اناثا فقط وان كان فيما بينهما من الاصول اختلاف يجمع ما اصاب الذكور ويقسم على اعلى الخلاف الذي وقع في اولادهم ويجعل الذكور ههنا ايضا طائفة والاناث طائفة على قياس ما سبق وكذلك ما اصاب الاناث يعطى فروعهن ان لم تختلف الاصول التي بينهما وان اختلفت يجمع ما اصاب لهن ويقسم على اعلى الخلاف الذي وقع في اولادهن وهكذا يعمل الى ان ينتهي وتمامه فيها ان شئت فليراجع وبقول محمد وهو اشهر الروايتين عن الامام والقول الاول لابي يوسف يفتى وذكر بعضهم ان مشايخ بخارا اخذوا بقول ابي يوسف في مسائل ذوي الارحام والحيض لانه ايسر على المفتي ويقدم جزء الميت اي وترتيبهم كترتيب العصبات فيقدم فروعه وهم اولاد البنات واولاد بنات الابن وان سفل ثم يقدم اصله اي اصل الميت وهم الاجداد الفاسدون وان علوا كابي ام الميت وابي ابي امه والجدات الفاسدات وان علون كام ابي ام الميت وام ام ابي امه ثم جزء ابيه وهم اولاد الاخوات وان سفلوا سواء كانت تلك الاولاد ذكورا واناثا وسواء كانت الاخوات لاب وام او لاب او لام وبنات الاخوة وان سفلن سواء كانت الاخوة من الابوين او من احدهما ثم يقدم جزء جده وهم العمات والخالات والاخوال والاعمام لام فانهم اخوة لابيه من امه واعتبر فيهم كونهم لام لان العم من الابوين او من الاب عصبة وبنات الاعمام مطلقا ثم اولاد هؤلاء ثم جزء جد ابيه او امه وهم عمات الاب او الام وخالاتهما واخوالهما واعمام الاب لام واعمام الام وبنات اعمامهما واولاد اعمام الام فان جميعها من ذوي الارحام وروى عن الامام ان اقرب الاصناف الى الميت واقدمهم في الوراثة عنه هو الصنف الثاني وهم الساقطون من الاجداد والجدات وان علوا ثم الصنف الاول وان سفلوا ثم الثالث وان نزلوا ثم الرابع وان بعدوا وروى ابو يوسف والحسن بن زياد عنه وابن سماعة عن محمد عنه ان اقرب الاصناف الاول ثم الثاني ثم الثالث ثم الرابع وهو المأخوذ للفتوى وعندهما الثالث وهم اولاد الاخوات وبنات الاخوة وبنو الاخوة لام مقدم على الجد ابي الام وتمامه بين في شروح الفرايض فليطالع * فصل * والغرقى جمع الغريق والهدمى اي الطائفة التي هدم عليهم جدار او غيره وكذلك الحرقى اذا لم يعلم ايهم مات اولا كما اذا غرقوا في السفينة معا او وقعوا في النار دفعة او سقط عليهم جدار او سقف بيت عياذا به تعالى او قتلوا في المعركة ولم يعلم التقدم والتأخر في موتهم جعلوا كانهم ماتوا معا يقسم مال كل على ورثته الاحياء ولا يرث بعض هؤلاء الاموات من بعض هذا هو المختار عندنا لانه قول ابي بكر وعمر رضي الله عنهما وعلى الرواية المشهورة واحدى الروايتين عن ابن مسعود ووجهه ان الارث يبتنى على التيقن بسبب الاستحقاق وشرطه وهو حيوة الوارث بعد الموت فلما لم يتيقن بوجود الشرط لم يثبت الارث بالشك وفي احدى الروايتين عن علي وابن مسعود رضي الله عنهم وبه اخذ ابن ابي ليلى يرث بعضهم من بعض الا مما ورث كل واحد منهم من مال صاحبه فانه لا يرث منه صورته رجل وابنه انهدم الحائط عليهما ولم يدر ايهما مات اولا لكل منهما امرأة وابن وترك كل منهما ستة عشر دينارا فعلى قول الجمهور تركته بين زوجته وابنه الحي وكذا تركة الابن ان لم يكن زوجة ابيه امه وان كانت فيزاد لها الثلث وعلى القول الآخر للزوجة من تركة الاب الثمن والباقي بين ابنه الحي والميت بالسوية فيصيب الميت سبعة دنانير واما تركة الابن فلزوجته منها الثمن ولابيه السدس ولزوجة ابيه ان كانت امه ايضا السدس والباقي للابن في الحالين فما اصاب اباه من تركته وهو ديناران وثلثا دينار يقسم بين ورثة ابيه سوى الابن الميت وما اصابه من تركة ابيه وهو سبعة دنانير يقسم بين ورثته سوى الاب الميت وان اجتمع ابنا عم احدهما اخ لام اعطي السدس له فرضا ثم اقتسما اي ابنا العم الباقي عصوبة كما مر ولا يرث المجوسي بالانكحة الباطلة اي اذا تزوج المجوسي امه او غيرها من المحارم لا يرث منها بالنكاح وان اجتمع فيه اي في المجوس قرابتان لو انفرد والظاهر لو انفردتا في شخصين ورثا اي الشخصان بهما اي بالقرابتين ويرث ذلك المجوسي الذي اجتمع فيه قرابتان بهما اي بالقرابتين وان كانت احديهما اي احدى القرابتين تحجب الاخرى يرث بالحاجبة يعني لو اجتمعت في المجوسي قرابتان لو تفرقتا في شخصين حجبت احديهما الاخرى يرث بالحاجبة وان لم تحجب يرث بالقرابتين ويوقف للحمل نصيب ابن واحد هو المختار وعليه الفتوى وذلك لان من المعتاد الغالب ان لا تلد المرأة في بطن واحد الا ولدا واحدا فيبنى عليه الحكم ما لم يعلم خلافه وعند ابي يوسف نصيب ابنين وفي السراجية وعند محمد يوقف

نصيب ثلثة بنين رواه ليث بن سعد لكن هذه رواية ليست موجودة فى شروح الاصل ولا فى عامة الروايات
وفى رواية اخرى عنه نصيب ابنين وهو قول الحسن واحدى الروايتين عن ابى يوسف رواه عنه هشام وروى الخصاف
عن ابى يوسف نصيب ابن واحد كما فى المتن فعلى هذا وقال وعن ابى يوسف لكان اولى وعند الامام نصيب
اربعة بنين وان خرج اكثره اى اكثر الحمل حيا ثم مات ورث لان الاكثر له حكم الكل فكانه خرج كله حيا وان خرج
اقله وظهر منه شئ من هذه العلامات ثم مات فلا يرث لانه لما خرج اكثره ميتا فكانه خرج كله ميتا وان خرج مستقيما
وهو ان تخرج رأسه اولا فالمعتبر صدره يعنى اذا خرج صدره كله وان خرج منكوسا وهو ان يخرج رجله اولا فالمعتبر
سرته وان لم تخرج السرة لم يرث * فصل * فى المناسخة المناسخة هى مفاعلة من النسخ بمعنى النقل والتحويل
والمراد بها ههنا ان ينقل نصيب بعض الورثة بموته قبل القسمة الى من يرث منه ومن هذا قال ان يموت
بعض الورثة قبل القسمة فان كان ورثة الميت الثانى من عداد ورثة الميت الاول ولم يقع فى القسمة تغير فانه يقسم
المال ح قسمة واحدة اذ لا فائدة فى تكرارها كما اذا ترك بنين وبنات من امرأة واحدة ثم ماتت احدى البنات
ولا وارث لها سوى تلك الاخوة والاخوات لاب وام فانه يقسم مجموع التركة بين الباقين للذكر مثل حظ الانثيين
قسمة واحدة كما كانت يقسم بين الجميع كذلك فكان الميت الثانى لم يكن فى البين وان وقع تغير فى القسمة بين الباقين
كما اذا ترك ابنا من امرأة وثلث بنات من امرأة اخرى ثم ماتت احدى البنات وخلفت هؤلاء اعنى الاخ لاب
والاختين من الابوين اوكان ورثة الميت الثانى غير ورثة الميت الاول كزوج وبنت وام فمات الزوج قبل القسمة
عن امرأة وابوين ثم ماتت البنت قبلها ايضا عن ابنين وبنت وجدة هى ام الامرأة التى ماتت اولا ثم ماتت هذه
الجدة عن زوج واخوين فصحح المسئلة الاولى وبعطى سهام كل وارث من هذا التصحيح ثم صحح المسئلة
الثانية وتنظر بين مافى يده من التصحيح الاول وبين التصحيح الثانى فى ثلثة احوال هى المماثلة والموافقة والمباينة
فان استقام بسبب المماثلة نصيب الميت الثانى من فريضة الميت الاول على مسئلته فبها ونعمت لان تصحيح الاول
ههنا بمنزلة اصل المسئلة هناك والتصحيح الثانى ههنا بمنزلة روس المقسوم عليه ثمة ومافى يد الميت الثانى بمنزلة سهامهم
من اصل المسئلة ففى صورة الاستقامة تصح المسئلتان من التصحيح الاول كما اذا مات الزوج فى المثال المذكور عن امرأة
وابوين لان اصلها اثنا عشر فاذا اخذ الزوج منها ثلثة والبنت ستة والام اثنين بقى منها واحد يجب ردها على
البنت والام بقدر سهامهما فاذا رددنا المسئلة الى اقل مخارج فرض من لا يرد عليه صارت اربعة فاذا اخذ الزوج
منها واحدا بقى ثلثة فلا يستقيم على الاربعة التى هى سهام البنت والام بل بينهما مباينة فيضرب هذه السهام التى
هى بمنزلة الرؤس فى ذلك الاول فيحصل ستة عشر فللزوج منها اربعة وللبنت تسعة وللام ثلثة ثم تلك الاربعة
التى هى للزوج منقسمة على ورثته المذكورين فلزوجته واحد منها ولامه ثلث ما بقى وهو ايضا واحد
ولابيه اثنان فاستقام مافى يد الزوج من التصحيح الاول على التصحيح الثانى وصحت المسئلتان من التصحيح الاول
والا اى وان لم يستقم نصيب الميت الثانى من فريضة الميت الاول على مسئلته فاضرب وفق التصحيح الثانى فى جميع
التصحيح الاول ان وافق نصيبه مسئلته لان فى التصحيح اذا انكسر سهام طائفة واحدة عليهم وكان بين سهامهم
ورؤسهم موافقة يضرب وفق عدد الرؤس فى اصل المسئلة فكذا هنا يضرب وفق التصحيح الثانى الذى هو
بمنزلة الرؤس هناك فى التصحيح الاول القائم هنا مقام اصل المسئلة فيحصل به ما تصح منه المسئلتان كما اذا
ماتت البنت ايضا فى ذلك المثال وخلفت كما ذكر ابنين وبنتا وجدة فان مافى يدها فى التصحيح الاول تسعة وتصحيح
مسئلتها ستة وبينهما موافقة بالثلث فيضرب ثلث الستة وهو اثنان فى ستة عشر فالمبلغ وهو اثنان وثلثون
مخرج المسئلتين والا اى وان لم يوافق نصيبه مسئلته فاضرب كل التصحيح الثانى فى كل التصحيح الاول على قياس
مافى باب التصحيح على تقدير المباينة بين رؤس الطائفة وبين سهامهم فالحاصل من الضرب مخرج المسئلتين كما اذا
ماتت فى ذلك المثال الجدة التى هى ام المرأة المتوفاة اولا وخلفت زوجا واخوين فان مافى يدها تسعة كما عرفت انفا
وتصحيح مسئلتها اربعة وبين التسعة والاربعة مباينة فاضرب ح الاربعة فى التصحيح السابق اعنى اثنين وثلثين يبلغ
مائة وثمانية وعشرين فهى مخرج المسئلتين وتمامه فى السيد الشريف ثم اضرب سهام ورثة الميت الاول من تصحيح
مسئلته فى وفق التصحيح الثانى على تقدير الموافقة او فى كله على تقدير المباينة فيكون الحاصل من ضرب سهام كل وارث
منهم فى هذا المضروب نصيبه من المبلغ المذكور والسبب ان التصحيح الثانى ووفقه ههنا بمنزلة المضروب فى اصل
المسئلة ثمة واضرب سهام ورثة الميت الثانى من تصحيح مسئلته فى وفق ما فى يده على تقدير الموافقة او فى كله
على تقدير المباينة فهو اى الحاصل من هذا الضرب نصيب كل فريق لان حق ورثة الميت الثانى انما هو فيما فى يده

فصار سهام كل واحد منهم مضروبة فيه فان مات ثالث من الورثة قبل القسمة فاجعل المبلغ الذى صح منه
المسئلة الاولى والثانية مكان الاول والثالث مكان الثانى فى العمل كان الميت الاول والثانى صارا ميتا واحدا
فيصير الميت الثالث ميتا ثانيا وكذا تفعل ان مات رابع اوخامس وهلم جرا الى غير النهاية فانه لما صار تصحيح
الميت الاول والثانى والثالث تصحيحا واحدا صار واكلهم ميتا واحدا فيصير الميت الرابع ميتا ثانيا وكذا الحال
اذا صار تصحيح اربعة من الموتى تصحيحا واحدا كانوا بمنزلة ميت واحد فصار الخامس ميتا ثانيا وهكذا الى ما لا يتناهى
وتفصيل هذا الباب فى شرح الفرايض للسيد فليراجع * حساب الفرايض * الفروض الستة المذكورة فى كتاب
الله تعالى نوعان على التنصيف ان بدأت بالاكثر وعلى التضعيف ان بدأت بالاقل فثلثة منها نوع وثلثة اخرى نوع
اخر الاول النصف ونصفه اى نصف النصف وهو الربع ونصفه اى نصف الربع وهو الثمن والنوع الثانى الثلثان
ونصفهما اى نصف الثلثين وهو الثلث ونصف نصفهما اى نصف نصف الثلثين وهو السدس والنصف يخرج
من اثنين والربع من اربعة والثمن من ثمانية والثلثان والثلث من ثلثة والسدس من ستة فان مخرج كل فرض من هذه
الفروض سمية من الاعداد اذ الربع سمية الاربعة وكذا الباقى الا النصف فانه من اثنين والاثنان ليس سميا للنصف
فان كان فى المسئلة النصف فقط كما فيمن خلف بنتا واخا لاب وام فهى من اثنين وان كان فيها الربع وحده كما فيمن
تركت الزوج مع الابن كانت من اربعة وان كان فيها الثمن فقط كما فيمن ترك الزوجة والابن كانت من ثمانية وان كان فيها
الثلث وحده كما اذا ترك اما واخا لاب وام اوكان فيها الثلثان فقط كما اذا ترك بنتين وعما فهى من ثلثة وان كان فيها
السدس فقط كما اذا ترك ابا وابنا فهى من ستة وان اختلط النصف من النوع الاول بالنوع الثانى كله اى
بالثلثين والثلث والسدس كما اذا تركت زوجا واما واختين لاب وام واختين لام او اختلط ببعضه اى ببعض
النوع الثانى كما اذا اختلط النصف بالثلث فقط او بالثلثين فقط او بالسدس وحده او بالثلث والثلثين معا او
بالثلثين والسدس معا او بالثلث والسدس معا فمن ستة اى فالمسئلة من ستة لان مخرج النصف اثنان ومخرج الثلث
والثلثين ثلثة وكلاهما داخلان فى الستة فهى مخرج النصف المختلط بفروض النوع الثانى على جميع الوجوه
المذكورة وايضا بين مخرج النصف والثلث مباينة فاذا ضرب احدهما فى الاخر حصل ستة فهى مخرج لهما
او اختلط الربع من النوع الاول بكل الثانى كما اذا خلف زوجة واما واختين لاب وام واختين لام او ببعضه
كما اذا اختلط بالثلثين فقط او بالثلث فقط او بالسدس فقط او بالثلثين والسدس معا او بالثلثين والثلث او بالثلث
والسدس معا فمن اثنى عشر اى فالمسئلة من اثنى عشر لان مخرج اقل جزء من النوع الثانى هو الستة وقد
دخل فيها مخرج الثلث والثلثين فاكتفينا بها مخرجا للكل او اختلط الثمن من النوع الاول بكل الثانى هذا انما
يتصور على رأى ابن مسعود رضى الله عنه واما على رأينا فهو غير متصور كما قرر فى موضعه او ببعضه كما اذا اختلط
بالثلثين والسدس او بالثلث والسدس على رأيه او بالثلثين والثلث على رأيه او بالثلثين فقط او بالسدس فقط
او بالثلث فقط فمن اربعة وعشرين اى فالمسئلة من اربعة وعشرين لان مخرج اقل جزء من النوع الثانى
هو الستة التى دخل فيها مخرج الثلث والثلثين فوجب الاكتفاء بها لما عرفت وبين الستة ومخرج الثمن اعنى الثمانية
موافقة بالنصف فضربنا نصف احدهما فى كل الاخرى فحصل اربعة وعشرون وايضا بين مخرج الثلث
والثلثين ومخرج الثمن مباينة فضربنا الكل فى الكل فصار الحاصل ايضا اربعة وعشرين فهى مخرج الفروض
المختلطة بالثمن واذا انكسر سهام فريق عليهم اى على الورثة من ذلك الفريق وباينت سهامهم اى
سهام من انكسر عليهم عددهم فاضرب عددهم اى كل عدد رؤس من انكسر عليهم السهام
فى اصل المسئلة ان لم تكن عائلة وفى اصلها مع عولها ان كانت عائلة كامرأة واخوين
اصل المسئلة اربعة فاذا اخذت المرأة منها واحدا بقى ثلثة ولا يستقيم على الاخوين وبينهما مباينة فضربنا
الاثنين فى اصل المسئلة فحصل ثمانية فللمرأة من اصل المسئلة واحد ضربناها فى الاثنين فلم يتغير فالاثنان لها
وللاخوين من اصل المسئلة ثلثة ضربناها فى الاثنين فحصل ستة فلكل واحد ثلثة منها وان وافق سهامهم
عددهم فاضرب وفق عددهم اى عدد رؤس من انكسر عليهم السهام فى اصل المسئلة ان لم تكن عائلة وفى اصلها
مع عولها ان كانت عائلة كامرأة وستة اخوة اصل المسئلة اربعة واذا اخذت المرأة واحدا منها بقى ثلثة ولا تستقيم
على الستة وبينهما موافقة بالثلث فضربنا وفق عددهم وهو اثنان فى اصل المسئلة وهو اربعة فيكون ثمانية
كان للزوج واحد فضرب فى اثنين فيكون اثنين وللاخوة ثلثة فضرب فى اثنين يكون ستة لكل واحد منهم سهم
فاذا انكسر سهام فريقين واكثر وتماثلت اعداد رؤسهم فاضرب احد الاعداد فى اصل المسئلة حتى يحصل

ما تصح منه المسئلة على جميع الفرق كثلث بنات وثلثة اعمام اصل المسئلة ثلثة اثنان منها للبنات وواحد للاعمام فينكسر على الفريقين لكن بين اعداد رؤس البنات واعداد رؤس الاعمام تماثل فيضرب عدد احدهما وهو ثلثة في اصل المسئلة فيكون تسعة الثلثان منها ستة وهي حق البنات الثلث والباقي وهو ثلثة للاعمام وان تداخلت الاعداد فاضرب اكثرها اي اكثر الاعداد في اصل المسئلة حتى يحصل ما تصح منه المسئلة كاربع زوجات وثلث جدات واثنى عشر عما اصلها من اثنى عشر للزوجات الربع وهو ثلثة ولا تستقيم عليها وللجدات السدس وهو سهمان ولا يستقيم عليها ايضا وللاعمام الباقي وهو سبعة ولا موافقة بين الاعداد والسهام لكن الاعداد متداخلة فيضرب اكثرها وهو اثنى عشر في اصل المسئلة وهو اثنى عشر فيكون مائة واربعة واربعين كان للزوجات ثلثة فيضرب في اثنى عشر فيكون ستة وثلثين وللجدات سهمان فيضربان في اثنى عشر فيكون اربعة وعشرين وللاعمام سبعة فيضرب في اثنى عشر فيكون اربعة وثمانين وان وافق بعض الاعداد بعضا فاضرب وفق احدها في جميع الثاني واضرب المبلغ في وفق الثالث ان وافق والا اي وان لم يوافق ففي جميعه واضرب المبلغ في الرابع كذلك اي في وفقه ان وافق والا ففي جميعه ثم اضرب الحاصل في اصل المسئلة حتى يحصل ما تصح منه المسئلة كاربع زوجات وخمس عشرة جدة وثماني عشرة بنتا وستة اعمام اصلها من اربعة وعشرين للزوجات الثمن وهو ثلثة ولا تستقيم عليها ولا توافق وللجدات السدس وهو اربعة ولا تستقيم عليها ولا توافق وللبنات الثلثان وهو ستة عشر ولا تستقيم عليهن وبين رؤسهن وسهامهن موافقة بالنصف فرجع الى النصف وهو تسعة وبقي للاعمام سهم فعندنا اربعة وخمسة عشر وتسعة وستة ثم طلبنا بينهما التوافق فوجدنا الاربعة موافقة للستة بالنصف فرددنا احدهما الى نصفها وضربناه في الاخرى صار المبلغ اثنى عشر وهو موافق للتسعة بالثلث فضربنا ثلث احدهما في جميع الاخرى صار المبلغ ستة وثلثين وبين هذا المبلغ الثاني وبين خمسة عشر موافقة بالثلث ايضا فضربنا ثلث خمسة عشر وهو خمسة في ستة وثلثين فحصل مائة وثمانون ثم ضربنا هذا المبلغ الثالث في اصل المسئلة اعني اربعة وعشرين فصار الحاصل اربعة آلاف وثلث مائة وعشرين وتمامه في شروح الفرائض فليطالع وان تباينت الاعداد فاضرب كل احدها في جميع الثاني ثم المبلغ في الثالث ثم المبلغ في الرابع ثم اضرب الحاصل في اصل المسئلة حتى يحصل ما تصح منه المسئلة كامرأتين وعشر بنات وست جدات وسبعة اعمام اصلها ايضا اربعة وعشرون وللزوجين الثمن وهو ثلثة لا تستقيم عليهما وبين رؤسهن وسهامهن مباينة فاخذنا عدد رؤسهن وللجدات السدس وهو اربعة لا تستقيم عليهن وبين عددي رؤسهن وسهامهن موافقة بالنصف فاخذنا نصف عدد رؤسهن وللبنات الثلثان وهو ستة عشر لا تستقيم عليهن وبين رؤسهن وسهامهن موافقة بالنصف فاخذنا نصف عدد رؤسهن وللاعمام الباقي وهو واحد لا يستقيم عليهم وبينه وبين عدد رؤسهم مباينة فاخذنا عدد رؤسهم فصار معنا من الاعداد المأخوذة للرؤس اثنان وثلثة وخمسة وسبعة وهذه كلها اعداد متباينة فضربنا الاثنين في الثلثة صارت ستة ثم ضربنا هذا المبلغ في خمسة فصار ثلثين ثم ضربنا الثلثين في سبعة فحصل مائتان وعشرة ثم ضربنا هذا المبلغ في اصل المسئلة وهو اربعة وعشرون فصار المجموع خمسة آلاف واربعين فمنها تستقيم المسئلة على جميع الطوائف هذا اذا لم تكن المسئلة عائلة واما ان كانت المسئلة عائلة فاضرب ما ضربته في الاصل فيه مع العول في جميع ذلك على ما قررناه في المسائل المذكورة * فصل * وتداخل العددين يعرف بان تطرح الاقل من الاكثر مرتين او اكثر فيفنيه اي يفني الاقل الاكثر كالثلثة والستة او تقسم الاكثر على الاقل فيقسم قسمة صحيحة اي قسمة لا كسر فيها كالستة فانها منقسمة على الثلثة وعلى الاثنين ايضا بلا كسر فيصيب من الستة كل واحد من الثلثة اثنان ومن اثنين ثلثة وقس على ذلك سائر المتداخلين والسبب فيه انه اذا عد عدد ما هو اكثر منه كان الاكثر مثلي الاقل او امثاله فيصيب بالقسمة كل واحد من احاد الاقل احاد صحيحة بعدد امثال الاقل في الاكثر ثم مثل المتداخلين بقوله كالخمسة مع العشرين لانك اذا طرحت الخمسة من العشرين اربع مرات افنيت العشرين فهما متداخلان وكذلك اذا قسمت العشرين على الخمسة يجيء اربعة اقسام صحيحة او نقول التداخل هو ان زيد على الاقل مثله او امثاله يساوي الاكثر او ان يكون الاقل جزء الاكثر جزأ مفردا من الاكثر فلا تداخل بين الستة والتسعة وان كان الستة ثلثي التسعة لانها ليست جزأ مفردا ومن شرط التداخل ان لا يكون الاقل زوجا مع كون الاكثر فردا وان لا يزيد الاقل على نصف الاكثر ويعرف توافقهما اي العددين في جزء كالنصف ونظايره بان تنقص الاقل من الاكثر من الجانبين حتى يتوافقا في مقدار فان توافقا في واحد فهما متباينان كالخمسة مع السبعة والتسعة واحد عشر مع عشر وان توافقا في اكثر من واحد فهما متوافقان فان كان الاكثر اثنين فهما متوافقان بالنصف كثمانية عشر مع الثمانية فانه

اذا القيت من ثمانية عشر ثمانية مرتين بقي منها اثنان واذا القي اثنان من الثمانية ثلث مرات بقي منها ايضا اثنان فهما متوافقان بالنصف وان كان الاكثر ثلثة فبالثلث كما في التسعة والاثنى عشر او كان الاكثر اربعة فبالربع كالثمانية والاثنى عشر هكذا الى العشرة اي يكون التوافق في الاعداد التي هي العشرة وما دونها بواحد من الكسور التسعة المشهورة وهي النصف الى العشر ويسمى هي مع ما يتركب منها بالاضافة او التكرير بالكسور المنطقة وان توافقا في احد عشر كاثنين وعشرين مع ثلثة وثلثين فبجزء من احد عشر اي هما متوافقان بجزء من احد عشر وهلم جرا اي ان توافقا في ثلثة عشر يتوافقان بجزء من ثلثة عشر كستة وعشرين وتسعة وثلثين فان العاد لهما ثلثة عشر وفي خمسة عشر يتوافقان بجزء من خمسة عشر كثلثين مع خمسة واربعين فان خمسة عشر بعدهما معا فهما متوافقان بجزء منها وان اردت معرفة نصيب كل فريق كالبنات والجدات والزوجات والاعمام وغيرها من التصحيح الذي استقام على الكل فاضرب ما كان له اي لكل فريق من اصل المسئلة فيما ضربته في اصل المسئلة اي في المضروب الذي ضربته في اصلها فاخرج من هذا الضرب فهو نصيبه اي نصيب ذلك الفريق وكذا العمل في معرفة نصيب كل فرد من افراد ذلك الفريق من التصحيح وان شئت سهام كل فرد من اصل المسئلة فانسب سهام كل فريق من اصل المسئلة الى عدد رؤسهم مفردا عن اعداد رؤس غيرهم ثم اعط بمثل تلك النسبة من المضروب لكل فرد منهم من افراد ذلك الفريق وان اردت قسمة التركة بين الورثة والغرماء الواو الواصلة ههنا مستعارة لاو الفاصلة اذ لا يتصور القسمة بين الطائفتين معا لان التركة ان وفت بجميع الديون فلا قسمة بين الغرماء والا فلا قسمة بين الورثة فانظر بين التركة والتصحيح فان كان بينهما موافقة فاضرب سهام كل وارث من التصحيح في وفق التركة ثم اقسم المبلغ الحاصل من هذا الضرب على وفق التصحيح فاخرج فهو نصيب ذلك الوارث مثاله زوج وام واختان لاب وام اصلها من ستة وتعول الى ثمانية فللزوج منها ثلثة والام واحد ولكل من الاختين سهمان فان فرض ان جميع التركة خمسون دينارا يكون بين التصحيح والتركة موافقة بالنصف فيضرب سهم الزوج من التصحيح وهو ثلثة في وفق التركة وهو خمسة وعشرون يبلغ خمسة وسبعين ثم تقسم الخمسة والسبعين على وفق التصحيح وهو اربعة فيكون للزوج من التركة ثمانية عشر دينارا وثلثة ارباع دينار ويضرب سهم الام من التصحيح وهو واحد في خمسة وعشرين وهو وفق التركة فيكون خمسة وعشرين ثم تقسمها على وفق التصحيح وهو اربعة فيكون للام ستة دنانير وربع دينار ويضرب سهم كل من الاختين وهو سهمان في وفق التركة فيبلغ خمسين ثم تقسمها على وفق التصحيح وهو اربعة فيكون لكل واحد من الاختين اثنى عشر دينارا ونصف دينار وان لم يكن بينهما موافقة فاضرب سهام كل وارث في جميع التركة ثم اقسم المبلغ الحاصل على جميع التصحيح فاخرج من هذه القسمة فهو نصيبه اي نصيب ذلك الوارث كما اذا فرض ان جميع التركة خمسة وعشرون دينارا كان بينها وبين التصحيح الذي هو ثمانية مباينة فاذا اردت ان تعرف نصيب كل وارث من هذه التركة فاضرب نصيب الزوج من التصحيح وهو ثلثة في كل التركة يحصل خمسة وسبعون ثم اقسم هذا المبلغ على التصحيح اعني ثمانية يخرج تسعة دينار وثلثة اثمان دينار فهذه نصيب الزوج واضرب ايضا نصيب الام من التصحيح وهو واحد من جميع التركة فيكون الحاصل خمسة وعشرين فاذا قسمتها على الثمانية خرج ثلثة دنانير وثمن دينار فهي نصيب الام واضرب نصيب كل اخت من التصحيح وهو اثنان في كل التركة يحصل خمسون فاذا قسمت هذا الحاصل على الثمانية خرج ستة دنانير وربع دينار فهو نصيب كل اخت من التركة وكذا العمل لمعرفة نصيب كل فريق من الورثة يعني فاضرب ما كان لكل فريق من اصل المسئلة في وفق التركة ثم اقسم المبلغ الحاصل من هذا الضرب على وفق تصحيح المسئلة ان كان بين التركة وتصحيح المسئلة موافقة وان كان بينهما مباينة فاضرب ما كان لكل فريق في كل التركة ثم اقسم الحاصل على جميع تصحيح المسئلة فالخارج نصيب ذلك الفريق في الموافقة والمباينة وتمامه في السيد فليطالع وفي القسمة بين الغرماء اجعل مجموع الديون كالتصحيح وكل دين من ديون الغرماء كسهام الوارث ثم اعمل العمل المذكور فاذا كان للميت غريمان لكل منهما ثلثة آلاف وستة غرماء لكل منهم الفان وكانت التركة عشرين كان بين جميع الديون وذلك ثمانية عشر وبين التركة موافقة نصفية فتضرب الثلثة التي كانت لكل من الغريمين في نصف التركة وذلك عشرة تبلغ ثلثين وتقسم على نصف الديون وذلك تسعة فالخارج وذلك ثلثة وثلث نصيب كل منهما فيكون لكليهما ستة وثلثان ويضرب الاثنان اللذان كانا لكل من الغرماء الستة في العشرة يبلغ عشرين ويقسم على التسعة فالخارج وذلك سهمان وتسعان نصيب كل منهم فيكون للغرماء الستة اثنى عشر سهما واثنى عشر تسعا وذلك سهم وثلث سهم فاذا ضممت ثلثة عشر وثلثا الى ستة وثلثين يبلغ عشرين

وان كانت التركة تسعة عشر فبينهما و بين جميع الديون مباينة فتضرب ثلثة كل من الغريمين فى تسعة عشر تبلغ سبعة
وخمسين فتقسم على ثمانية عشر فالخارج وهو ثلثة اسهم وتسع ونصف تسع لكل منهما فيكون لكليهما ستة اسهم
وثلثة اتساع وذلك ثلث سهم فيضرب سهما كل من الغرماء الستة فى تسعة عشر يبلغ ثمانية وثلثين
فيقسم على ثمانية عشر فالخارج وهو سهمان وتسع لكل منهم فللغرماء الستة اثنى عشر وستة اتساع سهم
وذلك ثلثاه فاذا ضممت اثنى عشر وثلثين الى ستة وثلث يبلغ تسعة عشر ومن صالح من الورثة او الغرماء
على شئ معلوم منها اى من التركة فاطرح نصيبه من التصحيح اوالديون واقسم الباقى على سهام من بقى
من الورثة او على ديونهم اى ديون من بقى من الغرماء مثاله زوج وام وعم ففيها نصف وثلث الكل ومابقى
فاصلها و تصحيحها من ستة فاذا صالح الزوج على شئ كما فى ذمته من المهر وخرج من البين تطرح سهامه
من التصحيح وذلك ثلثة ويقسم باقى التركة على سهام الباقين على ما كان اثلاثا ثلثاه للام وثلثه للعم
قال الفقير يريد المولى الفاضل روح الله روحه وزاد فى اعلى غرف الجنان فتوحه نفسه النفيسة هذا اخر
كتاب سماه ملتقى الابحر ولم آل من الالو وهو التقصير جهدا اى لم امنعك جهدا فى عدم ترك شئ من
مسائل الكتب الاربعة وهى القدورى والمختار والكنز والوقاية كما مر فى الخطبة والتمس على صيغة المتكلم
من الالتماس من الناظر فيه اى فى هذا الكتاب ان اطلع على الاخلال بشئ منها اى من مسائل الكتب الاربعة
بان لايذكره فى محله ان يلحقه مفعول التمس بمحله فان الانسان محل النسيان سمى الانسان لانه الناسى ولذلك
قيل اول الناس اول الناسى ولكن امر غائب ذلك اى الالحاق بمحله الاصلى بعد التأمل فى مظان تلك المسئلة
اى بعد التأمل فى مواضع يظن تلك المسئلة منها فانه ربما ذكرت بعض المسائل فى بعض الكتب المذكورة
فى موضع وفى غيره فى موضع اخر فاكتفيت بذكرها اى بذكر تلك المسئلة فى احد الموضعين فيظن ان هذا
ليس بمحله لكن بعد التأمل يظهر وجهه ثم انى زدت فيه مسائل كثيرة من الهداية ومجمع البحرين
قال فى الخطبة ونبذة من الهداية فيكون مناقضا لما قال هناك لكن اسلفنا التوفيق بينهما ثمة فلا حاجة
الى التكرار ولم ازد شيئا من غيرهما اى غير الهداية ومجمع البحرين حتى يسهل الطلب على من اشتبه
عليه صحة شئ مما ليس فى الكتب الاربعة والله حسبى اى كافى ونعم الوكيل الحمد لله على الكمال والتمام
والصلوة والسلام على افضل الرسل الكرام محمد سيد الانام وعلى آله وصحبه العظام
ما بقى على وجه الارض علماء الاعلام بعون الله العزيز الجليل وعليه الاعتماد والتعويل
فى ان يهدينى سواء السبيل و يجعلنى من رحمته فى ظل ظليل و يعصمنى عن مزلة الافهام
ويثبتنى يوم تزل الاقدام انه قريب مجيب وما توفيقى الا بالله عليه توكلت
واليه انيب وقد انتهى وتم بفضله تعالى ببلدة ادرنة صانها الله عن البلية
قاضيا بالعساكر المنصورة فى ولاية الروم ايلى المعمورة راجيا من الله
عز وجل العفو عما وقع منى فيه من القصور والخبط و الزلل
وذلك فى ليلة الخميس فى اليوم التاسع عشر من جمادى الاخرة
من شهور سنة سبع وسبعين والف من هجرة من له
العز والشرف اللهم اجعله لى ذخرا نافعا
وخيرا باقيا بحرمة جميع الانبياء
والمرسلين خصوصا بحرمة
حبيبك محمد المصطفى



صلوات الله عليه



وعليهم اجمعين
آمين
م

قد تم طبع هذا الكتاب بعون الله الملك الوهاب على يد الحاج ابراهيم صائب
مدير دار الطباعة المعمورة فى دار الخلافة العلية
صانها الله عن الافات والبلية فى اواخر شهر
شعبان لسنة اربعين ومأتين والف
من هجرة من له العز
والشرف

[illegible]